

ESTUDIOS

Artículos

- Reflexiones sobre la Constitución Económica*, por Allan R. BREWER-CARIAS 5

Comentarios Monográficos

- Mora e Inflación*, por Pedro NIKKEN 17

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el tercer trimestre de 1990*, por Ana María RUGGERI 27

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Tercer Trimestre de 1990*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 43

Comentarios Jurisprudenciales

- La Nulidad de las Elecciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal*, por Jorge A. NEHER ALVAREZ 159
- Comentarios en materia de trasposos de pérdidas fiscales, inspección de ejercicios prescritos y determinación de oficio del tributo*, por Luciano LUPINI BIANCHI y Gabriel RUAN SANTOS 167

ESTUDIOS

Reflexiones sobre la Constitución Económica

Allan R. Brewer-Carías

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela

SUMARIO

- I. EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y SU MODELO ECONOMICO.
- II. LA FLEXIBILIDAD DE LA CONSTITUCION ECONOMICA.
- III. LOS OBJETIVOS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCION ECONOMICA.
- IV. LA INICIATIVA PRIVADA, LA LIBERTAD ECONOMICA Y SUS LIMITACIONES.
- V. LOS PRINCIPIOS DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA.

Desde hace más de treinta años, Venezuela ha desarrollado un régimen constitucional y político propio de una sociedad democrática, con la configuración, en la Constitución de 23 de enero de 1961, de un Estado social de Derecho, y la formulación, en ese texto, de una Constitución económica que opta por un modelo económico de libertad como opuesto al de economía dirigida, similar al que, en ese momento, existía en todos los países occidentales y al cual, progresivamente, parecen dirigirse muchos de los países que se conocían como socialistas.

La aplicación práctica de ese modelo constitucional ha provocado, desde el punto de vista político, la consolidación del régimen democrático representativo y pluralista, en un país que, en 1958, podía considerarse como el que tenía menos tradición democrática de todos los de América Latina. Desde el punto de vista económico, y a pesar de los múltiples problemas de desarrollo económico-social que continúan existiendo, el modelo ha enmarcado el desenvolvimiento de una economía basada en la libertad económica y la iniciativa privada, pero con una intervención importante y necesaria del Estado para asegurar los principios de justicia social que constitucionalmente deben orientar el régimen económico. Además, el Estado, al ser titular desde siempre, del dominio público sobre el subsuelo conforme a la pauta que marcaron las Ordenanzas de Nueva España, en vigencia en los territorios de las antiguas Provincias Coloniales de España en el Mar Caribe, desde la segunda mitad del Siglo xvii, en el caso de Venezuela se ha convertido en la entidad económica más poderosa del país, por ser dueño del petróleo, lo que lo ha llevado a intervenir en forma importante en la actividad económica.

Nuestra intención en estas reflexiones que hemos preparado como afectuoso homenaje al Maestro Eduardo García de Enterría, es referirnos a la Constitución Económica tal como se ha establecido en el texto constitucional venezolano de 1961,

I. EL ESTADO DEMOCRATICO Y SOCIAL DE DERECHO Y SU MODELO ECONOMICO

En efecto, uno de los signos más característicos del constitucionalismo contemporáneo es, sin duda, el de la constitucionalización de los principios reguladores de la economía. El sistema económico, junto con el territorio, la población y el gobierno,

* Trabajo preparado especialmente para el libro Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría.

está indisolublemente ligado a la idea misma del Estado contemporáneo, por lo que éste es inconcebible o al menos impreciso, constitucionalmente hablando, si no se tiene en cuenta el elemento económico. De allí la inevitable realidad del constitucionalismo contemporáneo, que muestra el hecho de que en las Constituciones, consideradas como normas supremas del ordenamiento jurídico directamente aplicables a los sujetos de derecho, además de los clásicos contenidos orgánico (derivado del régimen de distribución del Poder Público), y dogmático (caracterizado por la enumeración y garantía de los derechos individuales, económicos, sociales y políticos), regulan adicionalmente, como lo ha advertido el Tribunal Constitucional español, "el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica" (STC 1/1982 de 28 de enero).

Es decir, las Constituciones contemporáneas, además de su contenido político, formulan, jurídicamente, una Constitución económica para ordenar la totalidad de la actividad económica, sea que esta corresponda ser desarrollada por el sector público, sea por los particulares.

No se trata, sólo, de que las Constituciones regulen, conforme a la tradición iniciada por la Constitución de Weimar, los derechos económicos y sociales de los ciudadanos con sus implicaciones tanto de limitación a la actividad estatal como de obligaciones de prestación a cargo de la Administración del Estado, sino que cada vez con más frecuencia contiene normas que regulan la economía nacional globalmente considerada, es decir, el marco jurídico conforme a la cual se debe desarrollar.

A esta tendencia generalizada no ha escapado la Constitución venezolana, la cual contiene, regulada extensivamente, una Constitución económica, es decir, una regulación jurídica constitucional de la economía, cuyos antecedentes se sitúan en el texto de la Constitución de 1947. Este texto, además de que proclamaba en su Preámbulo como razón de la existencia de la Nación venezolana, "la libertad espiritual, política y económica del hombre, asentada en la dignidad humana, la justicia social y la equitativa participación de todo el pueblo en el disfrute de la riqueza nacional", contenía un Capítulo con el título "*De la economía nacional*" (arts. 65 a 75) en el cual, además de regular la propiedad y la libertad de industria y comercio, se establecía el marco fundamental del proceso económico.

Esa Constitución, la cual tuvo escasos meses de vigencia, inspiró directamente el texto constitucional vigente de 23 de enero de 1961, el cual como lo afirmaron los Proyectistas en la Exposición de Motivos, "*no es una simple Ley Orgánica de régimen político, sino la formulación de un esquema conforme al cual debe desenvolverse la vida de un pueblo*". Por ello, siguiendo la mejor tradición constitucional, la Constitución de 1961 también está precedida de un Preámbulo o declaración preliminar formulada como la base o presupuesto que sirve de fundamento al texto constitucional y señala, además, los valores sociales, económicos, políticos y jurídicos que inspiran la acción del Estado.

En ese Preámbulo se establecen los principios fundamentales que conforman un modelo específico de Estado, que luego se regula detalladamente en el texto del articulado, el que se conoce con la denominación de *Estado democrático y social de Derecho*, que corresponde a un modelo económico concreto, en el cual si bien se reconoce y garantiza la iniciativa privada y la libertad económica, como base de un sistema, que es opuesto, por tanto, al modelo de economía dirigida, el Estado tiene un papel ordenador y conformador de la realidad económica que debe cumplir en vista de realizar la justicia social, en cuyos principios debe fundamentarse el régimen económico. Equivale este modelo económico, sin duda, al denominado de "*economía social de mercado*" en los países europeos.

Ahora bien, consecuentemente, en el Preámbulo de la Constitución se establece el principio y término de las actividades económicas, es decir, la base fundamental de la Constitución económica al prescribirse como objetivos de ésta, el

“proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre”. En la misma línea de formulación principista, por ejemplo, el Preámbulo de la Constitución española de 1978 proclama la voluntad de la Nación española, de garantizar “un orden económico y social justo” y también de “promover el progreso de la economía, para asegurar a todos una digna calidad de vida”.

Con esa formulación del Preámbulo, sin duda, en materia de principios, estamos en presencia de un *Estado Social* cuya tarea es procurar o lograr una sociedad más justa (la justicia social), asumiendo obligaciones prestacionales frente a los ciudadanos y ordenando y regulando la realidad económica y social para el logro de tales objetivos.

Por supuesto, la Constitución de 1961, además, desde el punto de vista político, organiza un *Estado Democrático* cuyo objetivo fundamental, como lo señala el mismo Preámbulo, es el “sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos”. Este *Estado Democrático*, basado en el objetivo de “asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de sus instituciones”, siempre de acuerdo al Preámbulo, busca “mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social” y respetar “la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana”.

Conforme a todos esos postulados, por tanto, el Estado que organiza la Constitución, como se dijo, es un Estado democrático y social de Derecho, el cual además de su contenido social, fundamenta su existencia en el establecimiento y garantía de los derechos fundamentales, en el pluralismo democrático y la representatividad por vía del sufragio, en el sometimiento al derecho (principio de legalidad) y en la sumisión al control judicial. En todo caso, debe advertirse que la Constitución venezolana, aun cuando organiza y regula un modelo de Estado democrático y social de Derecho, no utiliza, para calificarlo, esta expresión en ninguna parte de su texto, al contrario de lo establecido en la Constitución Española de 1978, en cuyo artículo 1º se declara al Estado como un “Estado social de Derecho” (art. 1,1), conforme a la línea constitucional iniciada por la Constitución de la República Federal de Alemania.

II. LA FLEXIBILIDAD DE LA CONSTITUCION ECONOMICA

Conforme a la orientación del Preámbulo, el marco de la Constitución económica está regulado en el Capítulo relativo a los “*Derechos económicos*” (arts. 95 a 109) en el cual, como lo expresa la Exposición de Motivos, se reunieron “*los postulados más importantes que deben regir la acción del Estado y la de los particulares en el campo económico*” o en otros términos “*las orientaciones más importantes de algo tan fundamental como es la vida económica*”.

Ello se hizo, por supuesto, de manera flexible, o si se quiere, como lo expresaron los proyectistas, sin someterlo a “moldes excesivamente rígidos”, de manera de “no coartar la acción legislativa”, por supuesto, de los sucesivos gobiernos democráticos.

Por tanto, si bien la opción respecto del modelo económico en la Constitución, es por un modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, ello se hizo en forma tal que, como lo expresa la Exposición de Motivos, “*deja cierta flexibilidad al legislador ordinario para resolver cuestiones e injertar modificaciones que correspondan a las necesidades y a la experiencia de la República, sin tener que apelar a una reforma constitucional*”. En materia económica, por supuesto,

esa flexibilidad en la formulación de los postulados es la que puede permitir la actuación sucesiva de gobiernos democráticos, cada uno con sus propias concepciones económicas e ideológicas, sin que para implantarlas se hagan necesarias reformas constitucionales, como sucedió, por ejemplo, con la experiencia del gobierno socialista en Chile a comienzos de la década de los setenta, que exigía una reforma constitucional a los efectos de establecer las distintas formas de propiedad (pública, mixta, privada) que formulaba la ideología socialista del gobierno.

La Constitución venezolana, al contrario, aunque como se dijo no formula una Constitución económica neutra, lo hace de manera que permite el libre juego democrático de las ideologías y el establecimiento de gobiernos de orientación más socialistas o más liberales; o en otros términos, una mayor o menor intervención del Estado, según las exigencias del logro de la justicia social. Como lo resumieron los proyectistas de la Constitución:

“Por supuesto, la libertad económica que la Constitución garantiza no es la que puede impedir al Estado reservarse determinadas industrias, la explotación o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección a la iniciativa privada que la Constitución consagra se ve dentro de este orden de cosas como una consecuencia lógica de la acción del Estado y el reconocimiento de la necesidad de que aquella contribuya eficazmente al desarrollo nacional”.

La Constitución económica en el Texto Fundamental venezolano, por tanto, no sólo no está formulada rígidamente sino que además no conduce, en modo alguno, a que el modelo económico formulado se tenga que concretar políticamente en una vía exclusiva o excluyente; al contrario permite muchas y diferentes posibilidades, pero siempre dentro de los fundamentos de la propia Constitución económica, que por lo demás, en forma expresa, precisa el artículo 95 de la Constitución al postular que:

“El régimen económico de la República se fundamentará en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad”.

Por tanto, al haber diferentes aproximaciones políticas al logro de la justicia social, no sólo la Constitución no rigidiza ninguna opción, sino que al contrario, permite, por ejemplo, dentro del modelo de libertad económica fundamentado en principios de justicia social, mayor o menor intervención del Estado, según la orientación ideológica del programa del gobierno correspondiente, como lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema de Justicia, al comentar el contenido de los artículos 95 a 98 de la Constitución

“Las actividades del sector público pueden aumentar en la misma medida en que disminuyen las del sector privado o viceversa, de acuerdo con el uso que hagan las autoridades competentes de los poderes que les confiere el Constituyente en las citadas disposiciones, y en razón de ello, es posible que un servicio pase del sector público al sector privado, para que sea explotado como actividad comercial o industrial con fines de lucro, o que el Estado reasuma la responsabilidad de prestar el servicio directamente o por medio de un órgano contratado por él, entre otros motivos por “razones de conveniencia nacional” según dice el Constituyente en las disposiciones antes citadas” (Sala Político-Administrativa, 5-10-70).

De ello resulta, por ejemplo, que tanto la nacionalización como la privatización, como políticas económicas, encuentran cabida en el texto constitucional, siempre por supuesto dentro del modelo económico formulado por la Constitución: el de la libertad económica fundamentada en principios de justicia social.

Este modelo, indudablemente de economía mixta, en todo caso, a pesar de su formulación flexible, no puede conducir, pues sería contrario a la Constitución, ni a una privatización total de la economía, eliminando toda intervención del Estado, ni a una estatización total de la economía, ahogando la iniciativa y propiedad privadas. Al contrario, conforme a la Constitución económica, tanto el Estado como los particulares participan en el proceso económico, atribuyéndose incluso al Estado unos objetivos concretos que no puede renunciar a cumplir.

III. LOS OBJETIVOS DEL ESTADO EN LA CONSTITUCION ECONOMICA

En efecto, de acuerdo al texto constitucional, en el marco del modelo económico adoptado, además de los objetivos generales formulados en el Preámbulo como marco de toda la actividad económica, el Estado tiene un papel fundamental que cumplir para lograr la *"participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social"* (Preámbulo), *"asegurar a todas una existencia digna y provechosa"* (art. 95) y *"fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre"* (Preámbulo), el cual debe estar encauzado conforme a los siguientes objetivos:

En primer lugar, la Constitución atribuye al *"Estado"*, es decir, a la globalidad de la organización política de la sociedad, lo que comprende los entes que conforman el sector público y que ejercen el Poder Público frente a las actividades privadas, el objetivo fundamental de promover *"el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país"* (art. 95). En un Estado con forma federal, como el venezolano, estos objetivos, por supuesto, corresponden tanto a la República en el nivel nacional, como a los Estados miembros de la Federación y a los Municipios, en forma concurrente, en cada nivel territorial. Por tanto, no sólo la promoción del desarrollo económico y la diversificación de la producción es responsabilidad de la República como Estado Nacional, sino también la responsabilidad de cada Estado miembro de la Federación en su territorio, de los Municipios en el ámbito local e, incluso, de las otras entidades políticas que conforman la República: el Distrito Federal y los Territorios Federales. Se debe destacar, incluso, cómo la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de diciembre de 1989, sancionada para revitalizar el Federalismo, incluye dentro de las materias a ser transferidas del Poder Central a los Estados, *"la planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral"* (art. 4.1). En todo caso, el objetivo de promover e impulsar el desarrollo económico del país, como fin fundamental del Estado en el campo económico, se repite nuevamente en el artículo 98 del Texto Fundamental al regular los poderes estatales en relación a la iniciativa privada.

En segundo lugar, al establecer las bases del sistema tributario, es decir, de la tributación que puede imponerse no sólo por la República (art. 136,8) sino por los Estados (art. 18) y los Municipios (art. 31), la Constitución formula otro objetivo fundamental del Estado en materia económica, el cual es procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como *"la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo"* (art. 223).

En la Constitución económica, por tanto, en cuanto se refiere al sector público, la participación e intervención del Estado en la economía, además de tener que

perseguir los objetivos establecidos en el Preámbulo (proteger y enaltecer el trabajo, amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social; lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social, y fomentar el desarrollo de la economía al servicio del hombre), y buscar que el régimen económico se fundamente efectivamente “en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” (art. 95), en particular, al promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción; debe perseguir crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y el fortalecer la soberanía económica del país (art. 95). Adicionalmente, al establecer el sistema tributario, éste debe perseguir “la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo” (art. 223).

Por último, también debe mencionarse el objetivo que la Constitución asigna al Estado en materia económica, en el contexto latinoamericano y en el marco de la “integración económica latinoamericana” que la República *debe favorecer*. A este fin, prescribe la Constitución que “*se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes*” (art. 108).

IV. LA INICIATIVA PRIVADA, LA LIBERTAD ECONOMICA Y SUS LIMITACIONES

La Constitución formula la Constitución económica, como se dijo, conforme al modelo de libertad económica y libre iniciativa privada fundamentadas en principios de justicia social.

El principio fundamental de la libertad, base de todo el régimen constitucional, lo formula el artículo 43 de la Constitución al prescribir que “Todos tienen el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del *derecho de los demás y del orden público y social*”. Con esta fórmula, según lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución, se sustituyó “el enunciado tradicional de que todos pueden hacer lo que no perjudique a otro y nadie está obligado a hacer lo que la Ley no ordene ni impedido de ejecutar lo que aquella no prohíba”, siendo por tanto aplicable su contenido al ámbito de la libertad económica, sometida, por tanto, a las limitaciones que deriven “del derecho de los demás y del orden público y social”, con lo que no sólo se garantiza la concurrencia (respecto al derecho de los demás al ejercicio de la libertad económica) prohibiéndose, incluso, expresamente los monopolios (art. 97), sino que se somete la libertad a la consecución de los objetivos generales de la Constitución económica consignados en el Preámbulo y en el artículo 95, conforme al cual la actividad económica, incluso la privada, se debe fundamentar “en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” (art. 95). Por ello, también, las limitaciones que circundan la libertad económica, se pueden fundamentar en el “orden público y social” (art. 43).

Pero en particular, adicionalmente, la Constitución formula el principio de la libertad económica como el derecho de todos a “*dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia*” (art. 96), fórmula que sustituye la tradicional “libertad de industria y comercio”.

Esta libertad, por supuesto, corresponde conforme a la Constitución a “todos”, es decir, a todos los sujetos de derecho, y por tanto no sólo a los venezolanos sino también a los extranjeros. Sin embargo, si bien la Constitución garantiza la igualdad de derechos y deberes entre venezolanos y extranjeros, ello lo establece “*con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes*” (art. 45), destacándose, dentro de las normas de la Constitución económica, el régimen de las

inversiones extranjeras al disponer que “la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional” (art. 107).

La libertad económica, sin embargo, no se establece en la Constitución como absoluta, sino que se la somete a las limitaciones “previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por *razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social*” (art. 96). Se establece, por tanto, la garantía constitucional fundamental de esta libertad consistente en la reserva legal (ley formal) respecto de las limitaciones a la misma, aparte de las limitaciones a la libertad económica que la propia Constitución establece, por ejemplo, al resevar al Estado directamente la posesión y el uso de las armas de guerra, y someter a limitaciones legales la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas (art. 133); al prescribir la posibilidad que tiene el Estado, mediante ley, de “*reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional*” (art. 97); al regular que por ley se pueden establecer obras y servicios de interés público (obras públicas y servicios públicos) a cargo del Estado, que sin embargo pueden otorgarse mediante concesión a los particulares (art. 97); al prescribir que, en todo caso, el Estado tendrá el control de la industria básica pesada (art. 97) aun cuando ésta sea desarrollada por los particulares, al indicar que en los casos de empresas explotadoras de recursos naturales, “los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y obras de comunicación o de transporte” que construyan “*estarán al servicio del público, en las condiciones y con las limitaciones que establezca la Ley*” (art. 104); y al establecer la figura de la reversión en materia de concesiones mineras, en los siguientes términos: “*Las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales, combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva*” (art. 103).

El ejercicio de la libertad económica, en todo caso, base del modelo económico de la Constitución, no sólo debe fundarse en los principios de justicia social (art. 95), sino que no puede significar lesión a la misma libertad ejercida por otros. De allí que la Constitución imponga al legislador que por ley se dicten “*normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica*” (art. 96).

Ahora bien, y dentro de la garantía de la reserva legal, la Constitución autoriza el establecimiento de limitaciones a la libertad económica con una amplitud considerable, al señalar que por ley se le pueden establecer limitaciones “*por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social*” (art. 96). Ciertamente que aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción corresponde a las Cámaras Legislativas mediante Ley, y excepcionalmente, mediante Decreto-Ley, al Presidente de la República en los casos autorizados por la Constitución (arts. 190, ords. 6, 10 y 11).

Se advierte, sin embargo, que al calificar estas expresiones como conceptos jurídicos indeterminados, ello no impide que conforme a la formulación flexible del modelo económico contenida en la Constitución, los mismos pueden ser concretados en diversas formas y conforme a las diversas orientaciones políticas de los gobiernos, sin que lleguen a ser desnaturalizados. Sin embargo, precisamente por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados, la determinación por el legislador de lo que son razones de seguridad, razones de sanidad o razones de interés social, no implica ejercicio alguno de poderes discrecionales por parte del Legislador, el cual, a pesar de su soberanía, no podría incurrir en arbitrariedad y pretender calificar por ejemplo, como “*razones de interés social*” limitaciones a la libertad económica que resulten contrarias a los principios de la Constitución económica, es decir, que conduzcan a negarla; que resulten contrarias a los principios de justicia social que impliquen dis-

minución del nivel de ingresos de la población o un debilitamiento de la economía del país, o que sean de carácter discriminatorias. En tales casos, en nuestro criterio, la Corte Suprema de Justicia, como juez constitucional, podría juzgar y declarar la nulidad de la Ley respectiva, por violar la Constitución (art. 215), pues la inconstitucionalidad no sólo se origina por violación de artículos expesos sino de los principios constitucionales.

Pero además de consagrarse expresamente la libertad económica, la Constitución también garantiza la iniciativa privada en materia económica al prescribir que *"El Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país"* (art. 89). La garantía de la iniciativa privada, por tanto, no escapa al objetivo general de contribuir al desarrollo económico del país, hacia lo cual el Estado debe orientarla con los poderes planificadores, reguladores y de fomento que la Constitución le atribuye expresamente. Los sectores económicos privados, en todo caso, deben ser oídos "en los asuntos que interesan a la vida económica". El principio se establece en el artículo 109 de la Constitución al prescribir que la Ley debe *"regular la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, las organizaciones sindicales de trabajadores, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesen a la vida económica"*.

Por otra parte, dentro de los derechos económicos de los particulares que se garantizan en la Constitución, está el derecho de propiedad, el cual, en virtud de la *"función social"* que debe siempre cumplir, está sometido *"a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general"* (art. 99). De nuevo, aquí está la garantía de la reserva legal para el establecimiento de las limitaciones a la propiedad, que sólo puede formular el Legislador mediante Ley formal, o en los casos autorizados en la Constitución, el Presidente de la República mediante Decretos-Leyes, con fines de utilidad pública o de interés social que, en definitiva, delinean el concepto de función social. De nuevo también aquí estamos en presencia de conceptos jurídicos indeterminados, que no pueden concretarse arbitrariamente, sino con los criterios de racionalidad, logicidad y congruencia a los efectos de que la medidas dictadas no violen los principios constitucionales de la Constitución económica, pudiendo ejercerse, en nuestro criterio, en caso contrario, el control judicial de la constitucionalidad de las leyes, que en el caso de Venezuela es tanto de carácter difuso como concentrado, en este último caso, por vía de acción popular.

En cuanto a la propiedad privada de inmuebles rurales, la Constitución formula el principio de que *"el régimen latifundista es contrario al interés social"*, por lo que autoriza al Legislador a que mediante ley formal disponga "lo conducente a su 'eliminación' y al establecimiento de "normas encaminadas a *dotar de tierra* a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir" (art. 105), lo que se ha regulado, incluso antes de haberse promulgado la Constitución, en la Ley de Reforma Agraria de 1960.

Además, y también en relación a la propiedad privada, en cuanto ésta implique aprovechamiento de recursos naturales, la Constitución establece el principio de que el Estado debe atender *"a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio"*, sean renovables o no renovables; y de que en todo caso, *"la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos"* (art. 106), lo que implica, en todo caso, una limitación adicional derivada de la función social que la propiedad privada debe cumplir.

Por último, la Constitución también garantiza *"los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas"* los cua-

les sin embargo, sólo gozan de “*protección por el tiempo y en las condiciones que señale la Ley*” (art. 100), previéndose de nuevo, en todo caso, la garantía fundamental de la reserva legal.

Debe señalarse, además, en relación a la propiedad e incluso en relación a los derechos sobre bienes inmateriales, que la Constitución adicionalmente establece dos garantías frente a su eventual extinción por parte del Estado.

En primer lugar, regula la institución de la expropiación, la cual puede ser declarada respecto de cualquier clase de bienes sólo “*por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización*” (art. 101). En cuanto al previo pago de la indemnización, sin embargo, la propia Constitución establece la posibilidad que mediante Ley “en la expropiación de inmuebles, con fines de reforma agraria o de ensanche y mejoramiento de poblaciones, y en los casos que por graves razones de interés nacional determine la Ley, podrá establecerse el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial mediante la emisión de bonos de aceptación obligatoria, con garantía suficiente” (art. 101). La concreción de los conceptos jurídicos indeterminados que prevé la norma constitucional, como por ejemplo, la determinación de “*graves razones de interés nacional*”, también está sujeta a los límites antes mencionados, pues toda arbitrariedad así pro venga del legislador, significaría una violación de la Constitución.

En segundo lugar, la Constitución formula la garantía general respecto de que “*no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones*” (art. 102), abriendo, sin embargo, dos excepciones: las medidas que sean aceptadas por el derecho internacional y los casos en los cuales el Congreso decreta “por acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todos o parte de los bienes” de las personas responsables de actos de fuerza contra la vigencia de la Constitución y de los funcionarios de los gobiernos que se puedan organizar subsecuentemente, salvo que hayan contribuido a restablecer el imperio de la misma. La incautación de bienes, en esos casos, también puede ser decretada respecto de “quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la usurpación”. Dicha incautación, en todo caso, se regula “para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado” (art. 250).

Por último, además de la regulación de la libertad económica y del derecho de propiedad, en la Constitución se establecen indirectamente otros derechos económicos como inherentes al sistema, y que pueden englobarse en un conjunto de derechos constitucionales a la *protección de la libertad económica y de la iniciativa privada*. Por ejemplo, al establecerse imperativamente que “no se permitirán monopolios” (art. 97), de ello se deducen derechos de protección económica contra las conductas monopólicas que puedan afectar la libertad económica; y al establecerse la obligación para el legislador de dictar normas “para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica” (art. 96), se deducen derechos económicos, por ejemplo, a la protección de la competencia o concurrencia.

V. LOS PRINCIPIOS DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

El modelo económico que establece la Constitución, si bien se fundamenta en la libertad económica y la iniciativa privada, prescribe expresamente que ésta debe fundamentarse en “principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad” (art. 95). En consecuencia el sistema no se concibe sin que el Estado tenga una intervención decisiva con el objeto de garantizar, conforme lo formula el Preámbulo de la Constitución, que se protegerá y enaltecerá el trabajo; se amparará la dignidad humana; se promoverá el bienestar

general y la seguridad social; se buscará lograr la participación equitativa de todos en el disfrute de la riqueza, según los principios de la justicia social; se fomentará el desarrollo de la economía al servicio del hombre y se mantendrá la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social. En consecuencia, como pieza esencial de la Constitución económica, además de los objetivos señalados que se asignan al Estado, se le atribuyen expresamente una serie de poderes de intervención en la vida económica.

En primer lugar, están los poderes de regulación de la actividad económica (*Estado Regulador*) que como se ha dicho, en todo caso, requieren como garantía, de Ley, siempre que se trate de la imposición de limitaciones a la libertad económica y a la iniciativa privada. Así, las limitaciones a la libertad económica "*por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social*" (art. 96) sólo puedan establecerse por Ley. Asimismo, sólo la ley puede establecer "normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica" (art. 96); y sólo la ley puede establecer las regulaciones que permitan al Estado "dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza" (art. 98). En el mismo sentido, en cuanto a la propiedad privada, sólo por Ley se pueden establecer las contribuciones, restricciones y obligaciones a que deba someterse en virtud de su función social, con fines de utilidad pública o de interés general (art. 99); y sólo por ley ha de disponer lo conducente a la eliminación del latifundio (art. 105).

En segundo lugar, están los poderes de planificación y ordenación de la actividad económica (*Estado planificador*) como tarea de ordenación de la misma, mencionados en el artículo 98 del Texto Fundamental (planificar la producción a fin de impulsar el desarrollo económico del país) e indirectamente previstos en el artículo 191 que exige al Presidente de la República, en su Mensaje Anual al Congreso, la exposición de los "lineamientos del *plan de desarrollo económico y social de la Nación*", y en el artículo 229 que autoriza la sanción de una ley con normas para "coordinar la inversión del situado constitucional (es decir, la partida del presupuesto nacional destinada a distribuirse entre los Estados miembros de la Federación) con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional". Con la Enmienda Constitucional Nº 2 de 1983, la función planificadora del Estado se ha especificado adicionalmente en la Constitución económica, al prescribirse que "El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, las *líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la Nación*" (art. 7) con lo cual no sólo el propio Ejecutivo Nacional y la Administración Pública deben estar vinculados al plan aprobado, sino que las propias Cámaras Legislativas deben sujetarse al mismo, en el período de ejecución del plan.

En tercer lugar, están los poderes de control (*Estado de control*) por ejemplo, para proteger la propia libertad económica en su ejercicio recíproco por los sujetos de derecho y asegurar que se ajuste a los principios de justicia social. Siendo los límites de la libertad "el derecho de los demás y el orden público y social" (art. 43), el Estado tiene los poderes de control para evitar que ellos se traspasen. Por ello, la prohibición constitucional respecto a los monopolios, que "*no se permitirán*" (art. 97) y la potestad expresa para que la Ley dicte "*normas para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y, en general, las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica*" (art. 96). Dentro de los poderes de control, se destacan, además aquellos que ejerce el Estado sobre determinadas actividades económicas de producción, como la "*industria básica pesada*" que aun cuando sea desarrollada por los particulares, conforme a la Constitución, debe estar siempre bajo control del Estado (art. 97).

En cuarto lugar, están los poderes del Estado para reservarse determinados servicios de interés público (*Estado de servicios públicos*) (art. 97) lo que implica, siempre, una restricción a la libertad económica, pues el que se declare una actividad determinada como servicio público no significa otra cosa que sustraerla de las actividades que pueden realizar, libremente, los particulares. Esta reserva, por otra parte, comporta siempre una obligación de prestación o prestacional que asume el Estado, sea de manera exclusiva, con exclusión de toda actividad privada, sea con participación de la iniciativa privada, en algunos casos, mediante el régimen de concesiones. En este caso, la Constitución establece que "sólo podrán otorgarse, en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y la explotación de obras y servicios de interés público" (art. 97).

En quinto lugar, están los poderes del Estado de participar directamente en la actividad económica, como empresario en cualquier tipo de actividades industriales, comerciales y de servicio (*Estado Empresario*), establecidos de forma tal, sin limitación de ningún tipo, de manera que no hay visos algunos de subsidiariedad. Por tanto, el Estado no tiene límites constitucionales expresos para participar en la actividad económica y ser propietario de medios de producción, salvo, por supuesto, los que derivan de la misma formulación del modelo económico que impedirían una estatización total de la economía y la eliminación de la iniciativa privada. Por tanto, en un régimen de economía mixta y dentro de los mismos marcos de la Constitución económica, es decir, fundamentada en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna y provechosa para la colectividad, el Estado puede desarrollar una actividad empresarial en concurrencia con las actividades económicas privadas, con poderes, incluso, para reservarse determinadas industrias y explotaciones.

En esta materia, la Constitución, en primer lugar, establece las reservas para el Estado de poseer y usar armas de guerra, de manera que "todas las que existan o se introduzcan en el país *pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso*" (art. 133).

Además, en segundo lugar, el artículo 97 de la Constitución establece que "El Estado podrá *reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional*", de lo que resulta, en primer lugar, una cláusula habilitatoria para que el Estado pueda reservarse actividades económicas, en cuyo caso quedarían excluidas del ámbito de la libre iniciativa privada; y en segundo lugar, una cláusula limitada, en cuanto que sólo puede incidir en "*determinadas*" industrias, explotaciones o servicios, es decir, la posibilidad constitucional de reserva de actividades económicas al Estado no puede conducir a una estatización general de la economía.

La reserva al Estado de actividades económicas, hemos dicho, implica que un sector de actividad económica (de industrias, explotaciones o servicios de interés público) queda excluida de la libre iniciativa privada, correspondiendo al Estado su realización, e implicando, una vez dictada la reserva, por Ley, que los particulares que realizaban actividades económicas en las áreas reservadas, deben cesar en ello. Este poder de reserva ha sido usado expresamente en cuatro ocasiones en Venezuela durante la vigencia de la Constitución: la reserva del mercado interno de los hidrocarburos (1973), la reserva de la industria del gas natural (1972) y la reserva de la industria y el comercio de los hidrocarburos (1975), la reserva de la industria del mineral de hierro (1975), y en estos cuatro casos, la reserva, ha sido total, excluyéndose la posibilidad de realización de dichas actividades por los particulares. Es de advertir, además, que la reserva, en sí misma, no implica pago de indemnización alguna a los particulares que realizaban la actividad concreta y deben cesar, salvo cuando el Estado, además de formular la reserva, decide asumir y apropiarse de los bienes que los particulares tenían afectados a la actividad, en cuyo caso debe expro-

piarlos conforme a lo establecido en el artículo 101 del Texto Fundamental, es decir, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización. En consecuencia, la reserva de actividades económicas por ley y la expropiación de los bienes de particulares que estaban afectos a la actividad, como medidas conjuntas, conforman en Venezuela la figura de la nacionalización, que se aplicó, entre otras, en materia petrolera, por supuesto, sólo respecto de la industria petrolera, pues el subsuelo (el petróleo) siempre ha sido del dominio público del Estado.

Pero la participación del Estado en actividades empresariales, por supuesto, puede realizarse también en concurrencia con los particulares, estableciéndose en la Constitución que una Ley debe determinar “lo concerniente a las *industrias promovidas y dirigidas por el Estado*” (art. 97), y que “*los intereses del Estado en corporaciones y entidades de cualquier naturaleza*”, y por supuesto, de carácter económico “*estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la Ley establezca*” (art. 230).

Por último, en el marco de los poderes de intervención del Estado en la economía se deben mencionar los clásicos poderes de fomento (*Estado de fomento*) que derivan expresamente de la obligación impuesta al Estado de “*proteger la iniciativa privada*” con la atribución en el artículo 98, de entre otras potestades, de dictar medidas para “*fomentar la producción... a fin de impulsar el desarrollo económico del país*”. Por supuesto, también derivan los poderes de fomento del objetivo general que se le define al Estado en la Constitución económica de “*promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país*” (art. 95).

Comentarios Monográficos

MORA E INFLACION

Pedro Nikken

*Profesor en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
de la Universidad Central de Venezuela*

1. *Introducción*

El artículo 1.277 del Código Civil, dispone que, a falta de pacto entre las partes, los daños y perjuicios moratorios “consisten siempre en el pago del interés legal, salvo disposiciones especiales”.

La interpretación tradicional de dicha norma se ha inclinado por darle al vocablo “siempre” el sentido de “sin ninguna excepción”, como no sean las derivadas de un pacto en contrario o de disposiciones especiales. De acuerdo con ese enfoque, el acreedor no tendría “nunca” derecho a reclamar una indemnización mayor ni a demostrar que los daños causados por la mora exceden a los que pueden resarcir los intereses moratorios.

Esa interpretación conduce a numerosos problemas prácticos y jurídicos, que no son, por cierto, exclusivos de nuestro ordenamiento jurídico, pues se han presentado desde hace mucho en el Derecho comparado a partir de situaciones económicas similares a las que ahora vive Venezuela.

El artículo 1.277 de nuestro Código Civil es traducción del artículo 1.231 del Código italiano de 1865. Durante la vigencia de este último, diversos países europeos consagraron mecanismos tendentes a permitir el reclamo de indemnizaciones compensatorias más allá de los intereses de mora para cubrir daños superiores a los que podían ser resarcidos por éstos. Así, en Francia la jurisprudencia primero y luego una ley del 7 de abril de 1900, admitieron una indemnización complementaria, dentro de ciertas condiciones, al acreedor que hubiese sido víctima de daños superiores a los que podían resarcir los intereses moratorios. El Código Civil alemán, por su parte, consagró expresamente que por el hecho de establecer los intereses moratorios “no se excluye el hacer valer un daño ulterior”. En ese contexto, parte de la doctrina italiana de entonces (v. Giorgi, “Teoría de las obligaciones”, Madrid, 1920, T. II, N° 131; Ricci, “Corso teorico-pratico di diritto civile”, T. IV, N° 221) estableció una distinción entre un daño común o genérico, cuya ocurrencia se presume irrefragablemente por el sólo retardo en el cumplimiento de la obligación pecuniaria y que es el previsto en el equivalente a nuestro artículo 1.277, y un daño propio o específico, que no estaría bajo el cubierto de esa presunción pero sí abierto a ser indemnizado si el acreedor demuestra su existencia (v. Melich Orsini: “El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias en el Derecho venezolano”. Revista de Derecho Mercantil, N° 4 [1987], pp. 121-123).

En consonancia con esa doctrina, el Código italiano de 1942, previó expresamente que, más allá de los intereses moratorios “al acreedor que demuestra haber sufrido un daño mayor le corresponde el ulterior resarcimiento” (art. 1.224, ap. un.).

Como se ha dicho, la doctrina tradicional venezolana no estuvo abierta a admitir el pago de daños adicionales. Esa doctrina, con todo, data de un tiempo en que el país gozaba de equilibrio económico, donde las tasas de interés comerciales eran relativamente bajas y donde la estabilidad monetaria era la regla. Con todo, aun entonces, hubo quien señaló la necesidad de encontrar medios para superar las injusticias a que puede conducir una inflexible interpretación literal del artículo 1.277 del Código Civil:

Quando una obligación de cualquier otra naturaleza (a la pecuniaria) se cumple, en especie de manera tardía, los daños y perjuicios moratorios se calculan de modo que se repare al acreedor todo el daño emergente y el lucro cesante (Art.

1.273) que sean consecuencia directa e inmediata del incumplimiento temporal (Art. 1.275) y que hayan sido previsibles para el obligado en el momento de la celebración del contrato, o que si entonces le hubieran sido imprevisibles hayan derivado de su dolo o malicia (Art. 1.274). ¿Por qué no hacer lo mismo cuando se cumple en especie —como ocurrirá siempre— de manera tardía una obligación pecuniaria? (Melich Orsini, "La mora del deudor en el Derecho venezolano", Estudios de Derecho Civil, Caracas [1974] vol. I, p. 250).

2. Crítica a la interpretación tradicional del artículo 1.277 del Código Civil

Esta última posición cabe perfectamente dentro de una sana interpretación de nuestro Código y, más aun, es de imperativa admisión en el contexto de la realidad jurídico-económica de la Venezuela de estos años. En abono de esa conclusión militan argumentos de variada índole:

A. La regla central del resarcimiento debido por el incumplimiento de una obligación es, salvo convenio entre las partes, la *restitutio in integrum* del perjuicio sufrido. En concordancia con ello, Castán afirma que los efectos de la mora responden a la idea general de que el acreedor debe ser colocado en aquella misma posición económica que le correspondería si hubiera recibido la prestación a su tiempo a través de un resarcimiento y de la *perpetuatio obligationis* ("Derecho Civil Español Común y Foral", Madrid, 1958, T. 3, p. 152). Si el pago del interés legal no basta para la *restitutio in integrum* del daño, cabe alegar y establecer esa circunstancia para obtener una indemnización mayor.

Cabe destacar a este respecto que la tendencia reiterada de la más reciente jurisprudencia nacional ha sido la de ordenar correctivos monetarios cuando, estando de por medio una indemnización, la inflación ha disminuido el valor real de la suma original del resarcimiento en desmedro del principio según el cual éste debe asegurar la *restitutio in integrum* del daño causado. Así:

El efecto inflacionario, es decir, la disminución de 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 que efectivamente había de materializarse el pago. (CPCA, sent. del 13-10-88. Ponente: Cecilia Sosa Gómez).

En el mismo sentido:

Pues ciertamente, que siendo, como lo ha reconocido la propia jurisprudencia, que la obligación de indemnizar es una obligación de valor, más que una obligación pecuniaria, cuando el signo monetario con que se va a pagar aquella indemnización se deprecia, para mantener inalterable el concepto de valor indemnizatorio, es necesario tener en cuenta, en la indemnización, tal depreciación. (CPCA, sent. del 28-10-87. Ponente: Román J. Duque Corredor).

Por su parte, la Casación Civil, en reciente decisión ha acogido el mismo principio en los términos siguientes:

Para la doctrina, la indemnización de daños y perjuicios constituye una obligación de valor y, por tanto, su monto debe ser reajustado tomando en cuenta la desvalorización monetaria ocurrida desde el día del hecho dañoso hasta el momento de la sentencia. (CSJ/SCCMT, sent. del 14-2-1990. Ponente: Aníbal Rueda).

B. Sostener que el artículo 1.277 del Código Civil establece un tope ineludible a la indemnización por retardo en el cumplimiento significa en la práctica un estímulo

a la mora, en cuanto el deudor que en ella incurriera podría obtener, indirectamente, la disponibilidad de sumas de dinero ajeno a costos financieros muy inferiores a los del mercado, especialmente en tiempo de inflación, cuando las tasas de interés se incrementan significativamente, como lo demuestra nuestra más reciente experiencia.

C. No existe razón ni principio alguno en nuestra legislación que autorice a interpretar una norma establecida para determinar la responsabilidad nacida en un hecho ilícito patrimonial, como es el retardo en el cumplimiento, en contra del interés del lesionado. Lo razonable, por el contrario, es interpretarla como una norma establecida en su favor, puesto que lo habilita para reclamar intereses moratorios sin que "esté obligado a comprobar ninguna pérdida" (C. C., art. 1.277, ap. único). No puede ser ese el instrumento que faculte al deudor para causar impunemente daños mayores y, de paso, para obtener un enriquecimiento injusto, ni el obstáculo que impida al acreedor lesionado reclamar los perjuicios que haya padecido por obra del incumplimiento de su contraparte.

En consonancia con ello, una reciente y muy acreditada doctrina patria, expuesta por Melich Orsini, aunque aboga por una reforma legal que defina esta problemática con la mayor claridad, considera que hay fundamentos suficientes para que la jurisprudencia cimente una solución justa a la problemática enunciada:

La creciente devaluación del bolívar desde febrero de 1983 hace urgente entre nosotros una reforma legislativa del artículo 1977 de nuestro Código Civil, tanto más cuanto que la tasa de interés legal fijada por el artículo 1.746 *ejusdem* es francamente ridícula y constituye irresistible tentación para los deudores retardar sus pagos a fin de lucrarse no sólo con la devaluación de la moneda sino con la obtención de un financiamiento forzoso al interés de un modestísimo tres por ciento anual a expensas de sus acreedores. Pero mientras tal reforma legislativa no se produzca (y a juzgar por el poco interés de nuestros legisladores por todo cuanto atañe a los derechos de los particulares y a la economía privada, es presumible que ella tarde todavía mucho en producirse) será necesario que nuestros tribunales afronten una interpretación restrictiva del artículo 1.277 del Código Civil, para abrirle paso a los criterios generales sobre la responsabilidad civil contractual contenidos en los artículos 1.270 a 1.275 del Código Civil e imponer así la condena del deudor a los mayores daños que cause al acreedor con el incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias. ("El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias...", cit., pp. 123 y 124).

Desde luego que tal reforma legislativa sería deseable, pero no es indispensable para encontrar en nuestro ordenamiento jurídico fundamentos sólidos para cimentar, dentro del régimen jurídico de la mora, una solución que descarte los efectos perniciosos de la interpretación inflexible del artículo 1.277. En efecto, pretender que las consecuencias lesivas de la mora se limitan necesariamente al interés legal tropieza con el claro y sólido principio jurídico, como lo es el de que la mora pone a cargo del deudor las consecuencias del deterioro de la cosa debida. Si la esencia de lo debido, como es el poder adquisitivo real de la suma adeudada se desvanece en manos del deudor moroso, es contrario a ese principio y a la justicia más elemental que se cierre al acreedor la posibilidad de establecer que ese deterioro es superior a la compensación que pueden ofrecerle los intereses legales de mora. A esa conclusión conduce el análisis sobre la normativa de la mora en dicha materia, como se establece a continuación.

3. *El daño pecuniario originado en la mora*

La desvalorización monetaria consecuencia de la inflación representa, fuera de toda duda, un daño de orden económico para el dueño de la suma desvalorizada. Lo que habría que precisar es si ella entraña igualmente un daño jurídicamente resarcible.

La inflación representa el deterioro del dinero como "cosa" en sentido jurídico. En efecto, la noción de utilidad es indisoluble del concepto jurídico de cosa. Así, para Biondi "es necesario que (la cosa) proporcione una utilidad cualquiera al hombre en la convivencia social" ("Los bienes", Barcelona, 1961, p. 91). Para Messineo, es necesario que la cosa "sea susceptible de ser utilizada o apropiada por el sujeto para satisfacer con ella sus necesidades económicas o, también espirituales" ("Tratado de Derecho Civil y Comercial", Buenos Aires, 1954, T. II, p. 258). Entre nosotros, Aguilar ha subrayado que, para la existencia de una cosa en sentido jurídico "es necesario que, conforme al criterio dominante en la sociedad de que se trate, se considere que pueden ser utilizadas para satisfacer necesidades humanas" ("Cosas, bienes y derechos reales", Caracas, 1989, p. 13). En la misma dirección, Kummerow ha destacado que las cosas deben tener "capacidad para satisfacer intereses económicos" ("Compendio de bienes y derechos reales", Caracas, 1980, p. 34).

De esto se infiere que el único supuesto de deterioro de un bien no es el que se deriva del desgaste o la disminución material del mismo. El bien también se deteriora por efecto de la pérdida o disminución de su utilidad en la convivencia social.

Ciertamente, la mera disminución del valor de un bien cualquiera no implica *per se* su deterioro, especialmente porque los bienes en general no poseen únicamente valor de cambio. Este puede reducirse sin que, por ello, el valor de uso haya sido alterado.

Con todo, el caso del dinero ofrece, a este respecto, especiales particularidades. El dinero es, en lo sustancial, un instrumento de cambio y un medio de conservación de valor. Aun cuando en su origen los primitivos mecanismos monetarios pudieron tener utilidad directa para satisfacer necesidades humanas (el ganado, p. ej.), dicha utilidad fue bien pronto olvidada "hasta ser totalmente absorbida por la función de simple *instrumento de intermediación en los cambios* que nos permite hoy su tipificación ontológica" (Melich Orsini: "El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias. . .", cit., p. 84).

En la función normal del dinero, el valor de uso y el de cambio tienden a identificarse, puesto que, a menos que monedas o billetes se utilicen para un fin diferente para el que han sido creados (como una colección, por ejemplo), el provecho de su uso y de su atesoramiento depende de su poder adquisitivo. El deterioro de este poder lesiona lo esencial del bien, la razón misma de su existencia y de su caracterización como cosa en sentido jurídico. Un dinero que carezca absolutamente de poder adquisitivo no será tal. Una suma cuyo poder se haya disminuido sustancialmente, se habrá deteriorado, no sólo desde el punto de vista económico sino también jurídicamente.

4. Significado jurídico del deterioro del dinero por la inflación

En una relación obligatoria cuya prestación consiste en el pago de una determinada suma de dinero, la inflación representa, jurídicamente, en el fondo, un caso de deterioro de la cosa debida por una causa extraña irresistible y no imputable al deudor. Es útil, en este sentido, aplicar las reglas generales del Derecho común sobre pérdida o deterioro de la cosa debida al supuesto de deterioro del signo monetario por la inflación.

El principio general aplicable a los supuestos de percimiento o de deterioro de una cosa por caso fortuito es el *res perit creditori*: la obligación se extingue, si la cosa ha perecido (C. C. arts. 1.277 y 1.344) de donde se colige a fortiori que el deudor se libera entregándola en el estado en que se encuentre, cuando solamente se ha deteriorado (C. C. art. 1.293).

El principio enunciado es aplicable a las obligaciones que tienen por objeto cosas específicas o cuerpos ciertos y no cosas determinadas sólo genéricamente, porque el género no peca jamás (*genus numquam perit*). En ese contexto, debe reconocerse que el dinero es la cosa fungible por excelencia, al punto que la doctrina no considera aplicable a las obligaciones pecuniarias la normativa propia de las obligaciones cuyo objeto ha sido determinado genéricamente: no es concebible la existencia de monedas

de distinta calidad en los términos del artículo 1.294 del Código Civil, ni puede alegar el deudor la destrucción o pérdida de sumas apartadas para el pago, como sí podría hacerlo si se tratara de cosas genéricas (C. C. art. 1.475). Se habla, en ese sentido, de la indestructibilidad de la obligación pecuniaria, puesto que es inconcebible que la misma pueda ser inejecutada de modo definitivo e irrevocable (cf. Melich Orsini: "El cumplimiento de las obligaciones pecuniarias...", cit., pp. 83 y 117 y sig.).

No obstante, en lo que se refiere al deterioro derivado de la inflación se comporta como un cuerpo cierto, ya que lo afectado no es la suma debida considerada de modo aislado (como ocurriría si el deudor pretendiera liberarse alegando que fue robado cuando se dirigía a hacer el pago) sino el signo monetario en su conjunto. El deterioro no puede eludirse a través de la sustitución de las cosas deterioradas por otras que no lo estén, pues todas las de su género están afectadas por el mismo padecimiento: la erosión monetaria.

La aplicación de este principio a la obligación de pagar una suma de dinero se traduce en el principio nominalista que rige, en general, en nuestra legislación: el deudor se libera con el pago de la suma debida, sin que el acreedor pueda reclamar compensaciones derivadas de la inflación (C. C. art. 1.737). Esta representa un caso de fuerza mayor y el deterioro de la prestación lo soporta el acreedor. El cumplimiento de la obligación escapa a los efectos de la inflación. ¿Ocurre lo mismo cuando se debe un resarcimiento?

El problema, en verdad, surge cuando el deudor no cumple puntualmente. Destaca Messineo que el principio nominalista "*no vale...* en los casos en que... *la moneda sirva de medio para restaurar, en el patrimonio del acreedor, un determinado valor comprometido por el deudor (por incumplimiento o por retardo en el cumplimiento)*" (op. cit., T. IV, p. 209). En estos casos, en realidad, lo que está en juego es la determinación de los daños resarcibles originados en el incumplimiento del deudor, cuestión con la que el principio nominalista nada tiene que ver, porque la desvalorización monetaria no es uno de los elementos para redefinir el monto de la obligación original sino para medir las consecuencias lesivas de su incumplimiento.

De conformidad con el artículo 1.344 del Código Civil, la regla *resperit creditori* no es aplicable, o sólo lo es excepcionalmente, cuando el deudor ha incurrido en mora. En los términos de dicha norma:

Cuando una cosa determinada, que constituía el objeto de la obligación perece, o queda fuera del comercio, o se pierde de modo que se ignore absolutamente su existencia, la obligación se extingue, si la cosa ha perecido o se ha puesto fuera del comercio o perdido, sin culpa del deudor y antes de que haya incurrido en mora.

Aun cuando el deudor haya incurrido en mora, si no ha tomado a su cargo el peligro de los casos fortuitos, se extingue la obligación si la cosa hubiere perecido igualmente en poder del acreedor, caso de que se le hubiese entregado.

Se enuncia así uno de los efectos más relevantes que el ordenamiento jurídico atribuye a la mora del deudor: *perpetuatio obligationis*. Por obra de la mora el deudor continúa obligado a pesar de haber ocurrido un caso fortuito o de fuerza mayor que lo hubiera liberado de no haber incurrido en mora. La mora "envuelve una verdadera agravación de la responsabilidad civil del deudor, caracterizada por la asunción de los riesgos, o si se prefiere, la consagración de una responsabilidad por el resultado, de una obligación de garantía..." (Melich Orsini: "La mora del deudor...", cit., p. 252).

La mora coloca los riesgos, en todo caso, a cargo del deudor moroso. Si la cosa se destruye, aun por una causa extraña que no le sea imputable, él responde por dicha cosa, a menos que demuestre que el perecimiento hubiera ocurrido incluso en las manos del acreedor si la obligación hubiera sido cumplida oportunamente.

5. *El traslado de los riesgos en una obligación pecuniaria*

El alcance de ese principio, a los efectos que acá interesan, merece ciertas precisiones. Debe destacarse, en primer lugar que, como antes se dijo, se trata de un principio que, si bien está enunciado respecto de casos de perecimiento de la cosa, a fortiori alcanza también el supuesto en que ésta sólo se deteriore sin llegar a destruirse. El artículo 1.293 del Código Civil señala:

El deudor de una cosa cierta y determinada se libera entregándola en el estado en que se encuentra al tiempo de la entrega, con tal que los deterioros que le hayan sobrevenido no provengan de culpa o hecho del deudor o de las personas de que él sea responsable, y *que no se haya constituido en mora antes de haber sobrevenido los deterioros.* (Subrayado añadido).

Si la cosa debida se deteriora, sin culpa del deudor, éste se libera entregándola en el estado en que se encuentra en el momento de exigibilidad del cumplimiento, pero si ha incurrido en mora, el deterioro, con tanta o más razón que el perecimiento, también queda a cargo del deudor (v. Messinco, *ibid.*, p. 341). Desde luego, también le queda la opción al deudor moroso de demostrar que la cosa hubiera sufrido el mismo deterioro en manos del acreedor si la obligación hubiera sido cumplida oportunamente.

Por otra parte, cabe igualmente preguntarse si, a pesar del enunciado de las comentadas normas, las cosas fungibles o determinadas genéricamente pueden caer dentro de un ámbito o si sólo es dable aplicarla a las cosas específicas o cuerpos ciertos. Nos remitimos, a este respecto, a lo antes dicho. El signo monetario como tal es infungible. A menos que se haya convenido otra forma de pago, las obligaciones monetarias contraídas en Venezuela deben pagarse en divisa nacional (Ley del Banco Central, art. 81). En tal sentido, como la inflación deteriora al signo monetario en su conjunto y no a sumas individualizadas, el dinero, en lo que se refiere a ese deterioro, se comporta como un cuerpo cierto, pues no admite ser sustituido por cosas no deterioradas.

En conclusión, el deterioro del valor real de la moneda ocurrido mientras el deudor está en mora representa un daño al acreedor, que es consecuencia del incumplimiento del deudor y que se traduce en el deterioro de la cualidad esencial de la cosa debida, que es su poder adquisitivo. El restablecimiento de la situación jurídico-económica infringida no puede alcanzarse sino a través de una corrección monetaria que permita al acreedor recuperar el valor real de lo debido en términos idénticos a los que hubiera obtenido si el deudor hubiera cumplido puntualmente con su obligación. Esa corrección monetaria, en consecuencia, es el vehículo para el resarcimiento del daño causado por el incumplimiento, y en nada afecta al principio nominalista, que rige con plenitud en lo que toca al cumplimiento de las obligaciones, las cuales, al ser ejecutadas tal como han sido contraídas, no pueden generar ajustes por razones inflacionarias que no hayan sido contemplados en el contrato.

Como consecuencia de lo anterior, el reajuste monetario debido por retardo en el cumplimiento no debe tomar en cuenta, salvo pacto en contrario, la depreciación monetaria ocurrida entre el momento de nacimiento de la obligación y el de su exigibilidad, porque ello afectaría el principio nominalista. En cambio, una vez exigible la obligación y constituido el deudor en mora, sí debe tenerse presente la erosión monetaria, en cuanto la percepción por el acreedor de sumas progresivamente envilecidas es ahora consecuencia del incumplimiento del deudor.

En esa dirección, la praxis del principio de resarcibilidad de los daños por la depreciación monetaria vinculados con la mora requiere la definición de un problema central: ¿A quién compete la prueba del daño? ¿Basta con demostrar la depreciación monetaria para comprobar el daño o es necesario establecer en qué consiste el perjuicio concreto sufrido por el acreedor?

6. *La prueba del daño*

De acuerdo con cierta doctrina e, incluso, con alguna jurisprudencia patria, la prueba de la inflación no basta para comprobar la existencia de un daño resarcible. Como la inflación es un fenómeno que afecta a la sociedad en su conjunto, debe presumirse que si el acreedor hubiera recibido oportunamente la suma debida, también habría sido víctima del desgaste monetario, a menos que se pruebe lo contrario.

En ese sentido, una sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo ha afirmado:

...para poder obtener una indemnización, el demandante tendría que demostrar la imposibilidad en que se encontró de haber procedido a hacer un empleo *correcto* del dinero que no recibió a tiempo y que hubiera sido apto para evitar el efecto de depreciación de la moneda. No basta señalar el hecho de la depreciación, porque ésta, como tal, afecta a todo el mundo, y habría podido afectar al demandante, incluso si él hubiera recibido a tiempo las sumas de dinero reclamadas; a menos, claro está, que, como se ha señalado, él demostrara que les habría dado un destino inmediato y adecuado para no sufrir los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional.

...es cierto que en fecha reciente la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, aceptó la corrección monetaria; lo hizo en un caso de reparación de daño moral no encontrándose en consecuencia en el supuesto del artículo 1.277 del Código Civil. (Sent. del 4-7-90. Ponente: Hildegard Rondón de Sansó).

No escapa al autor de este comentario la autoridad de la citada sentencia (la cual, dicho sea de paso, se sustentó más sobre la existencia, en el caso concreto, de una regulación convencional de los daños moratorios que sobre la argumentación precedente). Sin embargo, la sentencia parece apartarse en este punto de la línea de razonamiento anteriormente expuesta y de otros principios vigentes en nuestro ordenamiento jurídico:

A. No existe fundamento para poner la carga de la prueba de un hecho negativo indefinido a cargo de la víctima del incumplimiento de un deber jurídico en beneficio del infractor. Demostrar que, en tiempos de inflación, una suma de dinero recibida en pago de una obligación no sería deteriorada como consecuencia de aquel fenómeno es, virtualmente, una prueba imposible. No se justifica, de ningún modo, colocar al deudor moroso en una posición procesal de privilegio que se traduce, en la práctica, en una suerte de presunción de que el acreedor no es capaz de proveer adecuadamente a la administración de su patrimonio, y que conserva su capital monetario, salvo prueba en contrario, bajo su colchón o enterrado en su patio trasero. No puede haber una presunción semejante cuando es, precisamente, un hecho ilícito del deudor el que ha privado al acreedor de la posibilidad de adoptar medidas adecuadas para protegerse de la inflación. Su desprotección es una consecuencia directa del incumplimiento oportuno de la obligación.

B. La doctrina criticada se opone a lo dispuesto por el antes citado artículo 1.341 del Código Civil, según el cual la mora deja a cargo del deudor los riesgos por el perecimiento o deterioro de la cosa debida, aun por caso fortuito. El deudor moroso sólo puede escapar de este dispositivo si demuestra que la cosa debida se hubiera destruido o deteriorado igualmente en manos del acreedor si la obligación hubiera sido cumplida puntualmente. Esta prueba tampoco es fácil, pero es la consecuencia ineludible de la *perpetuatio obligationis* que acarrea la mora y pone a cargo del responsable del incumplimiento la prueba de los hechos que lo eximen.

C. En verdad, recibir cantidades de dinero erosionadas durante la mora constituye, en sí mismo, un perjuicio que es consecuencia directa del incumplimiento del deudor. Como se ha dicho, la utilidad del dinero radica esencialmente en su aptitud

como vehículo de cambio. La disminución de esa aptitud a través del tiempo representa una progresiva merma del patrimonio real de quien tiene derecho a ella. Si el tiempo en que esa disminución se produce corresponde al de la mora, es decir, al tiempo en que el deudor se abstuvo de cumplir una obligación para la cual había sido requerido, es él quien debe restablecer el equilibrio patrimonial que el acreedor no tuvo la oportunidad de proteger a causa del incumplimiento.

D. No hay razón para distinguir, y menos para contraponer, la posición de quien ha sido víctima de retardo en el pago del resarcimiento por un daño moral —como lo señala la citada sentencia de la Corte Contencioso Administrativa— y la de quien lo ha sufrido como consecuencia de la mora en el cumplimiento de la obligación de otra fuente. ¿Por qué tendría éste que demostrar que hubiera evitado los efectos de la inflación y no aquél? Si la inflación es, como lo dice la sentencia, un fenómeno general, no debería haber distinción alguna entre las fuentes de las obligaciones ni la posición de los deudores para distribuir la carga de la prueba de los efectos lesivos de dicho fenómeno sobre el patrimonio de los acreedores cuyos derechos son satisfechos con retardo. El significado real de la prestación debida se deteriora igualmente en todo supuesto en que la obligación no es cumplida a tiempo por hecho imputable al deudor. No hay fundamento lógico para considerar que, en un caso, el acreedor tiene derecho automático a un reajuste para conservar el valor real de lo adeudado, mientras que en el otro está a su cargo, en beneficio del deudor moroso, la carga de probar que habría evitado los efectos de la inflación de haber recibido el pago puntualmente.

Se trata, en definitiva, de supuestos en los que están en juego, no sólo la cabal interpretación de la Ley en orden a conservar el equilibrio entre los patrimonios cuando éste es afectado por el incumplimiento de una obligación, sino la preservación de la justicia, a favor de quien es víctima del envilecimiento de su capital por la conducta ilícita de quien está personalmente obligado frente a él; y de la igualdad, que no puede aceptar que se valore con distintos criterios la resarcibilidad del daño por concepto de erosión monetaria, originado en el incumplimiento. Equilibrio patrimonial, justicia e igualdad son suficiente sustento para que nuestra jurisprudencia se haga eco de la moción del profesor Melich Orsini y se disponga a abrirle paso a los criterios generales sobre la responsabilidad civil contractual contenidos en los artículos 1.270 a 1.275 del Código Civil e imponer así la condena del deudor a los mayores daños que cause al acreedor con el incumplimiento de sus obligaciones pecuniarias.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL TERCER TRIMESTRE DE 1990

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

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Comisiones Presidenciales. B. Organización Ministerial. a. Comisiones Interministeriales. b. Ministerio de Hacienda. c. Ministerio de Educación. d. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. e. Ministerio de Justicia. 2. *Administración Descentralizada*. A. Institutos Autónomos. B. Fundaciones. C. Asociaciones Civiles. 3. *Organismos con Autonomía Funcional*.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*. A. Crédito Público. B. Deuda Pública. 2. *Sistema Presupuestario*. 3. *Sistema de Adquisición de Bienes*. 4. *Sistema de Personal* 5. *Control Fiscal*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Leyes. B. Acuerdos. C. Convenios. 2. *Política de Relaciones Interiores*. A. Defensa. a. Fuerzas Armadas. b. Zonas de Seguridad. 3. *Justicia*. A. Código de Procedimiento Civil. B. Organización de Tribunales. C. Carrera Judicial. 4. *Congreso de la República*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo: Aduanas*. 2. *Régimen de las Finanzas: Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias*. 3. *Régimen de la Industria*. 4. *Mercado de Capitales*. 5. *Régimen de Control de Cambio*. 6. *Régimen de Comercio Interno*. 7. *Régimen del Comercio Exterior*. 8. *Régimen del Desarrollo Agropecuario*. 9. *Régimen de Energía y Minas*. A. Minas. B. Hidrocarburos.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación*. 2. *Programas Sociales*. 3. *Seguro Social*. 4. *Apuestas Lícitas*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo y Desarrollo Habitacional*. 2. *Régimen de Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*. 3. *Servicio de Aseo Urbano*. 4. *Régimen de Transporte y Tránsito: Transporte Terrestre*. 5. *Régimen de las Comunicaciones*.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Comisiones Presidenciales*

—Decreto Nº 809 mediante el cual se crea el Consejo Nacional de Fertilizantes y Enmiendas con el carácter de órgano asesor y de consulta del Ejecutivo Nacional. *G.O.* Nº 34.526 de 8-8-1990.

—Decreto Nº 910 mediante el cual se crea una Comisión para el ejercicio de la autoridad sobre el río Orinoco con el fin de su aprovechamiento integral que comprende la administración de la navegación, las actividades de asistencia a buques y operaciones portuarias en general. *G.O.* Nº 34.534 de 20-8-1990.

—Decreto Nº 1091 mediante el cual se crea una Comisión Permanente de Seguimiento y Control del Proceso de Reestructuración del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. *G.O.* Nº 34.539 de 27-8-1990.

—Decreto Nº 1.127 mediante el cual se crea una Comisión Presidencial permanente para el control del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH-SIDA), formada por: Relaciones Interiores, Hacienda, Educación, Sanidad y Asistencia Social, Justicia, Familia, Oficina Central de Información, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT), Instituto Nacional de Higiene, Cámara Venezolana de la Industria Farmacéutica, Comisión Nacional contra el Uso Ilicito de Drogas (CONACUID) y Organizaciones no Gubernamentales relacionadas con el SIDA. *G.O.* Nº 34.557 de 20-9-1990.

B. *Organización Ministerial*

a. *Comisiones Interministeriales*

—Resolución Conjunta Nos. 295-A, 02417 y 246 de los Ministerios de Hacienda, de Fomento y de Agricultura y Cría de 9-8-1990 por la cual se dispone las normas que regirán el funcionamiento de la Comisión Interministerial creada mediante el Decreto Nº 988 de fecha 29-6-1990. *G.O.* Nº 34.530 de 14-8-1990.

b. *Ministerio de Hacienda*

—Decreto Nº 1.060 mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Hacienda. *G.O.* Nº 34.526 de 8-8-1990.

c. *Ministerio de Educación*

—Resolución Nº 506 del Ministerio de Educación de 8-6-1990 por la cual se modifica la Resolución Nº 847-A de fecha 20-7-1988 que contiene el Reglamento Interno del Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 34.542 de 30-8-1990.

—Decreto Nº 1.129 mediante el cual se autoriza la creación y funcionamiento del Instituto Universitario de Tecnología READIC, con sede en la ciudad de Maracaibo, Estado Zulia. *G.O.* Nº 34.557 de 20-9-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 670 y G-467 de los Ministerios de Educación y de Sanidad y Asistencia Social de 10-7-1990 por la cual se corrige la Resolución conjunta del Ministerio de Educación Nº 282 y Ministerio de Sanidad y Asistencia Social Nº G-401 de 5-4-1990, por la cual se incorpora académica y presupuestariamente el Colegio Universitario "INAPSI" al Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 34.517 de 26-7-1990.

d. *Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables*

—Resolución Nº 111 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 30-8-1990 por la cual se modifica el texto del artículo 3º de la Resolución 133 de fecha 2 de noviembre de 1989 relativo al modo de pago de los servicios técnicos forestales prestado por el Servicio Autónomo Forestal Venezolano. *G.O.* Nº 34.545 de 4-9-1990.

e. *Ministerio de Justicia*

—Resolución N° 36 del Ministerio de Justicia de 23-7-1990 por la cual se reestructura la Comisión creada mediante Resolución N° 05 de fecha 11 de enero de 1990, la cual tiene a su cargo la ejecución de Programas de Actividades Culturales Educativas y Deportivas en los centros penitenciarios. *G.O.* N° 34.522 de 2-8-1990.

2. *Administración Descentralizada*

A. *Institutos Autónomos*

—Decreto N° 1.046 mediante el cual se dicta el Reglamento Especial del Decreto-Ley N° 357 de fecha 3-9-1958 reformado mediante Decreto N° 675 de 21-6-1985 relativo al Régimen para la administración y explotación bajo gestión directa e indirecta que el Directorio del Instituto Nacional de Hipódromos podrá establecer. *G.O.* N° 34.555 de 18-9-1990.

—Decreto N° 1.069 mediante la cual se dicta el Reglamento Parcial de la Ley que crea el Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos, sobre Concesiones Especiales para la Operación y Administración de Puertos Privados. *G.O.* N° 34.531 de 15-8-1990.

—Normas Operativas de la Junta Administradora del Fondo de Crédito Industrial. *G.O.* N° 34.554 de 17-9-1990.

B. *Fundaciones*

—Decreto N° 1.068 mediante el cual se dispone que se constituya una fundación que se denominará “Fundación para el Programa de Ampliación de Cobertura del Preescolar”. “Fund-Preescolar”, la cual estará bajo la tutela del Ministerio de Educación y tendrá su domicilio en la ciudad de Caracas. *G.O.* N° 34.525 de 7-8-1990.

—Decreto N° 1.113 mediante el cual se autoriza al Presidente del Consejo Nacional de la Cultura (CONAC) a constituir una fundación que se denominará “Fundación de Etnomusicología y Folklore” (FUNDEF) la cual funcionará bajo la tutela del Consejo Nacional de la Cultura y tendrá su domicilio en la ciudad de Caracas, pudiendo establecer oficinas en cualquier otra parte del país. *G.O.* N° 34.558 de 21-9-1990.

C. *Asociaciones Civiles*

—Decreto N° 1.102, mediante el cual se procede a constituir una Asociación Civil sin fines de lucro, que se denominará Consejo Nacional de Promoción de Inversiones, que tendrá su domicilio en la Ciudad de Caracas y podrá establecer sucursales en cualquier lugar del país o en el exterior. *G.O.* N° 34.549 de 10-9-1990.

3. *Organismos con Autonomía Funcional*

—Resolución N° 208 de la Fiscalía General de la República de 31-8-1990 por la cual se dispone eliminar, a partir de la presente fecha, la Dirección de Personal de este Despacho. *G.O.* N° 34.547 de 6-9-1990.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*A. *Crédito Público*

—Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de crédito público destinadas al Financiamiento del proyecto de sistemas de tratamiento de aguas residuales en la Cuenca del Lago de Valencia, durante el período 1990-1993, hasta por la cantidad de cuatro mil trescientos setenta y cuatro millones novecientos noventa y nueve mil ochocientos bolívares (Bs. 4.374.999.800). *G.O.* Nº 4.191 Extraord. de 6-7-1990.

—Ley especial de carácter orgánico que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de crédito público destinadas a refinanciar Deuda Pública Externa. *G.O.* Nº 34.558 de 21-9-1990.

—Ley Programa para el Financiamiento del Plan de Inversiones en Infraestructura Social y en Infraestructura de Apoyo a la Producción del Programa de Desarrollo Social, del Programa de Reinversión, Supervisión y Asistencia Técnica del Plan de Inversiones de Entes del Sector Público y de Operaciones de Reducción de la Deuda Pública Externa, que se ejecutará durante el período 1990-1994. *G.O.* Nº 4.194 Extraord. de 30-7-1990.

—Resolución Nº 90-08-01 del Banco Central de Venezuela de 2-8-1990 por la cual se dictan las Normas que regirán las Ofertas para la Adquisición de Títulos de Crédito emitidos por el Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 34.525 de 7-8-1990.

B. *Deuda Pública*

—Decreto Nº 993, mediante el cual se aprueba el Programa Especial de Conversión de Deuda Pública Externa para Mega Proyectos de Inversión. *G.O.* Nº 34.514 de 20-7-1990.

—Decreto Nº 1.107 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto Nº 2.129 del 16-6-1983, Reformado Parcialmente mediante Decreto Nº 2.203 de fecha 14-6-1990 por el cual se procede a la emisión de títulos de la Deuda Pública Nacional. *G.O.* Nº 34.550 de 11-9-1990.

—Decreto Nº 1.108 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto Nº 1.071 de fecha 14-4-1986, Reformado Parcialmente mediante Decreto Nº 495 de fecha 21-9-1989, por el cual se procederá a cancelar los bonos correspondientes a las carteras de los entes públicos administradas por el Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 34.550 de 11-9-1990.

—Resolución Nº 381 del Ministerio de Hacienda de 25-9-1990 por la cual se dictan las normas que regirán las operaciones de Conversión de Deuda Pública Externa en Inversión realizadas conforme a lo previsto en el Decreto 993 del 29-6-1990. *G.O.* Nº 34.560 de 25-9-1990.

—Resolución Nº 90-08-02 del Banco Central de Venezuela de 2-8-1990 por la cual se dicta el Reglamento de la Octava Emisión de Bonos del Banco Central de Venezuela. *G.O.* Nº 34.525 de 7-8-1990.

2. Sistema Presupuestario

—Resolución Nº 292 de la Oficina Central de Presupuesto de 19-7-1990 por la cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos para 1990 de la Fundación Exposición Quinto Centenario, por la cantidad que en ella se señala. *G.O.* Nº 34.514 de 20-7-1990.

—Resolución Nº 290 de la Oficina Central de Presupuesto de 12-7-1990 por la cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos para 1990 del Fondo para la Investigación y Mejoramiento de la Productividad. *G.O.* Nº 34.509 de 13-7-1990.

—Resolución Nº 308 de la Oficina Central de Presupuesto de 4-8-1990 por la cual se aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos para 1990, de la Autoridad Unica de Area para el Proyecto de Apoyo a Pequeños Productores en el Estado Sucre, por la cantidad allí establecida. *G.O.* Nº 34.527 de 9-8-1990.

—Instructivo Nº 5 mediante el cual se dictan las Instrucciones para la preparación, aprobación y seguimiento del Presupuesto Consolidado del Sector Público y de los presupuestos de los entes a que se refieren los números 3, 4, 5 y 6 del artículo 1º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. *G.O.* Nº 34.538 de 24-8-1990.

3. Sistema de Adquisición de Bienes

—Ley de Licitaciones. *G.O.* Nº 34.528 de 10-8-1990.

4. Sistema de Personal

—Decreto 1.073 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios. *G.O.* Nº 34.535 de 21-8-1990.

—Decreto Nº 1.097 mediante el cual se aprueba una escala de sueldos para cargos de funcionarios o empleados clasificados como Administrativos y de Apoyo Técnico. Dicha escala comenzará a regir a partir del 1º de enero de 1991. *G.O.* Nº 34.546 de 5-9-1990.

—Resolución Nº 819 del Ministerio de Educación de 16-8-1990 por la cual se establece el Régimen de Concursos para el Ingreso a Cargos Docentes en el Ministerio de Educación. *G.O.* Nº 34.535 de 21-8-1990.

5. Control Fiscal

—Decreto Nº 1.027, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto Nº 865 de fecha 20-4-1990 contenido de las Normas sobre Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el Control de los Aportes Públicos a las Instituciones Privadas Similares. *G.O.* Nº 34.513 de 19-7-1990.

—Resolución Nº CG-09 de la Contraloría General de la República de 10-8-1990, por la cual se dispone modificar el "Clasificador de Ingresos Públicos Nacionales", actualizado al 15-11-1987, para prescribir los códigos del ramo y subramo de ingresos públicos nacionales. *G.O.* Nº 34.529 de 13-8-1990.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Leyes*

—Ley Apobatoria de la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural. *G.O.* Nº 4.191 de 6-7-1990.

—Ley Aprobatoria del Acuerdo Pesquero entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República de Suriname. *G.O.* Nº 34.537 de 23-8-1990.

—Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. *G.O.* Nº 34.541 de 29-8-1990.

—Instrumento de Ratificación conjuntamente con la Ley Aprobatoria del Convenio Pesquero entre la República de Venezuela y la República de Suriname. *G.O.* Nº 34.537 de 23-8-1990.

—Instrumento de Ratificación conjuntamente con la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño. *G.O.* Nº 34.541 de 29-8-1990.

B. *Acuerdos*

—Acuerdo entre la República de Venezuela y la República Federativa del Brasil sobre Circulación de Turistas. *G.O.* Nº 34.511 de 17-7-1990.

—Acuerdo sobre incentivos para las inversiones entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de los Estados Unidos de América. *G.O.* Nº 34.511 de 17-7-1990.

—Acuerdo Nº CJ/TI 177 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 18-7-1990 para el establecimiento de un Grupo de Trabajo de Cooperación Técnica, dentro de marco del Convenio Básico de Cooperación Técnica, entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República Federativa del Brasil. *G.O.* Nº 34.516 de 25-7-1990.

—Acuerdo de Cooperación entre el gobierno de la República de Venezuela y la Organización Internacional para las Migraciones (O.I.M.) para Asistencia a los Beneficiarios de la Fundación "Gran Mariscal de Ayacucho". *G.O.* Nº 34.530 de 14-8-1990.

—Acuerdo de Cooperación y Amistad entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República de Nicaragua. *G.O.* Nº 34.530 de 14-8-1990.

—Acuerdo para la creación de una Comisión Binacional de Coordinación y Seguimiento para el control y recuperación de vehículos de transporte aéreo, terrestre y acuático, entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de Colombia. *G.O.* Nº 34.530 de 14-8-1990.

—Acuerdo mediante el cual se autoriza al Ejecutivo Nacional para que proceda a ejecutar provisionalmente el Protocolo de Adhesión de Venezuela al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (G.A.T.T.) hasta tanto se cumpla el proceso de formación de la respectiva Ley Formal Aprobatoria de dicho Protocolo. *G.O.* Nº 34.539 de 27-8-1990.

—Acuerdo Regional Nº 4 mediante el cual se modifica el Acápite del Acuerdo Regional que instituye la preferencia arancelaria regional, de conformidad con lo dis-

puesto en el Tratado de Montevideo 1980 y en la Resolución 5 del Consejo de Ministros de la ALALC. *G.O.* N° 34.543 de 31-8-1990.

—Acuerdo de Cooperación Técnica y Económica entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de Malasia. *G.O.* N° 34.546 de 5-9-1990.

—Acuerdo entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno del Canadá sobre Transporte Aéreo. *G.O.* N° 34.553 de 14-9-1990.

—Acuerdo sobre Transporte Aéreo entre el gobierno de Venezuela y el gobierno de Jamaica. *G.O.* N° 34.562 de 27-9-1990.

—Acuerdo de Cooperación y Amistad entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República de El Salvador. *G.O.* N° 34.562 de 27-9-1990.

—Acuerdo entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República de Cuba sobre Cooperación para prevenir y combatir el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas. *G.O.* N° 34.562 de 27-9-1990.

C. *Convenios*

—Convenio de Cooperación Cultural entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República de Grecia. *G.O.* N° 34.526 de 5-9-1990.

—Convenio de Cooperación Cultural entre el gobierno de la República de Venezuela y el gobierno de la República de Grecia. (Reimpresión por error material). *G.O.* N° 34.562 de 27-9-1990.

2. *Política de Relaciones Interiores*

A. *Defensa*

a. *Fuerzas Armadas*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Instituto de Oficiales de las Fuerzas Armadas en situación de Disponibilidad y Retiro. *G.O.* N° 34.528 de 10-8-1990.

b. *Zonas de Seguridad*

—Decreto N° 1.067, mediante el cual se declara Zona de Seguridad para el “Fuerte Tavacare”, un lote de terreno, ubicado en la jurisdicción del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. *G.O.* N° 34.527 de 9-8-1990.

—Decreto N° 1.066, mediante el cual se declara Zona de Seguridad para el Licco Militar “General en Jefe José Antonio Páez”, un lote de terreno, ubicado en la jurisdicción del Municipio Foráneo Barinitas, Municipio Autónomo Bolívar, Estado Barinas. *G.O.* N° 34.527 de 9-8-1990.

—Decreto N° 1.065, mediante el cual se declara Zona de Seguridad del 215 Batallón de Apoyo “General de Brigada Juan Antonio Paredes”, un lote de terreno, ubicado en el Municipio Foráneo Torbes, Municipio Autónomo San Cristóbal, Estado Táchira. *G.O.* N° 34.527 de 9-8-1990.

—Decreto N° 1.064, mediante el cual se declara Zona de Seguridad para el Cuartel “Mariscal Antonio José de Sucre”, sede del Comando de la 21 Brigada de Infantería,

un lote de terreno, ubicado en la jurisdicción de la Parroquia La Concordia, Municipio Autónomo San Cristóbal, Estado Táchira. *G.O.* Nº 34.527 de 9-8-1990.

—Decreto Nº 1.063, mediante el cual se declara Zona de Seguridad de la Base Aérea “Mayor Buenaventura Vivas Guerrero”, un lote de terreno ubicado en el Municipio Foráneo Santo Domingo del Municipio Autónomo Fernández Feo del Estado Táchira. *G.O.* Nº 34.527 de 9-8-1990.

—Decreto Nº 1.062, mediante el cual se declara Zona de Seguridad para el Cuartel “Bolívar” sede del Comando de la Segunda División de Infantería, un lote de terreno, ubicado en la jurisdicción de la Parroquia Pedro María Morantes, Municipio Autónomo San Cristóbal del Estado Táchira. *G.O.* Nº 34.527 de 9-8-1990.

3. Justicia

A. Código de Procedimiento Civil

—Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil. *G.O.* Nº 4.196 Extraord. de 2-8-1990.

—Ley de Reforma Parcial del Código de Procedimiento Civil (reimpresión por error material). *G.O.* Nº 4.209 Extraord. de 18-9-1990.

B. Organización de Tribunales

—Resolución Nº 482 del Consejo de la Judicatura de 4-7-1990 por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, el Juzgado Superior Quinto en lo Penal con sede en la ciudad de Valencia y competencia en todo el territorio del Estado Carabobo. *G.O.* Nº 34.535 de 21-8-1990.

—Resolución Nº 483 del Consejo de la Judicatura de 4-7-1990 por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Apure la Defensoría Pública Segunda de Presos con sede en la ciudad de San Fernando, para atender las necesidades de la Defensa Pública en todo el territorio del Estado Apure. *G.O.* Nº 34.585 de 21-8-1990.

—Resolución Nº 485 del Consejo de la Judicatura de 4-7-1990, por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui el Juzgado Segundo de Menores con sede en la ciudad de Barcelona y competencia en todo el territorio de la Circunscripción. *G.O.* Nº 34.535 de 21-8-1990.

—Resolución Nº 486 del Consejo de la Judicatura de 4-7-1990 por la cual se crea en la Circunscripción Judicial del Estado Aragua el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario, con sede en Maracay. *G.O.* Nº 34.535 de 21-8-1990.

—Resolución Nº 421 del Consejo de la Judicatura de 28-6-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. *G.O.* Nº 34.507 de 11-7-1990.

—Resolución Nº 420 del Consejo de la Judicatura de 28-6-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Penal del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. *G.O.* Nº 34.507 de 11-7-1990.

—Resolución Nº 440 del Consejo de la Judicatura de 28-6-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, en los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, con sede en Valencia. *G.O.* Nº 34.510 de 16-7-1990.

—Resolución Nº 445 del Consejo de la Judicatura de 28-6-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, con sede en Maracaibo. *G.O.* Nº 34.510 de 16-7-1990.

C. Carrera Judicial

—Resolución Nº 484 del Consejo de la Judicatura de 15-8-1990 por la cual se dispone que no proceden pagos por conceptos de horas extraordinarias a aquellos funcionarios, que desempeñan cargos de Jefes de División, o de similar jerarquía y remuneración. *G.O.* Nº 34.535 de 21-8-1990.

—Resolución Nº 504 del Consejo de la Judicatura de 20-8-1990 por la cual se crea la Tabla de Remuneraciones de sueldos mensuales para los cargos del Consejo de la Judicatura. *G.O.* Nº 34.538 de 24-8-1990.

4. Congreso de la República

—Resolución del Congreso de la República mediante el cual se crea la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica del Congreso de la República como Organismo adscrito a la Presidencia del Congreso. *G.O.* Nº 34.547 de 6-9-1990.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo: Aduanas

—Decreto Nº 941 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas. *G.O.* Nº 4.192 Extraord. de 13-7-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 279, 2.261 y 238 de los Ministerios de Hacienda, de Fomento y de Agricultura y Cría de 30-7-1990 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas. *G.O.* Nº 4.195 Extraord. de 31-7-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 358 y 2.727 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 10-9-1990 por la cual se modifica parcialmente el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto 827 del 30-3-1990. *G.O.* Nº 4.207 Extraord. de 12-9-1990.

2. Régimen de las Finanzas: Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias

—Resolución Nº 90-07-01 del Banco Central de Venezuela de 12-7-1990, mediante la cual se establece en veintinueve enteros con cincuenta y ocho décimos por ciento (29.58%) la fosa anual de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales y otros Institutos de Crédito, por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* Nº 34.509 de 13-7-1990.

—Resolución Nº 90-07-02 del Banco Central de Venezuela de 12-7-1990 mediante la cual se establece en cuarenta y tres por ciento (43%) la tasa anual de interés a

cobrar por el Banco Central de Venezuela en sus operaciones de descuento, redescuento y anticipo. *G.O.* Nº 34.509 de 13-7-1990.

—Resolución Nº 90-08-03 del Banco Central de Venezuela de 9-8-1990 por la cual se determina en treinta y tres enteros con treinta y ocho céntimos por ciento, la tasa anual máxima de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales, por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* Nº 34.534 de 20-8-1990.

—Resolución Nº 90-09-02 del Banco Central de Venezuela de 6-9-1990 por la cual se dispone que los depósitos de dinero a la vista de uso limitado en los bancos comerciales diferentes a los depósitos a la vista en cuenta corriente devengarán la tasa de interés prevista en el artículo 4º de la Resolución 90-06-02 del 7-6-1990. *G.O.* Nº 34.549 de 10-9-1990.

—Resolución Nº 90-09-03 del Banco Central de Venezuela de 13-9-1990, mediante la cual se establece en treinta y cinco enteros con veinte centésimas por ciento (35,20%) la tasa anual de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales y otros institutos de crédito, por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* Nº 34.555 de 18-9-1990.

3. Régimen de la Industria

—Decreto Nº 1.095, mediante el cual se dictan las Normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz. *G.O.* Nº 34.545 de 4-9-1990.

4. Mercado de Capitales

—Decreto Nº 1.103 mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y Sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. *G.O.* Nº 34.548 de 7-9-1990.

—Resolución Nº 177-90 del Ministerio de Hacienda de 25-7-1990 por la cual se aprueba la modificación del artículo 112 del Reglamento Interno de la Bolsa de Valores de Caracas, S.A. C.A. el cual contempla la apertura de una averiguación previo a la aplicación de sanciones a los corredores afectados. *G.O.* Nº 34.520 de 31-7-1990.

—Resolución Nº 90-07-03 del Banco Central de Venezuela por la cual se modifica el artículo 2º de la Resolución Nº 89-03-04, de fecha 30-3-1989, a los fines de lograr una mayor participación del público en el proceso de adquisición de las referidas acciones, los bancos asumirán la forma de Sociedad Anónima Inscrita de Capital Abierto S.A.I.C.A. *G.O.* Nº 34.516 de 25-7-1990.

5. Régimen de Control de Cambio

—Resolución Nº 90-07-04 del Banco Central de Venezuela mediante la cual se modifica el artículo 1º de la Resolución Nº 90-06-06 de 14-6-1990, *G.O.* Nº 34.493 de 20-6-1990, relativa al pago del contravalor en bolívares de los títulos denominados en moneda extranjera o de las divisas del mercado controlado contemplados en los numerales 2, 3 y 4 de la Cláusula Vigésima Cuarta del Convenio Cambiario Nº 1. *G.O.* Nº 34.520 de 31-7-1990.

6. Régimen del Comercio Interno

—Resolución Conjunta Nos. 2.003 y 208 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 10-7-1990 por la cual se establece en todo el Territorio Nacional el precio de venta del azúcar lavada en sus distintas presentaciones. *G.O.* N° 34.508 de 12-7-1990.

7. Régimen del Comercio Exterior

—Decreto N° 1.061 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley de Incentivo a la Exportación. *G.O.* N° 34.526 de 8-8-1990.

8. Régimen del Desarrollo Agropecuario

—Resolución Conjunta Nos. 2.037 y DM/195 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 6-7-1990, 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 la cosecha entregada con posterioridad al día 1° de junio de 1990. *G.O.* N° 34.517 de 26-7-1990.

9. Régimen de Energía y Minas

A. Minas

—Decreto N° 1.088 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 844 de fecha 5-4-1990, mediante el cual se suspende hasta 31-1-1991 toda actividad minera en el área del Bajo Caroní, en el Estado Bolívar, con excepción de las zonas comprendidas dentro de dicha área denominadas: Río Claro, Carnadrito e Isla La Maravilla. *G.O.* N° 34.538 de 24-8-1990.

B. Hidrocarburos

—Resolución N° 211 del Ministerio de Energía y Minas de 27-7-1990 por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios únicos de venta al público de las Gasolinas de Motor, de la forma que en ella se indica. *G.O.* N° 34.518 de 27-7-1990.

—Resolución N° 212 del Ministerio de Energía y Minas de 27-7-1990 por la cual se fija en 1,00 bolívares por litro el precio único de venta al público del Combustible Diesel, vendido en expendios de combustibles. *G.O.* N° 34.518 de 27-7-1990.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

—Resolución N° 818 del Ministerio de Educación de 16-8-1990 por la cual se dispone desarrollar, a través de la Oficina Sectorial de Planificación y Presupuesto, el Proyecto "Renovemos la Escuela Básica Rural", cuyo objetivo es transformar las instituciones educativas del medio rural, elevando el nivel de enseñanza que en ellas se imparte y propiciando su integración y servicio a la comunidad. *G.O.* N° 34.535 de 21-8-1990.

—Resolución Nº 32 del Consejo Nacional de Universidades de 6-7-1990 por la cual se aprueba la conversión de la mención Bibliotecología y Archivología de la Escuela de Letras de la Universidad del Zulia. *G.O.* Nº 34.560 de 25-9-1990.

—Resolución Nº 815 del Ministerio de Educación de 13-8-1990 por la cual se modifica la Resolución Nº 939 de fecha 23-8-1989 mediante la cual se creó el Ciclo Profesional Especialidad Industrial, Mención Molinería e Industrias Cerealistas. *G.O.* Nº 34.530 de 14-8-1990.

—Resolución Nº 871 del Ministerio de Educación de 5-9-1990 por la cual se modifica la Resolución Nº 940 de fecha 23-8-1989, mediante la cual se autoriza a la Gerencia de Recursos Humanos de la División de Alimentos de la Organización Polar a través de la Unidad Educativa creada al efecto, para ofrecer el Plan de Estudios correspondiente a Técnico Medio en Molinería e Industrias Cerealísticas. *G.O.* Nº 34.551 de 12-9-1990.

—Resolución Nº 868 del Ministerio de Educación de 3-9-1990 por la cual se establece con carácter transitorio, programas de articulación para las asignaturas del plan de estudio del nivel de educación media diversificada y profesional del mismo nombre o afines a las integrantes del plan de estudio del nivel de educación básica. *G.O.* Nº 34.547 de 6-9-1990.

—Decreto Nº 49 de la Gobernación del Distrito Federal, mediante el cual se crea el Programa Beca-Trabajo destinado a favorecer al estudiante de escasos recursos económicos, cursantes de Educación Media Diversificada y Profesional y Educación Superior, residentes en el Distrito Federal, que no sea becario de otra Institución. *G.O.* 34.514 de 20-7-1990.

2. *Programas Sociales*

—Decreto Nº 1.015, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto Nº 146 del 26-4-1989 mediante el cual se creó el Programa de Beca Alimentaria. *G.O.* Nº 34.514 de 20-7-1990.

3. *Seguro Social*

—Decreto Nº 1.086, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto Nº 599 del 23-11-1989, relativo al Reglamento del Seguro Social a la Contingencia del Paro Forzoso. *G.O.* Nº 34.543 de 31-8-1990.

4. *Apuestas Lícitas*

—Reforma Parcial del Reglamento del juego de "Exacta". *G.O.* Nº 34.522 de 2-8-1990.

—Reforma Parcial del Reglamento del juego de "Ganador". *G.O.* Nº 34.522 de 2-8-1990.

—Reforma Parcial del Reglamento del juego de "Placé". *G.O.* Nº 34.522 de 2-8-1990.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo y Desarrollo Habitacional*

—Decreto N° 1.011, mediante el cual se dispone que los ministros encargados de la ejecución de obras en las entidades regionales procederán a coordinar con los gobernadores de los Estados, de los Territorios Federales y del Distrito Federal, los cronogramas de realización de esas obras, así como su inspección y supervisión. *G.O.* N° 34.512 de 18-7-1990.

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

—Resolución N° 90 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 3-8-1990 por la cual se establece una temporada experimental de caja para la especie paloma sabanera o de bandada (*Zenaida auriculata*) en el área de los Estados Falcón y Zulia que en ella se especifica. *G.O.* N° 34.523 de 3-8-1990.

—Instrucción Conjunta Nos. 196, 2.838-A y 260 de los Ministerios de Agricultura y Cría, de la Defensa y de Transporte y Comunicaciones de 6-7-1990 mediante la cual se definen y establecen las normas generales y específicas de coordinación entre las autoridades administrativas del Ministerio de Agricultura y Cría, del Ministerio de la Defensa y del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, tanto a nivel nacional como regional, con el fin de lograr eficiencia en las labores de vigilancia, control, y resguardo pesquero para un cabal cumplimiento de las disposiciones legales vigentes. *G.O.* N° 34.507 de 11-7-1990.

3. *Servicio de Aseo Urbano*

—Resolución N° 108 del Ministerio del Ambiente de 21-8-1990 por la cual se dicta el Sistema Diferencial de Tarifas Mínimas del Servicio de Aseo Urbano para los sectores comerciales e industrial del área metropolitana de Caracas. *G.O.* N° 34.538 de 24-8-1990.

4. *Régimen de Transporte y Tránsito: Transporte Terrestre*

—Resolución Conjunta Nos. 1.988-A y 260 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 11-7-1990 por la cual se dispone que las Tarifas de Transporte Público de Personas en Vehículos de Alquiler Por Puesto en las Rutas Urbanas de Caracas y su Zona Metropolitana, quedan ajustadas, conforme a los criterios expresados en los artículos 1º y 2º de las Resoluciones Conjuntas de estos Ministerios, números 1.987-A y 259 de fecha 4-7-1990. *G.O.* N° 34.507 de 11-7-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 2.143 y 262 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 19-7-1990 mediante la cual se fijan las tarifas del Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos de Alquiler Por Puesto en las rutas urbanas de todas las ciudades del país, con excepción de Caracas y su Zona Metropolitana y de Maracaibo. *G.O.* N° 34.513 de 19-7-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 2.186 y 262-A de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 20-7-1990 por la cual se dispone que las Tarifas del Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos de Alquiler Por Puesto en las rutas urbanas de las ciudades señaladas en los listados anexos, los cuales forman parte del cuerpo de esta Resolución, quedan ajustadas, conforme a los criterios ex-

presados en los artículos 1º y 2º de la Resolución Conjunta de esos Ministerios, Nos. 1.987-A y 259, respectivamente. *G.O.* Nº 34.514 de 20-7-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 2.205 y 263 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 25-7-1990 por la cual se dispone que las Tarifas del Servicio de Transporte Público de Personas en Vehículos de Alquiler Por Puesto en las rutas urbanas de las ciudades señaladas en los listados que en ella se indican, los cuales forman parte del cuerpo de la misma Resolución, quedan ajustadas, conforme a los criterios expresados en los artículos 1º y 2º de la Resolución Conjunta de estos Ministerios, Nº 1.987-A y Nº 259, respectivamente. *G.O.* Nº 34.516 de 25-7-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 2.722 y 321 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 7-9-1990 por la cual se fijan las tarifas del servicio de transporte público de pasajeros es rutas interurbanas y suburbanas prestado con unidades existentes, en la modalidad colectivo (autobús) y de alquiler por puesto que tengan su origen, destino y viceversa según se especifica en los listados. *G.O.* Nº 34.549 de 10-9-1990.

—Resolución Conjunta N.ºs. 2.723 y 322 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 7-9-1990 por la cual se dispone que a los efectos de la aplicación de la tarifa, por la cual se regirá el servicio de transporte público de personas en vehículos de alquiler, modalidad LIBRE, entre el Aeropuerto Internacional "Simón Bolívar", de Maiquetía, el Litoral Central y el Area Metropolitana de Caracas y viceversa, se divide la ciudad de Caracas y su Area Metropolitana en siete sectores, y el Litoral Central en seis sectores. *G.O.* Nº 34.549 de 10-9-1990.

—Resolución Conjunta Nos. 2.724 y 323 de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones de 7-9-1990 por la cual se dispone que el monto a pagar por los servicios de transporte público de personas en vehículos de alquiler modalidad "LIBRE", dotados de taxímetros, en el Area Metropolitana de Caracas, Municipio Vargas del Distrito Federal y Distrito Sucre del Estado Miranda, será el que en ella se especifica. *G.O.* Nº 34.549 de 10-9-1990.

5. Régimen de las Comunicaciones

—Decreto Nº 939, mediante el cual se dicta el Reglamento de Radiomensajes personales. *G.O.* Nº 34.534 de 20-8-1990.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Tercer Trimestre de 1990**

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

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. Poder Judicial. A. Corte Suprema de Justicia: avocamiento. 2. Administración Pública. A. Potestad sancionatoria. a. Principio de la reserva legal. b. Acumulación de sanciones. B. Privilegios procesales. 3. Administración descentralizada: Colegios profesionales. 4. Derechos fundamentales. A. Derecho al trabajo. B. Derecho de huelga.
- II. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO
 1. Reserva al Estado de actividades económicas. 2. Régimen cambiario: adquisición de divisas.
- III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO: COMPETENCIAS MUNICIPALES
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. Reglamento: Noción. 2. Procedimiento administrativo. A. Derecho a la defensa. B. Terminación del procedimiento: suspensión. C. Certificaciones de mera relación. 3. Los actos administrativos. A. Competencia: justificación. B. Motivación. C. Vicios: incompetencia. D. Revocación. 4. Recursos administrativos: Recurso de revisión.
- V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. Acción de amparo. A. Carácter especial. B. Competencia jurisdiccional. C. Admisibilidad. a. Reparabilidad de la situación jurídica. b. Actualidad de la lesión. D. Amparo provisional. E. Procedencia. F. Efectos de la sentencia de amparo. G. Competencia del juez de alzada. 2. Amparo contra sentencias. 3. Amparo tributario.
- VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. Organos: Competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. 2. El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación). A. Carácter subjetivo del recurso. B. Objeto. a. Actos separables. b. Actos de efectos particulares y su fundamento normativo. C. Motivos. D. Acumulación de acciones. E. Admisibilidad. F. Expediente administrativo. G. Representación. H. Suspensión de efectos del acto administrativo. I. Notificación al Fiscal General de la República. J. Emplazamiento: Consignación del cartel de emplazamiento. K. Pruebas. a. Carga de la prueba. b. Prueba documental. c. Pruebas en segunda instancia. L. Informes. M. Sentencia. a. Contenido. b. Poderes del juez. c. Vicio de *ultra-petita*. d. Apelación. N. Desistimiento. O. Perención. P. Costas. 3. Contencioso de anulación y amparo. 4. El contencioso-administrativo de las demandas. A. Competencia. B. Contratos administrativos. C. Empresas del Estado. D. Costas. 5. Recurso contencioso-administrativo de interpretación. 6. Recursos contencioso-administrativos especiales. A. Contencioso-administrativo tributario.
- VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. Propiedad: limitaciones sanitarias. 2. Expropiación.
- VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. 2. Cargos. 3. Responsabilidad.

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta agosto de 1990, de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta agosto de 1990 del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital (TSCA) dictadas hasta agosto de 1990.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. Poder Judicial

A. Corte Suprema de Justicia: avocamiento

CSJ-SPA (395)

19-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Corte analiza la doctrina jurisprudencial que ha sentado sobre el "avocamiento".

El ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, le atribuyen a la Sala Político-Administrativa, la facultad de:

"Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente".

La Sala, en su jurisprudencia, al resolver casos concretos de solicitudes de avocamiento, ha analizado y definido este mecanismo procesal, de modo que, actualmente existe una doctrina jurisprudencial reiterada y orientadora. A tal efecto, en orden cronológico, pueden citarse, entre otras, las sentencias de 28-6-78, 15-2-79, 6-5-80, 22-3-82, 2-11-82, 10-5-84, 7-6-84, 13-8-85, 13-5-86, 29-10-87, 1-2-90 y 14-2-90.

Sin perjuicio de que el avocamiento plantea una problemática de orden casuístico de sustracción "por una vía *ad hoc*, el conocimiento de una causa a su juez natural" (sentencia S.P.A. de 29-10-87), las citadas sentencias permiten a la Sala aproximarse al caso concreto con criterios jurídicos generalizados. Así, la doctrina de la Sala, ha establecido respecto a la:

1º) *Competencia*, que la potestad de avocamiento está condicionada a que este órgano jurisdiccional tenga competencia en razón de la materia para conocer y decidir el caso concreto a que se refiere la solicitud de avocamiento (Sent. de 13-5-86). Sin embargo, se precisó que dicha competencia no está preordenada, no es "directa, precisa, específica", en el sentido de que a la Sala se le atribuye la competencia "para conocer en primera instancia o en segunda en virtud de haberse agotado la primera", en vista de que en estos casos "no habría avocamiento, sino planteamiento directo de la cuestión de competencia (Sent. de 7-6-84). Consecuentemente, puntualizó la sentencia de 1º de febrero de 1990, la competencia en razón de la materia se refiere a la "competencia *afín*" de la Sala con la controversia objeto de la solicitud de avocamiento.

2º) *Facultad de avocamiento*. La doctrina de la Sala estableció que se trata de una facultad extraordinaria que no debe llegar a perturbar inmotivadamente la competencia natural del juez originariamente investido de ella por el legislador (Sentencias de 10-5-84, 29-10-87, 1-2-90 y 14-2-90).

3º) *La discrecionalidad*. La jurisprudencia ha reiterado que la potestad de avocamiento es de carácter discrecional y debe aplicarse con extremada prudencia (Sentencias de: 10-5-84; 7-6-84; 13-8-85; 13-5-86 y 1-2-90).

"La Sala en reiteradas ocasiones al interpretar ese dispositivo legal ha precisado que se trata de "una norma atributiva de competencia y por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser y ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración, fundamentalmente, la necesidad de evitar

flagrantes injusticias o una denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasan el interés privado que involucran y afectan de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento". (Vid. Autos. 13-8-85, 13-5-86)". (Sent. de 1-2-90).

4º) La doctrina de la Corte sostuvo que el avocamiento, a tenor de la Ley que regula, requiere la concurrencia de tres circunstancias:

- a) Que un asunto judicial curse ante algún otro Tribunal de la República;
- b) Que este Tribunal, que está conociendo del asunto fuese el competente; y
- c) Que ese Tribunal no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo bien por haber admitido la apelación o por haber dictado sentencia sometida a consulta de ley". (En este sentido, sentencias de 7-6-84 y 14-2-90).

5º) *La irregularidad procesal.* Ha precisado la Sala que los "posibles errores, vicios o informalidades no pueden convertir a la Sala" en censuradora del pronunciamiento de otros tribunales de los cuales no es tal superior (sentencia de 29-10-87) y, en la sentencia de 1º de febrero de 1990, se señaló:

"Es necesario advertir que el desorden procesal, por sí sólo, no justifica de manera alguna, el avocamiento de esta Sala pues, de ser así, frente a cualquier desorden procesal producido en cualquier tribunal de la República, los afectados acudirían a este supremo órgano jurisdiccional invocando tan excepcional mecanismo y ello, sin duda, conduciría a desvirtuar la institución del avocamiento y a un quebrantamiento inadmisibles del orden judicial.

2. *Administración Pública*

A. *Potestad sancionatoria*

a. *Principio de la reserva legal*

CSJ-SPA (341)

11-7-90

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Curaçao Gas, S.R.L. vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

La Corte observa:

El artículo 12 (de la Ley que reserva al Estado la explotación del mercado interno de los productos derivados de los hidrocarburos) dice a la letra:

"Cualquier infracción de esta Ley o sus Reglamentos se sancionará con multa de un mil bolívares (Bs. 1.000,00) a doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00) que impondrá el Ministerio de Minas e Hidrocarburos según la gravedad de la infracción.

De las multas se podrá apelar en un solo efecto por ante de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación".

Ahora bien, la actora ha considerado que la multa impuesta es nula, ya que las normas supuestamente violadas no están contenidas en un Reglamento de Ley dicta-

do mediante Decreto por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. Por tanto, resulta claro que la procedencia de la aplicación, en el caso de autos, de la sanción contemplada en el artículo 12 de la Ley de reserva que nos ocupa, depende de la interpretación que se haga sobre la potestad reglamentaria y sobre el tipo de reglamento al cual se refiere dicha norma, ya que efectivamente lo que la Administración le imputa a la recurrente en el acto impugnado es la violación de normas contenidas en una Resolución ministerial y no en algún Reglamento de la Ley.

En el caso de autos, debe previamente determinarse si la Ley de reserva en cuestión, al hacer mención en su artículo 12 a las infracciones de sus Reglamentos, se refiere, específicamente a los Reglamentos de Ley o, en general, a toda norma dictada con base en la potestad reglamentaria. Esta precisión permitirá determinar si las violaciones que se le imputan a la actora —de las normas contenidas en la Resolución—, pueden válidamente constituir el supuesto de hecho de la sanción contemplada en el referido artículo 12.

Como antes se dijo, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos, hoy de Energía y Minas, para establecer mediante Resolución los requisitos para la obtención de los permisos a que se refiere dicha Ley. Esta norma obviamente autoriza al Ministerio en cuestión para ejercitar la potestad reglamentaria, y así dictar normas de carácter general y abstracto. Ahora bien, igualmente en el dispositivo bajo análisis se menciona que, conjuntamente con tales Resoluciones, “el Reglamento” podrá establecer “requisitos”. Esta mención a “el Reglamento” obviamente debe interpretarse como una referencia en sentido amplio, y no a los reglamentos ejecutivos, que son de la exclusiva competencia del Presidente de la República en Consejo de Ministros y que deben estar contenidos en Decretos, ya que de lo contrario en la norma no se habría hecho la distinción entre “el Reglamento” y “las Resoluciones”. Por elemental jerarquía de los actos, las Resoluciones del Ministerio deberán ajustarse al Decreto contentivo del Reglamento de Ley.

Así, de la lectura en forma integral de la Ley se concluye que, cuando en su texto se hace mención a sus “Reglamentos”, se refiere a los Reglamentos de Ley, ya que siempre que allí el legislador señala las Resoluciones ministeriales, que sería otra manifestación distinta de la potestad reglamentaria, lo hace expresamente. Por tanto, resulta claro que si en el supuesto normativo del artículo 12 se hubiera querido incluir la violación a las normas dictadas mediante Resoluciones ministeriales, ello se hubiera indicado expresamente, tal y como ocurre en los artículos 9 y 10 de la Ley. En abono a la tesis anterior, destaca que en el artículo 10 de la Ley se prevé la anulación establecida en “la Ley, sus Reglamentos o en Resoluciones del Ministerio”; pero por otra parte, en el artículo 12 se hace referencia únicamente a las infracciones de la Ley o a sus Reglamentos, sin incluir las Resoluciones ministeriales como en forma expresa se hace en el otro dispositivo normativo.

Como consecuencia de lo anterior, en el caso de autos, el Ministerio de Energía y Minas incurrió en falsa aplicación del artículo 12 de la Ley bajo estudio, ya que esta norma prevé sanciones para las infracciones a la Ley o a sus Reglamentos, refiriéndose allí a los Reglamentos de Ley los cuales deben ser dictados por Decreto, sin que en el caso de autos se haya hecho referencia en forma alguna en la motivación del acto recurrido a la violación de algún Reglamento de este tipo y en modo alguno puede interpretarse que el legislador en dicho artículo haya querido referirse con la expresión “Reglamentos”, a toda norma dictada con base en la potestad reglamentaria de la Administración, ya que cuando ha querido incluir en el tipo constitutivo de la sanción a las Resoluciones ministeriales lo ha hecho expresamente, como en el caso del artículo 10 *ejusdem*. Por tanto, ya que la infracción que se le imputa a la empresa recurrente se refiere a normas contenidas en la Resolución Nº 290 del 28 de marzo

de 1987, dictada por el Ministerio de Energía y Minas, sin que para nada haya hecho referencia a la aplicación de algún Reglamento de Ley, no se dan los supuestos previstos en el artículo 12 para la procedencia de la sanción pecuniaria aplicada, y así se declara.

En cuanto a lo alegado en el escrito de informes por la representante de la República, la Sala reitera que cuando el artículo 12 de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos alude a sus Reglamentos, se trata de aquellos que, en ejercicio del poder reglamentario que confiere el ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución, emanan directamente del Presidente de la República y que se emiten a través de Decretos conforme lo establece el artículo 15 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, mientras que las Resoluciones son decisiones adoptadas por los Ministros por disposición del Presidente como lo prevé el artículo 16 de la misma Ley, pero que sin duda no provienen del propio Presidente de la República como único facultado para dictar Reglamentos, esto es, para reglamentar leyes.

Y en lo que respecta al parecer del Ministerio Público coincidente con la representación de la República— estima la Sala que si bien por los artículos 7 y 9 de la Ley, el Despacho del Ministerio quedó autorizado para establecer los requisitos de obtención de permisos y en tales preceptos legales se fundó la Resolución Nº 290, sucede que ésta no es un Reglamento en sentido estricto, porque no emanó del Presidente de la República y, de consiguiente, no constituye el acto contenido en esa Resolución un Reglamento en su sentido estricto y cabal, y la propia Ley no facultó al Ministro para reglamentar la aplicación, ejecución o cumplimiento de ella por la vía de las Resoluciones con facultad para imponer sanciones a las posibles infracciones de la Resolución que dictare.

En definitiva, juzga la Sala que, en el caso y tal como fue alegado, se aplicó incorrectamente el artículo 12 de la Ley, porque no hubo infracción a algún Reglamento de la Ley, y, por tanto, la posible violación de las normas de la Resolución no podía servir de base y fundamento para aplicar la multa prevista en la Ley, por lo cual es procedente el recurso de nulidad ejercido con fundamento en la violación del artículo 12 de la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Hidrocarburos, y lo que hace innecesario analizar y examinar las restantes denuncias propuestas por la recurrente. Así se declara.

b. *Acumulación de sanciones*

CSJ-SPA (310)

21-6-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Diablitos Venezolanos, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

En la legislación venezolana está prevista la aplicación en forma acumulativa de varias sanciones por un mismo hecho.

En el número 4 del escrito que contiene el recurso, se sostiene que al habersele impuesto a la empresa “Diablitos Venezolanos, C.A.”, multa y comiso de la mercancía, se le aplicaron dos penas, lo cual es contrario a diversas disposiciones de la legislación venezolana, entre las cuales se cita el artículo 126 de la Ley Orgánica de Aduanas y el artículo 98 del Código Penal.

No comparte esta Sala la interpretación que el recurrente hace del dispositivo técnico del artículo 126 de la Ley Orgánica de Aduanas, pues tal norma manda a aplicar la mayor multa para el supuesto de que un mismo hecho diere lugar a la aplicación de varias multas, pero en el presente caso a la recurrente no se le aplicaron dos multas, sino multa y comiso, por lo que no se dan los supuestos a los que se refiere el artículo 126 de la Ley de Aduanas.

En todo caso, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, sí están previstas en la legislación venezolana la aplicación en forma acumulativa de varias sanciones por un mismo hecho. En efecto, casualmente en la propia Ley Orgánica de Aduanas, está prevista la aplicación simultánea de la pena de comiso y de multa, tal como se desprende de la norma del artículo 131 de la Ley *ejusdem*, así como la del artículo 125 en la cual se establece:

“Salvo disposición en contrario, la aplicación de cualquiera de las sanciones a que se refiere este Título no excluirá la de otras previstas en la presente Ley o en leyes especiales”.

En tal virtud, esta Sala encuentra que sí es procedente, conforme a la normativa anteriormente citada, la imposición de dos penas, con carácter ambas de principales o una de ellas accesoria, razón por la cual no prospera el vicio imputado a la Resolución impugnada, a que se refiere el punto 4 del escrito del recurso.

B. *Privilegios procesales*

CSJ-SPA-ET (359)

19-7-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: SERPAPRO vs. República (Ministerio de Hacienda).

La norma contenida en el Art. 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, concede un plazo adicional en favor del Fisco Nacional a objeto de notificarlo de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República. Este privilegio fiscal sólo favorece al Fisco Nacional y a su representante judicial (PGR) por lo que no puede ser invocado en ningún caso en favor de los contribuyentes.

3. *Administración descentralizada: Colegios profesionales*

CPCA

14-6-90

Magistrado Ponente: Humberto Briccño León

Los organismos electorales de los Colegios Profesionales son competentes para establecer fechas tope a los fines del cumplimiento de los requisitos de conformación del cuerpo electoral.

Cuanto al vicio señalado sobre la competencia que tenía la Comisión Electoral para fijar una fecha de solventación tope, esta Corte observa: la propia Ley de Abo-

gados en su párrafo único del artículo 36 establece que para elegir o ser elegido es indispensable: la solventación con el respectivo Colegio y con el Instituto de Previsión Social del Abogado; a este respecto estima oportuno aclarar que los derechos políticos a que se refiere nuestra Constitucional, conteste con doctrina ya admitida por esta misma Corte, corresponde a los ciudadanos para emitir su voluntad electoral para los organismos a los que se refiere la propia Constitución. Otros tipos de sistemas de designación electoral pueden ser perfectamente reglados y estimados por la Ley y/o por reglamentos adecuados en cuanto a su desarrollo. De esta forma los principios de seguridad jurídica y estabilidad, que informan a los sistemas electorales en general, han cumplido y prescrito la necesidad de establecer momentos finales para el cumplimiento de unos determinados requisitos ante la conformación del cuerpo electoral, así el propio Sistema Electoral Nacional establece momentos preclusivos para el cumplimiento de determinados requisitos a los efectos del ejercicio de derecho al voto. En el sistema de la elección de la Junta Directiva del Colegio de Abogados se establecen requisitos necesarios como las solventaciones, por lo cual es lógico concluir que a efectos de la conformación misma del cuerpo electoral que ha de designar a esa Junta Directiva, se establezca una fecha máxima de conformidad con el Reglamento para las solventaciones respectivas, y para luego elaborar la lista de votantes, con quienes poseen tal derecho por haber dado cumplimiento oportuno de tales requisitos. Otra interpretación no permitiría el cumplimiento de muchos actos necesarios para el voto como la elaboración del listado general a los efectos del acto comicial. Por otra parte estima esta Corte, esencial, destacar que la propia Comisión Electoral violentó estos requisitos de seguridad a los que ha aludido para defender el acto mediante el cual declaró la fecha máxima de solventación, al haber permitido el voto de abogados que se solventaron con posterioridad a la fecha que antes se había fijado. Así, se violentó el propio principio de seguridad y estabilidad relativa al cuerpo electoral a que se hace referencia, de modo que no debió, en opinión de esta Corte, la Comisión Electoral, luego de haber publicado la fecha de solventación respectiva, variado tal acto al permitir votasen otros posteriormente solventados, tal como lo hizo.

4. *Derechos fundamentales*

A. *Derecho al trabajo*

CSJ-SPA (267)

6-6-90

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

En apoyo de esta acción constitucional se invocan únicamente los artículos 84, 85 y 106 de la Constitución, el primero de los cuales estatuye que todos tienen derecho al trabajo y el Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa y garantice la libertad de trabajo; el segundo preceptúa que el trabajo será objeto de protección especial y la ley dispondrá lo necesario para mejorar la condición de los trabajadores, con expresa referencia a la irrenunciabilidad de las disposiciones que favorezcan al trabajador, y el tercero dispone que el Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales, con especial énfasis en que la explotación de los mismos estará dirigida al beneficio colectivo.

Ahora bien, en primer término, la Sala encuentra que por virtud del Decreto impugnado no se atenta contra la libertad y el derecho al trabajo, pues simplemente se limita la actividad minera en el área del Bajo Caroní, pero no se niega el derecho a trabajar que tienen todos; y, en segundo término, en el Decreto nada se dice concre-

tamente que coarte la protección que merece el trabajador y no contiene en él disposiciones que empeoren o afecten las condiciones de trabajo, esto es, que desmejoren tales condiciones y desprotejan al trabajador en todo cuanto dice relación con su situación material, moral e intelectual. Vedarse temporalmente la actividad minera en un área determinada no es un atentado directo contra las garantías constitucionales establecidas en los invocados artículos 84 y 85 de la Constitución ni, por supuesto, impide el funcionamiento de asociaciones, corporaciones y cooperativas, sociedades y comunidades, puesto que no ha ordenado la expresa suspensión o abolición de todas o algunas de las asociaciones existentes.

Finalmente, si el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, consideró que era deber la conservación y defensa de los recursos naturales y su aprovechamiento tradicional, lejos de violar el artículo 106 de la Constitución, se atuvo a él y a sus directrices; la posibilidad —supuesto que no corresponde examinar en esta oportunidad— de que el Decreto fuese violatorio de otras reglas o preceptos no indica que se desviase de la orientación que da el invocado artículo 106, de manera que éste no resulta directamente infringido por el acto impugnado.

En conclusión, sin prejuzgar sobre otros extremos de forma y fondo, es lo cierto que el Decreto no vulnera, directamente, las garantías y preceptos contenidos en los artículos 84, 85 y 106 de la Constitución ni va contra el derecho de asociación, a lo que se aúna la circunstancia de que se trata de una suspensión temporal, en cuya virtud es inadmisibles el amparo, y así se declara.

B. *Derecho de huelga*

CSJ-SPA (290)

13-6-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

2) Respecto de la denuncia por violación del artículo 231 de la Ley del Trabajo vigente para esa época, esta Sala observa:

La norma indicada textualmente reza:

Artículo 231: “En los casos de huelga o de *lock out* en empresas o servicios cuya paralización ponga en peligro inmediato la salud o vida económico-social de la población, el Gobierno podrá proveer a la reanudación de las faenas en la forma que lo exijan los intereses generales, previo Decreto especial que indique los fundamentos de la medida. En tales casos la contratación del personal necesario no podrá hacerse en condiciones inferiores a las fijadas por el informe a que se refiere el artículo 225”.

Del texto anteriormente transcrito se desprende claramente la facultad otorgada por dicha Ley al Ejecutivo Nacional, para “proveer a la reanudación de las faenas en la forma que lo exijan los intereses generales”, en los casos en que la paralización de la empresa o servicio ponga en peligro inmediato la salud de la población o su vida económico-social. En ejecución de la facultad, el Ejecutivo Nacional al apreciar que era factible que la huelga que afectó a Energía Integral, S.A., produjera repercusiones en la vida económico-social de la región, y considerando que tal circunstancia constituía un peligro inmediato para la población, declaró, conforme al artículo 4 del Decreto recurrido, terminado el conflicto y ordenó la reanudación de las labores a partir del 3 de julio de 1973, en las mismas condiciones de trabajo existentes para el 14 de mayo del mismo año, fecha de la admisión del pliego conflictivo. Esta parte del acto recurrido, al ajustarse plenamente a la normativa contenida en el artículo 231 antes citado, tiene pleno respaldo legal, y así se declara.

Ahora bien, en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto N° 1.331 objeto del presente debate, se somete al conocimiento y decisión del conflicto laboral a una Junta de Arbitraje constituida como allí se indica, y con determinados plazos para decidir.

Esta parte del Decreto recurrido se aparta del contenido del artículo 231 de la Ley del Trabajo antes transcrito. Efectivamente, esta norma facultaba a la Administración únicamente para proveer la reanudación de las labores en la forma que lo exigieran los intereses generales, y para ello permitía la contratación del personal necesario. Ello significa que el Ejecutivo Nacional podía, por los medios que considerara adecuados al interés general, hacer que se iniciara de nuevo el trabajo en la empresa pero en modo alguno solucionar la disputa laboral. Se trata de una restricción del derecho de huelga por razón de los intereses generales en peligro, pero en modo alguno de la potestad de ordenar la forma de solución al conflicto obrero planteado, tal y como ocurrió en el caso de autos.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala estima procedente declarar la nulidad de los artículos 1, 2 y 3 del Decreto N° 1.331 de fecha 2 de julio de 1973, publicado en la Gaceta Oficial N° 30.143 de la misma fecha, por cuanto el artículo 231 de la Ley del Trabajo vigente para esa fecha, con base en el cual fue dictado el acto recurrido, no facultaba al Ejecutivo Nacional para determinar la forma de solución del conflicto laboral planteado, ni para ordenar someterlo al conocimiento y decisión de una Junta de Arbitraje. Así se declara.

II. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. *Reserva al Estado de actividades económicas*

CSJ-SPA (285)

13-6-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Industrias Ventam, S.A. vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

De la lectura de los artículos antes transcritos se puede concluir que la actividad de la comercialización interna de bienes, la cual estaba reservada a las empresas nacionales por el artículo 1º, literal c) del Decreto N° 2.031 y que posteriormente fue reservada a las empresas mixtas por el artículo 22, literal a), del Decreto 1.200, ha sido excluida de las reservas por el nuevo Decreto 727 y, en consecuencia, dicha actividad puede ser ejercida, indistintamente, por empresas nacionales, mixtas o extranjeras.

No obstante lo señalado anteriormente, se debe observar que meses antes de que Venezuela ingresara al Acuerdo de Cartagena, fue promulgada en fecha 21 de junio de 1973, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos en la cual se señala lo siguiente:

“Artículo 1. Se reserva al Estado como servicio de interés público y por razones de conveniencia nacional la explotación del mercado interno de los siguientes productos derivados de hidrocarburos: combustibles, *gases de petróleo licuado (GPL)*, grasas, . . . y asfaltos. El servicio de interés público reservado al Estado por la presente Ley comprende las actividades de importación, de transformación, suministro, almacenamiento, distribución y expendio de los mencionados productos en el Territorio Nacional” (destacado de la Sala).

Por tanto, la comercialización interna de los gases de petróleo licuado (GPL) fue reservada por esta ley al Estado venezolano.

Ahora bien, el artículo 96 de la Constitución establece la libertad económica en el sentido de que “todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia”. Sin embargo, este derecho no es absoluto y la propia Constitución consagra que la ley puede establecer limitaciones “por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social”. Estas limitaciones pueden conducir a la exclusión de ciertas actividades económicas. “Estas exclusiones”, como dice Allan R. Brewer-Carías, “pueden clasificarse en cuatro categorías: exclusiones territoriales; *exclusiones de actividades económicas respecto de los extranjeros*; *exclusiones de actividades económicas respecto de todo particular por la reserva que hace el Estado*; y la nacionalización que implica la reserva al Estado y transferencia a éste, de los bienes afectos a la actividad reservada” (destacado de la Sala). (Introducción al Régimen Jurídico de las Nacionalizaciones en Venezuela. *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Tomo I, Vol. III, p. 36; Caracas, 1981).

En consecuencia, las leyes pueden excluir determinadas actividades económicas respecto de los extranjeros y las exclusiones de actividades económicas respecto de todo particular por la reserva que hace el Estado (artículo 97 de la Constitución).

Ahora bien, el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena dispuso que “antes del 31 de diciembre de 1970 la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a la consideración de los Países Miembros un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías”. Esta norma pone de manifiesto el propósito de los Países Miembros de regular, de manera común, la inversión extranjera en la subregión. En cumplimiento de esta norma, la Comisión del Acuerdo de Cartagena dictó la Decisión 24, que vino a ser el régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías y luego la Decisión Nº 220.

En la Decisión 24 se declara que es necesario establecer reglas comunes para la inversión externa con la finalidad de que las ventajas que se deriven del Acuerdo de Cartagena “favorezcan a las empresas nacionales o mixtas”. Allí se dice, además, que uno de los objetivos fundamentales del régimen común es “el fortalecimiento de las empresas nacionales, con el fin de habilitarlas para participar en el mercado subregional”. Justamente, con la finalidad de fortalecer a las empresas nacionales, públicas o privadas, fue que el artículo 38 de la Decisión 24 permitió a cada País Miembro “reservar sectores de actividad económica” para esas empresas y los artículos 40, 41, 42 y 43 de la misma Decisión hiciera reservas de sectores donde la inversión extranjera no era posible.

Por consiguiente, no se debe confundir la reserva que el Estado puede hacer de determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés nacional, previstas en el artículo 97 de la Constitución (libre ejercicio de la actividad lucrativa), la que tiene como consecuencia la supresión de la libertad de industria y comercio, ya que la reserva tiene por efecto impedir que la iniciativa privada pueda desarrollar esas actividades; con las reservas previstas en la Decisión 24 que tenían por finalidad no impedir la libre competencia entre empresas privadas sino fortalecer la empresa nacional, pública o privada, la que —en criterio de las autoridades andinas— debía tener la responsabilidad principal del desarrollo económico de la subregión.

Ahora bien, la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de los Hidrocarburos reservó al Estado la explotación del mercado interno de los siguientes productos derivados de hidrocarburos: combustibles, *gases de petróleo licuado (GPL)* . . . y asfaltos. En esa reserva se comprendieron las actividades de importación, transporte, suministro, almacenamiento, distribución y expendio de los mencionados productos en el territorio nacional y, en consecuencia,

excluyó *de iure*, cualquier empresa privada de esas actividades. De esta manera el Estado venezolano ejerce en esas actividades económicas un verdadero monopolio al impedir a la iniciativa privada, luego de promulgada la ley, cualquier futura actividad en esos sectores.

La declaratoria de reserva al Estado de la explotación del mercado interno de los productos derivados de hidrocarburos, no impide que el ente público encargado de la gestión directa pueda celebrar con los particulares "convenios" (artículos 3 y 7); sin que ello afecte la actividad reservada.

La referida ley de reserva dispone que las actividades de almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de los hidrocarburos la ejerza el Ejecutivo Nacional por intermedio de la Corporación Venezolana del Petróleo, quien *puede ejercerlas directamente o mediante convenios* que celebre con personas naturales o jurídicas *domiciliadas* en el país. La recurrente, "Industrias Ventane, S.A.", ejerce la actividad de comercialización interna de gas de petróleo licuado (GPL), en su cualidad de co-contratante y, en consecuencia, las relaciones entre la administración pública y esa empresa se rigen por la ley y el respectivo convenio.

La circunstancia de que la empresa "Industrias Ventane, S.A.", desempeñe actividades de comercialización interna de gases de petróleo licuado, es porque la Ley la habilita para ello no en virtud de un derecho propio, sino por el convenio que suscribe con la Administración conforme a la ley.

La argumentación anterior requiere además de un vínculo normativo adicional, cual es el tratamiento que la materia de hidrocarburos ha tenido en el régimen de la inversión extranjera del Acuerdo de Cartagena y especialmente en la legislación interna.

Es así que en el Decreto N° 2.442 (15-4-77) ha quedado exceptuada expresamente del régimen común, la inversión extranjera que se realice en los sectores de hidrocarburos (artículo 1).

Asimismo el Decreto N° 656 (22-7-1985) exceptúa del régimen común de inversiones extranjeras, a los hidrocarburos y reenvía el tratamiento del sector a la ley especial correspondiente.

Posteriormente el Decreto N° 1.200 (29-8-86) fue más explícito cuando estableció que las inversiones extranjeras en el sector hidrocarburos se regirán por la correspondiente ley especial.

Por su parte el Decreto N° 727 (26-1-1990) establece que las inversiones extranjeras en las actividades de hidrocarburos, se regirán por "este Reglamento y las correspondientes leyes especiales".

En consecuencia, la comercialización interna de gases de petróleo licuado (GPL) es una actividad reservada al Estado en virtud de ley (derecho interno), por aplicación directa del artículo 97 de la Constitución. Por tanto, aun cuando en el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena (Acuerdo, Decisión N° 24, Decisión 220) ha variado el régimen relativo a las actividades de las empresas nacionales y de las empresas mixtas, y se estableciera a nivel de nuestro país reserva para las empresas que comercializaran bienes internamente, no resultaba aplicable en el momento en que se dictó la resolución objeto de este recurso a la empresa "Ventane, S.A.", por estar dedicada a una actividad de hidrocarburos, regida por la Ley especial respectiva de acuerdo al Decreto N° 656 vigente cuando se dictó la resolución N° 247. Por tanto, el régimen de la inversión extranjera no modifica la reserva hecha por la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados de Hidrocarburos, ni modifica la excepción establecida expresamente en esta materia. Por tanto, el régimen aplicable a "Industrias Ventane, S.A.", era el establecido en la Ley que Reserva al Estado la Explotación del Mercado Interno de los Productos Derivados

de Hidrocarburos, en concordancia con el último aparte del artículo 1º de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y así se declara.

2. *Régimen cambiario: adquisición de divisas*

CSJ-SPA (447)

8-8-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La adquisición de divisas es un contrato de compra-venta mercantil, regido por el derecho privado, aunque su celebración se efectúe dentro de unas condiciones generales establecidas en los convenios cambiarios y aunque el tipo de cambio se fije también en tales convenios.

Por lo que respecta a la naturaleza del negocio jurídico de adquisición de divisas, la Sala observa: El Banco Caracas sostiene en su libelo que se trata de un contrato de compra-venta regido por las normas de la materia correspondiente al derecho privado, el Banco Central de Venezuela, por su parte, ha admitido, en la contestación de la demanda, que en verdad se trata de un negocio jurídico, perteneciente al ámbito del derecho privado, de naturaleza estrictamente mercantil, contractual y nominado como compra-venta. Por otra parte, el propio Banco Central de Venezuela ha sostenido en la contestación de la demanda, página 24, lo siguiente: "en la otra esfera, en cambio, realiza operaciones de carácter objetivamente mercantil; así, por ejemplo, en las ocasiones en las cuales recibe "depósitos a la vista y a plazo" o en las que compra o vende "oro y cambio extranjeros", o en que descuenta, redescuenta o adquiere "letras de cambio, pagarés u otros documentos de crédito relacionados con operaciones de legítimo carácter comercial" (Ley del Banco Central de Venezuela, artículo 44, Nos. 1, 3 y 6)".

En efecto, el contrato de cambio constituye un acto objetivo de comercio, según el numeral 14º del artículo 2º del Código de Comercio, e incluso es calificado por los convenios cambiarios, como contrato de compra-venta de divisas. De forma que se puede concluir en que la adquisición de divisas es un contrato de compra-venta mercantil, regido por el derecho privado, aunque su celebración se efectúe dentro de unas condiciones generales establecidas en los convenios cambiarios, y aunque el tipo de cambio se fije también en tales convenios. Así se declara.

Establecida la naturaleza mercantil del convenio en cuestión, ¿cuándo ocurre su perfeccionamiento? Ahora bien, a este respecto se tiene que anteriormente se estableció que el Banco Central de Venezuela mantenía plenamente en vigencia, para el 18 de febrero de 1983, el principio de la libre convertibilidad del bolívar, a través de una oferta permanente de venta a la banca comercial de divisas a la tasa de cambio de Bs. 4,2925 por dólar de los Estados Unidos de América, para cumplir con el Convenio Cambiario respectivo, y con el artículo 90 de la Ley del Banco Central de Venezuela, vigente para la época. Pues bien, como lo ha reconocido la doctrina "en la formación de todo contrato pueden distinguirse claramente dos manifestaciones distintas de voluntad: la oferta y la aceptación. La oferta es la manifestación de voluntad de quien toma la iniciativa del negocio. Es una declaración receptiva, o sea, que debe ser dirigida a persona determinada. Recibida la oferta por su destinatario ésta debe manifestar su voluntad favorable o adversa. La conformidad con la oferta se llama aceptación, y debe a su vez ser comunicada al oferente. Efectuado el cambio de de-

claraciones en la forma expuesta y una vez que las partes adquieren conocimiento de la formación del acuerdo, el contrato queda concluido. . . Las disposiciones del Código Civil son perfectamente aplicables en materia comercial y han venido a aclarar el texto un tanto equívoco de las disposiciones del Código de Comercio en la materia y a fijar el verdadero alcance e interpretación de las mismas. . . En resumen consideramos: 1º) que no existe incompatibilidad alguna entre las normas del Código Civil y las del Código de Comercio en cuanto al momento y lugar de la formación de los contratos. . . La oferta debe contener todos los elementos necesarios para la formación del futuro contrato, en el sentido de que sea suficiente la manifestación afirmativa de la contraparte para que el contrato quede concluido". (De Sola, René, *Estudios de Derecho Mercantil y Civil*, pp. 148 y ss.).

Se trata, en el caso de autos, pues, de un contrato de compraventa de divisas, de derecho privado, al cual se le aplican las reglas sobre formación de los contratos establecidas en el artículo 1.137 del Código Civil y en el artículo 1.474 *ejusdem*, que dispone: "la venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio. . .". Esta definición es aplicable a la compra-venta mercantil, de la cual la adquisición de divisas es una especie, sobre cuya naturaleza mercantil no cabe duda de acuerdo al numeral 14 del artículo 2º del Código de Comercio; al cual es aplicable el principio del consensualismo pacíficamente reconocido y establecido en el artículo 1.161 del Código Civil de que en los contratos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad u otro derecho, la propiedad o derecho se transmiten y se adquieren por efecto del consentimiento y el contrato se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. Así se declara.

Habiendo esta Sala, establecido precedentemente, que para el 18 de febrero de 1983 existía una oferta pública de venta de divisas a los bancos en general, que se concretaba, si los bancos solicitantes llenaban las condiciones de requerir las divisas para sus operaciones, debe concluirse que también desde este momento de la aceptación se perfeccionaba el contrato, como puede, inclusive deducirse de la cláusula décima tercera del Convenio Cambiario de 27 de septiembre de 1982, antes referido, y así se declara.

CSJ-SPA (447)

8-8-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Para decidir la Sala observa:

El Banco Central sostiene que aun en el supuesto de que el contrato de compraventa de divisas se hubiese perfeccionando ocurrió en una circunstancia que causó imposibilidad absoluta, objetiva y sobrevenida para efectuar la correspondiente transferencia de divisas. Consta de la experticia consignada en autos, y que esta Sala ha apreciado, que el Banco Central de Venezuela, llevaba a cabo las transferencias de divisas telegráficas, en la misma fecha en que recibía la respectiva solicitud del banco comercial solicitante y que tal era su práctica bancaria y contable. Ahora bien, si el Banco Central de Venezuela, en previsión de que ya proyectaba tomar las medidas que adoptó, dos días después, suspendió el comercio de divisas, no concurre la nota de la imprevisibilidad en la "conducta necesaria" que ahora alega como obstáculo en la formación del contrato. El artículo 1.344 del Código Civil establece la extinción de la obligación cuando la cosa objeto de su obligación haya sido puesta fuera del comercio y condiciona este efecto a que ello hubiera ocurrido "sin culpa del deudor y antes de que haya incurrido en mora". Además, el hecho que los actos administrativos dictados el 20 de febrero de 1983, lo fueron dos días después de recibida la solicitud del Banco Caracas, permite concluir, que tales actos no afectaron el perfeccionamien-

to del contrato de suministro de divisas y que, por ende, no constituyen causa extraña no imputable y, además, si como aceptó el Banco Central de Venezuela la suspensión del comercio de divisas fue posterior al 18-2-83, éste no tenía una imposibilidad absoluta para efectuar la transferencia, puesto que la compra-venta tuvo lugar íntegramente el 18 de febrero de 1983, y así se declara.

Por otra parte la Sala observa: La Resolución Nº 83-02-01 y la subsiguiente Resolución 83-02-02, que extendió hasta el 25 de febrero de 1983 la suspensión del comercio de divisas, no significaron que el Banco Central de Venezuela hubiera quedado imposibilitado definitiva y absolutamente de su deber contractual de efectuar el pago o traspaso tan pronto como cesó la suspensión del comercio de divisas ordenada por dichas Resoluciones. Dichas Resoluciones restringieron el comercio de divisas en el país, la primera hasta el martes 22 de febrero de 1983 y la segunda hasta el viernes 25 de febrero de 1983, y tal como se ha declarado el contrato de compra-venta de divisas ya estaba perfeccionado y el abono en la cuenta del Banco Caracas, con su correspondiente cargo eran obligaciones de hacer derivadas de la obligación de dar (artículo 1.265, Código Civil). Por otra parte, el Convenio Cambiario suscrito el 28 de febrero de 1983 no prohibió ni impidió en forma absoluta ni sobrevenida el cumplimiento de la obligación del Banco Central asumida el 18 de febrero de 1983. Las cláusulas Décima Primera y Décima Segunda del Convenio Cambiario del 28 de febrero de 1983 establecieron diferentes tipos de cambio "para la venta de las divisas que realiza el Banco Central de Venezuela" y la Cláusula Décima Tercera establece diversas modalidades cuando las ventas de divisas las realicen bancos intermediarios. En definitiva, pues, que estas cláusulas lo que establecieron fueron diferentes tipos de cambio para poder calcular el precio de venta de las divisas, es decir, se reguló el cambio diferencial.

El contrato de venta de divisas se perfeccionó el día 18 de febrero de 1983; y el precio estaba determinado, puesto que su fijación se había realizado íntegramente antes de la entrada en vigencia del Convenio Cambiario del 28 de febrero de 1983, e incluso, antes de la fecha de suspensión del comercio de divisas, como es el día 18 de febrero de 1983. En consecuencia, no se trataba de un acto jurídico "pendiente" al cual pudiera aplicarse alguna norma jurídica de fecha posterior, sin incurrir en el vicio de la aplicación retroactiva. En efecto, el abono en la cuenta del Banco Caracas y la transferencia por télex de las divisas ya vendidas, no eran sino los efectos de un acto ya consumado y no propiamente nuevas operaciones de "ventas", ni mucho menos fijaciones del tipo de cambio y, por ende, no estaban reguladas por las cláusulas del Convenio Cambiario del 28 de febrero de 1983, sino por las del Convenio Cambiario del 27 de septiembre de 1982. El Banco Central afirma, repetidamente, que se estaba observando un movimiento de capitales perjudiciales para el país y, sin embargo, tomó la decisión de suspender la venta de divisas para después del 18 de febrero de 1983, pero inclusive, cumplió con las operaciones realizadas los días 16 y 17 como aparece de la experticia antes analizada. De manera que aun aceptando la vigencia del Convenio Cambiario del 28 de febrero de 1983, para el momento del perfeccionamiento del contrato (que como se expresó no era así, puesto que regía el convenio del 27 de septiembre de 1982) el Banco Central de Venezuela pudo cumplir las obligaciones derivadas del contrato que se perfeccionó entre ese instituto y la parte demandante ya que si hubo alguna imposibilidad de cumplir con dicho contrato, ello ocurrió del 21 al 25 de febrero, ambos inclusive, es decir, posteriormente y, además, esa imposibilidad fue temporal y no absoluta o definitiva; y en el presente caso no podía afectar a un contrato ya celebrado. Así se decide.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la obligación asumida por el Banco Central de Venezuela en su carácter de vendedor, fue una obligación de vender una moneda extranjera y, por ende, como tal debía cumplirse con la misma moneda, sin

que pudiera alegar que le era imposible cumplir, ya que dicha divisa no desapareció. En casos como éste, la doctrina ha afirmado que no puede aplicarse el concepto de causa extraña no imputable, como excusa para su incumplimiento, según destaca con toda claridad el profesor Francesco Messineo, en su *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducido por el profesor Santiago Sentís, Tomo IV, pp. 222 y 224 (Buenos Aires, 1955), cuando sostiene que “en las obligaciones de entregar no hay nunca la imposibilidad cuando el objeto de la obligación consiste en una cosa perteneciente a un *genus ilimitatum*, el deudor, aunque haya sido destruida (percecimiento) la cosa destinada al cumplimiento, puede siempre sustituirla con otro ejemplar de ella. En dicho caso no existe un problema de los efectos de la imposibilidad de cumplimiento; el deudor está obligado a cumplir. Por el contrario, si se trata de un *genus limitatum* conviene distinguir el caso de que el *genus* no estaba agotado, que debe equipararse al anterior; y si estaba agotado existe imposibilidad de la prestación: si perece la cosa el deudor no podría sustituirla por otra, puesto que esta segunda no sería aquella a la que las partes se han referido y que el acreedor ha tenido en vista”.

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO: COMPETENCIAS MUNICIPALES

TSCA-RC

9-8-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Las normas que sirvieron de base al Decreto N° 2 del Alcalde del Municipio Libertador no le atribuyen competencia alguna para dictar normas de carácter general para restringir la venta y el expendio de licores en el territorio del municipio.

En el caso de autos, teniendo los actos administrativos de efectos generales, impugnados, por objeto la restricción en todo el territorio del Municipio, del expendio bajo las modalidades de venta, donación o cualquier otra forma, de bebidas alcohólicas que atiendan a las definiciones establecidas en el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas, se trata de determinar si el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal tiene competencia para ello.

A este respecto el Tribunal observa que el Decreto N° 2 de fecha 10 de enero de 1990, publicado en la Gaceta Municipal Extra 891 del 11-1-90 dictado por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, se fundamenta en los siguientes términos:

“... Claudio Fermín. Alcalde del Municipio Libertador. En uso de las atribuciones legales que le confiere el artículo 44, numerales 6, 7 y 11 de la Ley Orgánica del Distrito Federal; los artículos 8° y 74, ordinales 1° 2° y 3°, y 11 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal; y los artículos 8 y 10, párrafo primero, artículo 17, numeral 2; artículos 59 y 60 de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio vigente...”.

Por lo tanto, es necesario analizar cada una de estas disposiciones legales señaladas.

El artículo 44 de la Ley Orgánica del Distrito Federal en sus ordinales 6, 7 y 11, establece lo siguiente:

“Artículo 44. El régimen municipal tendrá competencia en las siguientes materias (*omissis*)...

6. Espectáculos Públicos y Publicidad Comercial en cuanto concierne a los intereses y fines municipales.

7. Organizar y promover ferias y festividades populares y sitios de recreación y proteger y estimular las actividades dirigidas al turismo local.

11. (*omissis*)... Las demás que sean propias de la vida local y las que le atribuyan otras leyes”.

La simple lectura de estas normas es suficiente para poder observar que ninguna de ellas atribuye competencia al Alcalde para dictar normas de carácter general en materia de bebidas y especies alcohólicas.

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal expresa textualmente lo siguiente:

“Los actos administrativos de efectos generales que dicte el Alcalde se denominarán Decretos y deberán ser publicados en la Gaceta Municipal o Distrital”.

Obsérvese que sólo se refiere a la denominación que se da a los actos de efectos generales dictados por el Alcalde y a su obligatoriedad de publicarlos en la Gaceta Municipal o Distrital.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en sus ordinales 1º, 2º, 3º y 11, establece lo siguiente:

“Artículo 74. Corresponde al Alcalde, como Jefe de la Rama Ejecutiva del Municipio, las facultades siguientes:

1. Dirigir el Gobierno y la Administración Municipal o Distrital y ejercer la representación del Municipio.

2. Ejecutar, dirigir e inspeccionar los servicios y obras municipales o distritales.

3. Dictar Reglamentos, Decretos, Resoluciones y demás actos administrativos de la entidad.

11. (*Omissis*)... Estimular la colaboración y solidaridad de los vecinos para la mejor convivencia de la comunidad”.

Tampoco estas atribuciones del Alcalde, a juicio del Sentenciador, le confieren la competencia para dictar normas en materia de restricción de bebidas y especies alcohólicas, pues si bien se le atribuye la facultad de dictar Reglamentos, Decretos y Resoluciones, éstos deben circunscribirse a la esfera de su competencia.

Es decir, que el Alcalde puede reglamentar y dictar acuerdos en el ámbito de las materias que sean de la competencia municipal.

Tampoco los artículos 8 y 10, párrafo primero, artículo 17, numeral 2; artículos 59 y 60 de la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, citados en el Decreto, le atribuyen al Alcalde esa competencia.

En efecto, los mencionados artículos sólo establecen las normas a seguir para la expedición de la Licencia correspondiente para el funcionamiento de establecimientos comerciales.

Ahora bien, examinado el ordenamiento jurídico existente en el país, observamos que la facultad de dictar normas de carácter general en materia de restricción de

bebidas y especies alcohólicas, corresponde al Ejecutivo Nacional conforme a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley de Impuestos sobre Alcohol y Especies Alcohólicas, que establece textualmente lo siguiente:

“El Ejecutivo Nacional dictará normas generales para restringir o prohibir el establecimiento o ejercicio de las industrias y expendios a que se refiere esta Ley y establecer medidas de seguridad y sistemas de control de los mismos, tomando en cuenta la naturaleza y ubicación de estos establecimientos, la densidad y características de la población donde se establezcan, el interés fiscal, el orden público y las buenas costumbres.

A los fines de limitar la propaganda sobre bebidas alcohólicas, el Ejecutivo Nacional mediante decreto reglamentario dictará las normas de control y vigilancia que considere pertinentes”.

Verbi gratia: El Ejecutivo Nacional, mediante Resolución N° 524 de fecha 1º de diciembre de 1988, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.105 de la misma fecha, prohibió, por motivos electorales, el expendio público de licores en todo el territorio de la República, desde las 18 p.m. del día sábado 3 de diciembre de 1988 hasta las 12 m. del lunes 5 del mismo mes y año.

Esta norma contenida en el artículo 4º de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas no hace sino recoger y desarrollar el principio constitucional contenido en el ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución Nacional el cual establece de manera categórica que las materias referentes a alcohol, licores, cigarrillos, fósforos y salinas están reservadas al Poder Nacional. Dice textualmente el ordinal 8 del artículo 136 lo siguiente:

“...La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente *la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas*; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley; ...” (Subrayado del Tribunal).

Asimismo, el artículo 96 de la Constitución Nacional dispone que todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otros de interés nacional, y el artículo 136 al determinar cuáles son las materias de la competencia del Poder Nacional, en su ordinal 24, le atribuye: “La legislación reglamentaria de las garantías que otorga esta Constitución...”.

De manera que de acuerdo a las normas citadas el Ejecutivo Nacional tiene competencia para establecer regulaciones al expendio de alcoholes y licores, ya que se trata, por su índole y naturaleza, de una materia de interés nacional.

Por las razones anteriormente señaladas considera el Tribunal que el Decreto N° 2 de fecha 10 de enero de 1990 fue dictado por una autoridad incompetente pues el Alcalde del Municipio Libertador ejerció potestades en materia de policía administrativa que la Ley no le ha atribuido de manera expresa, pues al ser examinadas las normas invocadas en el Decreto se concluye que dichas normas no atribuyen competencia alguna al Alcalde del Municipio Libertador para dictar normas de carácter general para restringir el expendio y venta de licores en el territorio del Municipio Libertador.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Reglamentos: Noción

CSJ-SPA (341)

11-7-90

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Curaçao Gas, S.R.L. vs. República (Ministerio de Energía y Minas).

La potestad reglamentaria no se agota en los reglamentos de ejecución de la ley, pues previa habilitación legal correspondiente, los Ministros pueden mediante Resoluciones dictar normas de carácter general y abstractas, las cuales tienen carácter reglamentario, aun cuando no de Reglamento de Ley.

En relación al instituto del Reglamento, se le considera en un sentido amplio que es "toda norma escrita dictada unilateralmente por la Administración" (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, p. 183), o "el acto unilateral de la Administración que crea normas jurídicas generales" (Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, 1959, p. 200). Por tanto, obviamente la potestad reglamentaria es el poder con base en el cual la Administración dicta Reglamentos, y que le permite participar en la formación del ordenamiento jurídico mediante la emisión de normas de carácter general abstracto.

La potestad reglamentaria dimana primeramente y en forma directa de la Constitución y, en segundo término, de la Ley; tiene sus distintos órganos de ejercicio en la Administración. Así, respecto de la Administración Central tenemos que expresamente la Constitución reserva al Presidente de la República en Consejo de Ministros la atribución de dictar reglamentos de Ley, los cuales también han sido llamados "Reglamentos Ejecutivos" (artículo 78, ordinal 8º de la Constitución). Mediante este tipo de reglamentos, la Administración desarrolla y completa los principios de la Ley en que se basan, sin alterar su espíritu, propósito y razón; los cuales, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 14 y 15, se expresan a través de la forma jurídica de Decretos.

Ahora bien, la potestad reglamentaria como tal no se agota en estos reglamentos de ejecución de la ley, ya que, previa la habilitación legal correspondiente, los ministros pueden, mediante resoluciones, dictar normas de carácter general y abstracto. Existen múltiples ejemplos de este tipo de resoluciones que obviamente tienen carácter reglamentario, aun cuando no de reglamentos de ley. Así tenemos que la Ley Orgánica de la Administración Central dictada el 28 de diciembre de 1987, en el ordinal 3º en su artículo 30, faculta al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social para la "reglamentación" de las actividades y servicios nacionales, estatales, municipales y privados en materia de salud y de asistencia social, pública o privados.

2. *Procedimiento administrativo*A. *Derecho a la defensa***CPCA****12-7-90**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Angel L. Cornieles vs. IVSS.

La Corte, para decidir, observa:

El derecho a la defensa surge de norma constitucional. El artículo 68 de la Constitución ordena que dicho derecho debe garantizarse en cualquier proceso, en sus diversas etapas y grados y se manifiesta, entre otras cosas, en la posibilidad cierta de contradecir las pretensiones de las partes, previa la debida citación o notificación. Además, el mismo se expresa en la facultad de promover y evacuar pruebas y su garantía surge, obligatoriamente, cuando se trata de pretensiones que sustenten el incumplimiento de obligaciones o en la comisión de faltas por parte de los administrados. Todo ello implica la posibilidad del contradictorio que permita desvirtuar los hechos constitutivos del procedimiento a través de la actividad probatoria.

En el caso en estudio, el derecho de defensa del querellante fue cercenado, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, como bien lo asienta el juzgador de la instancia en su decisión, ya que no hay en el expediente disciplinario que se le siguió al actor, constancia de que al mismo se le hubiere notificado de los cargos que se le imputaban, no obstante lo cual, se hace presente en el procedimiento ya en fase probatoria y nuevamente se le cercena el derecho de defensa al no evacuar las testimoniales que éste promoviere en esa oportunidad. Irregularidades a las que se suma la imputación de nuevas faltas hechas por la Administración al contestar la querrela, relativas a "vías de hecho, injuria e insubordinación".

Por lo expuesto, la Corte considera que estuvo ajustada a derecho la decisión del juez *a quo* respecto a considerar nulo el acto de destitución que le fuera aplicado al querellante, por habérsle causado indefensión al prescindir de la notificación necesaria para que aquél tuviera noticias de la oportunidad en que podía dar contestación a los cargos que se le imputaban y que le fueran evacuadas las pruebas promovidas en su defensa, requisitos esenciales para la validez del acto de destitución, y así se declara.

B. *Terminación del procedimiento: suspensión***CSJ-SPA (323)****28-6-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Ercole De Santos vs. República (Ministerio de Agricultura y Crfa).

La Administración puede suspender o dar por terminado el procedimiento administrativo en los casos de aprovechamiento de los bosques existentes en los baldíos y otros terrenos de propiedad de la Nación sin que tenga por ello que razonar tal decisión (artículo 66 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas).

En el caso *subjudice*, mediante el acto recurrido fue abierta la recepción de solicitudes para la elaboración del Plan de Ordenación Forestal para el manejo a largo plazo de la Unidad I de la Reserva Forestal de Imataca, ubicada en jurisdicción del Estado Bolívar y Territorio Federal Delta Amacuro. Ello, obviamente, implicó la terminación del procedimiento administrativo anterior del cual fue parte el actor, y en el que la Comisión de Evaluación para la Concesión de Imataca emitió un informe donde calificó su proposición como la de mejor opción para la parcela I, como consta del oficio inserto al folio 38 del expediente. Por tanto, en este punto es menester determinar si el Ministerio de Agricultura y Cría estaba facultado para dar por terminado el procedimiento administrativo del cual fue parte el recurrente.

Al respecto observa la Sala que no consta en autos un acto administrativo mediante el cual se declare terminado el procedimiento administrativo anterior, pero obviamente la decisión de abrir nuevamente el proceso de recepción de solicitudes implica tal circunstancia. Ahora bien, la norma contenida en el artículo 66 de la Ley Forestal de Suelos y de Aguas, plenamente aplicable al caso de autos, permite que el órgano administrativo suspenda o paralice el procedimiento sin tener por ello que razonar tal decisión. Así, el legislador con base en la consideración de interés general que tiene el aprovechamiento de los bosques existentes en los baldíos y otros terrenos propiedad de la nación, entre ellos en las reservas forestales, estimó que la Administración disponga de discrecionalidad para suspender o dar por terminado el procedimiento administrativo abierto en estos casos, sin que para ello deba alegar frente a los afectados razón alguna justificadora de tal decisión, salvo obviamente la misma norma que para ello lo faculta, cuan es la contenida en el referido artículo 66. De lo anterior se concluye que, sin necesidad de entrar a dilucidar si el procedimiento administrativo analizado constituía o no una licitación, resulta obvia la facultad legal del Ministerio para suspenderlo o darlo por terminado y consecuentemente abrir uno nuevo, por lo que resultan totalmente infundadas e improcedentes las denuncias aquí analizadas sobre supuestas violaciones a las normas de rango constitucional, legal y sublegal antes indicadas. Así se declara.

C. *Certificaciones de mera relación*

CPCA

9-8-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Tibusay Espinoza vs. República (Ministerio del Trabajo).

La prohibición de la expedición de certificaciones de mera relación (artículo 60 LOAC) está destinada a evitar que por esa vía se viole el deber que tienen los funcionarios públicos de guardar secreto sobre asuntos que se tramitan o se hayan tramitado en sus respectivas oficinas (artículo 56 LOAC) y, por lo tanto, se prohíbe el testimonio u opinión del funcionario acerca de datos o hechos contenidos en el expediente administrativo.

Por otra parte, es verdad que el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Administración Central prohíbe la expedición de certificaciones de mera relación, entendiéndose por éstas las que sólo tengan por objeto hacer constar el testimonio u opinión del funcionario declarante sobre algún hecho o dato de su conocimiento de los contenidos en los expedientes archivados o en curso, o de aquellos asuntos que hubiere presenciado con motivo de sus funciones.

La prohibición contenida en la norma está destinada a evitar que por esa vía se viole el deber que tienen los funcionarios públicos de guardar secreto sobre asuntos que se tramitan o se hayan tramitado en su respectiva oficina, tal y como lo dispone el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Administración Central y, en razón de ello, se prohíbe el testimonio u opinión del funcionario acerca de datos o hechos contenidos en expedientes administrativos, mas no como en el caso de autos, en que el funcionario, actuando en función jurisdiccional y en uso de atribuciones legales, dejó constancia de la presentación del documento que acredita la representación de una de las partes en el procedimiento que se ventiló en sede administrativa, garantizando así la idónea legitimación de quienes concurren ante el órgano administrativo.

Por lo expuesto, la mención que deja constancia de que el funcionario vio la carta-poder original que acreditó a la compareciente como apoderada de la empresa no constituye una certificación de mera relación, y así se declara.

3. *Los actos administrativos*

A. *Competencia: justificación*

CPCA

4-7-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Carmen A. Martínez vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En los actos administrativos debe indicarse la titularidad con la que actúa el funcionario y en caso de delegación, el número y fecha del acto delegatorio de competencia.

Para decidir, esta Corte observa que resulta imperativo un pronunciamiento previo sobre la competencia del funcionario del cual emanara el acto impugnado, por ser ésta cuestión fundamental en la cual se centra el debate y por ser de estricto orden público.

Del análisis de los recaudos que corren insertos a los folios 7 y 8 del expediente, originales de las notificaciones hechas por el Jefe de la Oficina Ministerial de Personal a la querellante, se aprecia una ausencia absoluta de señalamiento respecto a supuesta delegación de firma o de atribuciones. Por el contrario, dicho funcionario dice actuar "por instrucciones del Despacho Superior", lo cual resulta evidentemente contradictorio con la delegación alegada.

En efecto, si actuó por delegación, no podía indicar que cumplía "instrucciones del Despacho Superior", para dictar tales actos, pues se entendía que ostentaba tal delegación; pero, como antes se señaló, ninguna referencia se hace a esa delegación, como lo exige el ordinal 7º del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al establecer que en los actos administrativos debe indicarse la titularidad con la que actúa el funcionario y, en caso de delegación, el número y fecha del acto delegatorio de competencia.

La existencia en autos de la Resolución número 98 del 5 de mayo de 1984, por medio de la cual el Ministro de Transporte y Comunicaciones delega la firma de varios actos en el referido funcionario, no resulta por sí sola capaz de imprimir legitimidad al acto impugnado, ya que no aparece en autos que se haya hecho uso de tal delegación.

En consecuencia, no pudiendo presumirse la delegación, ha de entenderse que el acto fue adoptado por un funcionario incompetente, ya que la competencia en esta materia está reservada al Ministro. Así se declara.

B. *Motivación*

CSJ-SPA (405)

25-7-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Agostino Figueira vs. Gobernación del Distrito Federal.

La falta de motivación de un acto administrativo se traduce en la indefensión de la persona contra la cual se dirige.

La Resolución cuya nulidad se demanda, en su parte motiva, expresa lo siguiente:

“Visto el informe presentado por la Prefectura del Departamento Libertador y por cuanto de él se evidencia que la ubicación del negocio “Bar Restaurant Capitolio” situado en la Avenida Nueva Granada contraviene expresas disposiciones legales y su funcionamiento es contrario a la moral pública, resuelve...”

Todo acto administrativo debe ser motivado, es decir, en su contenido deben expresarse, aunque sea de manera sucinta, las razones de hecho y de derecho en que se basa, de modo que la persona afectada pueda saber los motivos que le sirven de sustento al acto y de esta manera poder ejercer su legítimo derecho a la defensa. La falta de motivación de un acto administrativo se traduce en la indefensión de la persona contra la cual se dirige.

En el caso en examen, es evidente que el acto atacado carece por completo de motivación y crea un estado de indefensión para el recurrente, ya que se fundamenta en un informe de la Prefectura del Departamento Libertador cuyo contenido se ignora, y formando parte de la decisión no consta en el expediente administrativo. Se afirma que se contravienen expresas disposiciones legales pero se omite toda mención acerca de cuáles son esas disposiciones y se dice, por último, que el funcionamiento del establecimiento comercial del recurrente es contrario a la moral pública sin precisar por qué razón ello es así.

A ello se añade que del examen del expediente contentivo de los antecedentes administrativos del acto, no aparece que el ahora demandante hubiera tenido conocimiento de su contenido ni se le hubiera dado oportunidad de actuar en defensa de sus derechos. Sólo aparece un informe de la Prefectura en el cual se indica que una mesonera fue sorprendida in fraganti bebiendo agua con azúcar y vino, cobrando a Bs. 5,00 la copita por lo cual el Jefe Civil ordenó el cierre temporal del negocio.

Es pues, evidente la carencia de motivación del acto atacado y la situación de indefensión que ello creó para el demandante, lo cual hace procedente este recurso por razones de ilegalidad.

CSJ-SPA (425)**1-8-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Silsa vs. República (Ministerio de Fomento).

La motivación, como requisito esencial de validez de todo acto administrativo consiste en que el acto mismo debe contener los elementos esenciales del asunto debatido, de tal modo que el interesado pueda conocer los razonamientos de la Administración que le sirvieron de base para actuar.

*C. Vicios: incompetencia***CSJ-SPA (403)****25-7-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Compagnie Generale Maritime (CGM) vs. República (Ministerio de Sanidad).

La “competencia” es la medida de la potestad atribuida por la ley a cada órgano de modo que no hay competencia ni actuación administrativa válida, si previamente no se señala la atribución que por norma legal expresa se le reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. Si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no puede ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta.

Al respecto, la Sala observa:

La competencia es, ciertamente, la medida de la potestad atribuida por la Ley a cada órgano, de modo que no habrá competencia ni, desde luego, actuación administrativa válida, si no hay previamente el señalamiento, por norma legal expresa, de la atribución que se reconoce al órgano y de los límites que la condicionan. En este mismo orden de ideas, en extensión interpretativa de esta Sala se ha establecido que si hay inexistencia o falseamiento de los presupuestos fácticos, el órgano no podrá ejercitar el poder que el ordenamiento le ha atribuido y la actuación que cumpla estará viciada de ilegalidad y de nulidad absoluta acorde con la previsión contenida en el numeral 4º del artículo 19, de la ya citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Al ser la competencia resultado de una declaración normativa, el ejercicio de atribuciones en defecto de dicha declaración implica, por una parte una acción administrativa de facto y, por la otra, una extralimitación de atribuciones o, la más grave, usurpación de funciones.

Ahora bien, en el ámbito de actuación de los órganos que ejercen competencia en materia sanitaria, la Ley Orgánica de la Administración Central ha establecido, en su artículo 30, que corresponde al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social: “. . .6) El establecimiento de normas técnicas sanitarias y la vigilancia de su cumplimiento en lo referente a los alimentos destinados al consumo humano”.

Competencia que complementa el artículo 1º del Reglamento General de Alimentos (*G.O.* Nº 25.864 de fecha 16-1-1959), el cual establece que corresponde al citado Ministerio:

“... todo lo relacionado con la higiene de la alimentación y en consecuencia: . . .
6) Decomisar preventivamente aquellos alimentos sobre cuyo estado y condiciones sanitarias, existieren sospechas y mientras duren éstas”.

Atribución ésta que en la distribución interna que de la misma se hizo por vía reglamentaria, a fines organizativos, corresponde ejecutar a la División de Higiene de los Alimentos, adscrita a la Dirección de Salud, dependiente a su vez de la Dirección General Sectorial de Salud del nombrado Ministerio. Esta División de Higiene de los Alimentos cuenta con una especial reglamentación (*G.O.* Nº 33.071 del 26-9-1984), conforme a cuyo artículo 1º, numeral 10, le corresponde: “Ordenar el comiso preventivo y la desnaturalización o destrucción de alimentos ofrecidos a la venta en forma alterada o adulterada, según fuere el caso”.

La interpretación literal de la norma lleva a establecer que la División es competente:

- a) Para ordenar el comiso preventivo (con los requisitos que señala el Reglamento General de Alimentos);
- b) Levantarlo, si se subsanan las causas que lo originaron;
- c) Proceder a la desnaturalización, si el motivo del comiso es insubsanable como se ha dicho, y por último;
- d) Proceder a la destrucción del producto.

A ello se agrega, por aplicación del artículo 46 del Reglamento General de Alimentos, que si el alimento es importado, la autoridad sanitaria autorizará su reexportación a solicitud del propietario y siempre y cuando se llenen los extremos previstos en la norma.

La División, al igual que las demás dependencias del Despacho, está sujeta a la regionalización decretada el 6 de marzo de 1979 (Decreto Nº 3.128, *G.O.* Ext. Nº 2.422 del 9-3-1979), que obliga a los Ministerios, Institutos Autónomos y Empresas del Estado a definir su ámbito de acción administrativa conforme a las regiones administrativas que crea el artículo 2º del Decreto de Regionalización Administrativa, entre ellas la Región Zuliana.

Ahora bien, en el expediente administrativo que enviara el Despacho de Sanidad y Asistencia Social a esta Corte, aparece a los folios 301 y 304 que, en efecto, la Coordinación Regional de Higiene de los Alimentos, integrada por la Jefe del Departamento Regional de Higiene de los Alimentos, el Director Subregional de Salud y el Jefe de la División de Epidemiología y Programas, *sobre la base de la decisión* (por delegación del Ministro), contenida en el oficio Nº 2.963 emanado en fecha 21-5-86 de la Dirección General Sectorial de Salud, a la cual está adscrita la División de Higiene de los Alimentos y oficio Nº MI-2089 de fecha 5-6-86, de la Dirección Subregional de Salud del Estado Zulia, *ordenó proceder de inmediato al “comiso definitivo y destrucción del producto”*, decisión cuya ejecución llevó a cabo el médico veterinario Jairo Zambrano, en su condición de Supervisor del Sub-Programa Higiene de la Leche.

De lo expuesto concluye la Sala que la incompetencia deriva, no de la circunstancia de que el médico que suscribió el acta no tuviese facultades legales para hacerlo, sino de que, como ha quedado evidenciado a lo largo de este fallo, las autoridades sanitarias que intervinieron en el caso excedieron su ámbito de competencia legalmente establecido.

En efecto, en la decisión tomada se omitió absolutamente el procedimiento previo a la destrucción del producto alimenticio que señala la reglamentación vigente, y se adoptó, además, en contravención de lo decidido por la Dirección General Sectorial de Salud del Despacho de Sanidad que *ordenó a la Coordinación Regional del Estado Zulia proceder conforme al Capítulo X "De los Comisos" del Reglamento General de Alimentos*, con todas las implicaciones que la aplicación de dicho capítulo envuelve, como ha quedado analizado con antelación.

De modo que, al omitir la autoridad sanitaria regional las pautas procedimentales que taxativamente fija el Reglamento General de Alimentos que en caso de no ser subsanables las causas que motivaron el comiso preventivo procede, si los alimentos fueren importados, la autorización de su reexportación a solicitud del propietario, o en defecto de ésta la desnaturalización del alimento si ello es posible y, por último, su destrucción, incurrió con ello en irregularidades que acarrear la nulidad de pleno derecho de la decisión adoptada (artículo 19, numeral 4º, L.O.P.A.), no sólo por la incompetencia que resulta de extralimitar la orden dada por la Dirección General Sectorial de Salud, sino por la absoluta omisión del trámite procedimental que precede a dicha orden de destrucción del alimento decomisado, y así se declara.

CSJ-SPA (293)

20-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Radio Rochela, C.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

Con base en el artículo 43 de la Ley de Propiedad Industrial de la apelación de las Resoluciones del Registrador conoce el Ministro de Fomento, es decir, éste es el funcionario competente para conocer del recurso jerárquico, norma que se corrobora con el artículo 95 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Ahora bien, en el presente caso, la decisión de 4 de febrero de 1985, que "declaró terminado el procedimiento de revisión del recurso jerárquico" ejercido por la interesada, fue dictada por el Director General, Consultor Jurídico del señalado Ministerio; funcionario éste que no comprobó su autorización o habilitación para resolver el indicado recurso jerárquico mediante delegación del Ministro de tal competencia, puesto que ésta no le es atribuida legalmente. Inclusive, en dicho acto de fecha 4-2-85 el referido Director, a pesar de que declara terminado el procedimiento de la apelación, sin embargo, no indica si procede o no por delegación del respectivo ministro. Por tanto, el vicio de incompetencia afecta a este último acto, y no a la Resolución Nº 863 de fecha 8-4-85 del Registrador de la Propiedad Industrial, puesto que éste se limitó a participar a la recurrente del contenido de aquel acto.

Por las razones expuestas, la decisión de 4 de febrero de 1985 resulta ser nula absolutamente, por haber sido dictada por un funcionario manifiestamente incompetente, y así se declara de conformidad con el numeral 4º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por lo que se considera innecesario analizar las otras denuncias de ilegalidad, y así se declara.

CSJ-SPA (459)

9-8-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Maraven, S.A. vs. ISLR.

La Corte analiza los criterios doctrinales referentes a la diferenciación existente entre la incompetencia manifiesta o absoluta y la incompetencia relativa de los funcionarios.

Diferenciación que debe hacerse entre la competencia manifiesta o absoluta de los funcionarios intervinientes y la competencia relativa de ellos.

Esta diferenciación está hecha, de manera clara, categórica y expresa, en los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, vigente para la oportunidad en que el *a quo* dictó la sentencia apelada; y los cuales disponen lo siguiente:

“Art. 19. Los actos de la administración serán absolutamente nulos... cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes”.

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

La doctrina administrativa extranjera y también la venezolana, han enseñado que la incompetencia es absoluta o manifiesta, “en los casos en que un órgano administrativo ejecuta actos sobre materias confiadas a otro órgano de igual naturaleza (administrativo), pero tan distintas al campo de su competencia y tan lejanas a ellas (las funciones), que resulta evidente la invasión de funciones. Ejemplo de lo que explicamos sería la autorización para el funcionamiento de un banco que expidiera el Ministerio de Educación... En los demás casos en que el acto aparezca viciado de incompetencia, no se considera inexistente, sino meramente anulable” (*Manual de Derecho Administrativo*, Eloy Lares Martínez, Caracas 1963, p. 142). Este criterio señalado por su autor desde 1963, todavía lo mantiene en las ediciones más actualizadas de su obra, a propósito de sus comentarios sobre la vigente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el mismo sentido se pronuncia Allan Brewer-Carías, en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo* (Caracas, 1976), cuando dice: “Fuera de los actos viciados de inconstitucionalidad, también puede haber actos administrativos nulos, de nulidad absoluta... Tal el caso, por ejemplo, de los actos administrativos dictados por funcionario público manifiestamente incompetente. No se trata aquí de una usurpación de funciones sino de una extralimitación de atribuciones burda y manifiesta, que no puede hacer pensar nunca que el acto fue dictado por la autoridad que era competente...” (p. 59).

También produce la anulabilidad del acto la incompetencia del funcionario que lo dictó, cuando esa incompetencia no es manifiesta, y haga presumir en el público la normalidad en la manifestación de la voluntad administrativa... La anulabilidad del acto administrativo, contrariamente a lo visto en los casos de nulidad, no produce consecuencias tan graves... El acto administrativo anulable, mientras no sea declarado anulado, produce todos sus efectos jurídicos y, por tanto, es capaz de crear derechos en favor de los particulares” (p. 62).

“El acto administrativo anulable puede ser convalidado por la Administración, subsanando los vicios de que adolecía” (p. 63). Y citando el proyecto de la Ley de Procedimientos Administrativos de 1963, dice: “Si el vicio consistiere en la incompe-

tencia, la convalidación podrá realizarse por el superior jerárquico de aquel funcionario u organismo que dictó el acto convalidado" (p. 63).

La doctrina contencioso-administrativa extranjera, no es menos clara y coincidente al respecto. José Antonio García Trevijano, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Madrid, en su obra *Los actos administrativos* (Madrid, España, 1986), sostiene: "También distinguimos entre incompetencia absoluta y relativa, según la gravedad del vicio en que el acto haya incurrido; sólo la primera da lugar a nulidad de pleno derecho (sería "manifiesta" según la redacción de la Ley de Procedimiento Administrativo). Como absoluta podemos calificar la incompetencia por razón de la materia o del territorio: ejemplo de la primera es... el Ministerio de Asuntos Exteriores dictando actos en materia agrícola" (p. 391). "El problema cardinal se centra en determinar cuándo es manifiesta la incompetencia, lo que no permite generalizaciones, debiendo ser analizado caso por caso para conocer si existe una desviación total y absoluta de las reglas competenciales. El propio Consejo de Estado ha señalado en algún dictamen que no es posible calificar como incompetencia manifiesta la actuación de un órgano incompetente, pero que ostenta cierta competencia en el asunto de que se trata, pues en tal caso sólo cabría calificarla como relativa" (p. 392).

En el mismo sentido y con mayor precisión, el tratadista español Fernando Garrido Falla, distingue los supuestos de incompetencia absoluta o manifiesta, y considera como supuestos típicos de esta forma de incompetencia, la violación de la competencia territorial y de la competencia funcional. Pero considera que "la violación del grado jerárquico por parte del órgano administrativo que actúa sólo produce, en cambio, como regla, supuestos de incompetencia relativa, consiguientemente de anulabilidad del acto administrativo viciado". Y continúa diciendo que:

"Este tipo de vicio puede producirse en las siguientes hipótesis:

- 1) Cuando un superior jerárquico conoce cuestiones que son de la competencia exclusiva de un órgano inferior. Esta es la regla que se desprende del artículo 4º de la Ley de Procedimiento Administrativo, según el cual "la competencia es irrenunciable... salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las leyes.
- 2) Cuando un organismo inferior conoce y resuelve cuestiones de la competencia reservada al superior jerárquico. El apoyo legal está en el propio precepto antes citado.
- 3) Cuando un órgano administrativo actúa en virtud de una delegación de competencia que estaba prohibida o para la que no estaba autorizado el órgano delegante. Aquí hay una doble incompetencia: la del órgano que delegó lo que no podía delegar y la del que actuó en virtud de esta delegación ilegal. No obstante, hay que entender que el vicio es de simple anulabilidad, por la apariencia jurídica que la delegación produjo". (Garrido Falla, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen I, 8ª edición, Madrid 1982, p. 520).

Como consecuencia, de estos criterios doctrinales, coincidentes con la nueva legislación de procedimientos administrativos, la Sala considera que en materia tributaria se precise que efectivamente pueda hablarse entre nosotros de incompetencia manifiesta cuando se trate, por ejemplo, de planillas de impuesto sobre la renta, firmadas por funcionarios del Ministerio de Fomento, y aun pudiera extremarse el concepto hasta incluir funcionarios de Hacienda de otra área tributaria, como, por ejemplo, la renta aduanera. Por el contrario, no se trataría, en cambio, de incompetencia manifiesta, sino más bien relativa, cuando la actuación corresponde a un funcionario de la misma rama tributaria, a quien le faltó una determinada autorización del superior,

o el cumplimiento de algún otro extremo en particular. Desde luego, que en este caso el acto también puede ser anulado por la autoridad judicial de lo contencioso-tributario, porque es anulable, conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; pero debe mediar petición de parte interesada. Por el contrario, si se trata de casos de incompetencia absoluta o manifiesta, el pronunciamiento judicial puede ser de oficio, en todo estado y grado de la causa, como lo ha venido sosteniendo esta Corte Suprema de Justicia, en la ya larga jurisprudencia tributaria en esta materia de incompetencia de los funcionarios de impuesto sobre la renta.

La doctrina venezolana igualmente ha enseñado que "los actos administrativos cuyas irregularidades son tan groseras y ostensibles que se han considerado inexistentes, no pueden ser objeto de convalidación". En cambio, "la Administración puede proceder a convalidar el acto administrativo anulable. La convalidación consiste, pues, en regularizar, mediante un acto administrativo posterior, un acto administrativo irregular". (*Manual de Derecho Administrativo*, Eloy Lares Martínez, 1963, p. 146).

Igualmente la jurisprudencia administrativa reciente de la Sala Político-Administrativa ha venido desarrollando criterios definitorios sobre la incompetencia manifiesta del funcionario público (Edgar G. Lugo V.: 31-10-89 y Farmacia Unicentro, C.A.: 31-10-90).

CSJ-SPA-ET (466)

9-8-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Orinoco Mining Companing vs. ISLR.

La Corte mantiene el criterio jurisprudencial de que la incompetencia del funcionario que firma las planillas de liquidación, es un vicio que produce la nulidad absoluta del acto recurrido, pero a partir de este año, dicho criterio la Corte sólo lo aplica para los casos en los cuales la incompetencia del funcionario es absoluta o manifiesta, es decir flagrante y ostensible.

En materia de competencia del funcionario que expide las planillas de liquidación de Impuesto sobre la Renta y multa, esta Sala sostuvo por varios años el criterio de que la incompetencia del funcionario firmante de estas planillas es un vicio que produce la nulidad absoluta del acto recurrido y, en consecuencia, declaró que la incompetencia es un vicio de forma que puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, sin hacer distinción alguna de la clase de vicio en que pudo haber incurrido el funcionario. Este es el criterio sustentado en la siguiente jurisprudencia de esta Sala: *Fábrica de Cristales Opticos* (27-3-84); *Romualdo Borda Alvarez* (13-12-84); *C.A. de Edificaciones* (12-4-84); *Cervecería de Oriente, C.A.* (6-8-85); *Lorenzo Mendoza Quintero* (19-2-87); *C.A. Ron Santa Teresa* (21-3-88); *Puertomotores, C.A.* (7-7-88); *Cumvenca, Inc.* (15-12-88).

En el curso de este mismo año, la Sala ha juzgado conveniente mantener este mismo criterio pero sólo para los casos en los cuales la incompetencia del funcionario es absoluta o manifiesta, esto es, flagrante y ostensible, bien porque el funcionario pertenece a otra rama de la administración pública, o ha actuado de modo clandestino, o se han firmado las planillas sin identificación del funcionario ni de su cargo. Si por el contrario, el funcionario ha actuado en ejercicio de funciones tributarias, sin la atribución o autorización suficiente, pero dentro de un sector de la administración al cual corresponden las funciones ejercidas; si lo hizo adoptando decisiones de las cua-

les conocieron luego en alzada autoridades administrativas jerárquicamente superiores y con facultades para la revisión de estos actos, entonces la incompetencia se reputa simple o relativa y el acto no es nulo de pleno derecho, sino simplemente anulable; y, en consecuencia, puede ser convalidado por una autoridad jerárquica superior que sí sea competente; o en su lugar, declarado nulo por la autoridad judicial competente si el administrado o contribuyente demanda oportunamente su anulabilidad. Pues de otro modo debe entenderse que se conformó con el acto y no puede ulteriormente solicitar su anulación, ni puede el juez que conozca de la causa declarar su nulidad de oficio, como si fuera de orden público.

Ahora bien, al examinar el caso *subjudice* la Sala encuentra que para la época en que fueron emitidos los actos impugnados, los funcionarios fiscales que eran competentes para emitir y firmar las planillas de liquidación en esta materia tributaria, los había definido el propio Ejecutivo Nacional en el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta, contenido en el Decreto Ejecutivo N° 344 de 12-8-60, que estuvo en vigencia hasta el 14-11-80, y ninguno de ellos se corresponde con quienes intervinieron en la liquidación del caso *subjudice*.

Conforme al citado Reglamento Orgánico, los únicos funcionarios competentes para la expedición de planillas de liquidación son: el *Inspector Técnico*, quien puede a su vez delegar esta atribución en el Liquidador Fiscal Jefe u otros funcionarios calificados, previa autorización del Administrador General (artículo 21, ordinal 3° y artículo 22, ordinal 3°); el *Liquidador Fiscal Jefe*, cuando hubiese sido autorizado por el Inspector Técnico (artículo 22, ordinal 3°); el *Inspector de la División de Control Fiscal*, quien a su vez podrá delegar también esta atribución en funcionarios calificados bajo su dependencia, previa autorización del Administrador General (artículo 31, ordinal 4°); el *Administrador Seccional* dentro de su respectiva circunscripción (artículo 38, ordinal 4°); y en las *Fiscalías del Impuesto*, los funcionarios fiscales que designe el Administrador General (artículo 43, ordinal 3°).

En cuanto a las multas, éstas sólo pueden ser impuestas por el *Administrador Seccional* (ordinal 5°, artículo 38). También pueden imponer sanciones, en casos especiales, en la División Técnica el *Inspector Técnico* (artículo 21, ordinal 6°); y en la División de Minas e Hidrocarburos, el *Inspector General* (artículo 29, ordinal 4°); en la División de Control Fiscal el *Inspector* (artículo 31, ordinal 5°) y los *Liquidadores Fiscales*, en los casos de faltas de los Agentes de Retención (artículo 41, ordinal 4°).

De modo pues que ciertamente los funcionarios firmantes de las Planillas de Liquidación, Juan Navarro Palacios, como Inspector de Rentas Jefe y Ronald Colman como Fiscal Auditor I, ambos de la Región Capital, no eran competentes para emitir y firmarlas, ya que no tenían concedida dicha facultad ni por el artículo 29 ni por el artículo 43 del mencionado Reglamento Orgánico.

Sin embargo, se observa que los dos eran funcionarios de la Administración General del Impuesto sobre la Renta, desempeñaban los cargos indicados para el momento de la firma de las expresadas planillas, como se comprueba por los respectivos Movimientos de Personal y Actos de Toma de Posesión y Juramentación que presentaron los abogados fiscales.

Consta igualmente en autos que, al recibir el reparo, la contribuyente interpuso oportunamente el Recurso de Reconsideración Administrativa, previsto en el artículo 116 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966, ante el Administrador General de este Impuesto y entonces no alegó la incompetencia de los funcionarios firmantes de las planillas, sino que se limitó a cuestionar el fondo. El 22-2-74, Luis A. Freitas Oliveros, en su carácter de Administrador General del Impuesto sobre la Renta, que sí es competente para hacer esta revisión jerárquica, confirmó algunas de las planillas, anuló otras y ordenó emitir nuevas, en ejercicio de la facultad que expresamente le confiere el artículo 122 *ejusdem*.

Ante esta decisión el contribuyente interpuso el Recurso Contencioso-Fiscal y allí tampoco alegó la incompetencia de los funcionarios firmantes de las planillas y de la resolución confirmatoria. En consecuencia, se produjo un doble efecto: de una parte, el funcionario administrativo superior: el Administrador General del Impuesto sobre la Renta, convalidó la actuación del interior al revisar el reparo; y de la otra, el contribuyente no solicitó, al iniciarse el procedimiento judicial, la nulidad de los actos impugnados por incompetencia del funcionario, por lo que se avino a ella y no puede solicitarla después, en informes, como lo hizo.

Por las expresadas razones, la instancia no ha debido declarar con lugar la incompetencia simple que existe en este caso, porque fue inoportunamente alegada por el contribuyente, y al contrario, ha debido desechar el alegato de incompetencia y entrar a conocer en el fondo la presente controversia tributaria.

D. *Revocación*

CSJ-SPA ACC. (316)

26-6-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Karl y Josefina Wulf vs. Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar.

La Corte analiza los alcances y límites de la potestad revocatoria de la Administración Pública.

Jurisprudencia y doctrina reconocen, en efecto, como principio general de extinción de los actos administrativos, la posibilidad que tiene la Administración de privarlos de efectos, bien sea de oficio o a instancia de parte —fundamentada tal potestad en razones de legalidad—, cuando el acto adolezca de algún vicio que le impida adquirir plena validez y eficacia. Así se sostuvo en sentencia de 14 de mayo de 1985 (“Unellez”) ratificatoria y congruente con las de fecha 26-7-84 (dictadas también por la Sala —al unísono— en los casos “Despacho Los Teques” y “Rausfast”), y fue reiterado recientemente en la de 31-1-90 (“Farmacia Unicentro”).

Dicha revocatoria procede en cualquier tiempo cuando los actos de la Administración se encuentren afectados de nulidad absoluta, conforme al criterio sostenido por este Alto Tribunal asimismo en anteriores sentencias de fechas 4-8-48, 24-11-53 y 18-3-69. En igual sentido la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos —que entró a regir el 1º de enero de 1982— precisó, en su artículo 83, cómo puede la Administración: “. . . en cualquier momento. . . reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella”; señalando también en forma clara, categórica y taxativa los vicios que afectan de nulidad absoluta los actos administrativos (artículo 19 *ejusdem*).

En términos semejantes se pronunció esta misma Sala en la señalada sentencia de 26-7-84 (“Despachos Los Teques”) cuando analizó las reglas relativas a la potestad de autotutela de la Administración Pública, conforme a la cual pueden y *deben* los órganos competentes que la integran revocar de oficio, en cualquier momento, aquellos actos suyos contrarios a Derecho, afectados de nulidad absoluta; sin desmedro de la posibilidad de convalidarlos, pero sólo si encierran un vicio menor (de nulidad relativa). Tal potestad ha sido reconocida como un atributo inherente a la Administración, y no como un sucedáneo de la potestad jurisdiccional. Se afirma, en efecto,

en la sentencia —citando otra del 2 de noviembre de 1967— que: “la facultad de la autoridad administrativa para actuar en tal sentido está contenida en el principio de la autotutela de la Administración Pública, que da a ésta poderes de revocar y modificar los actos administrativos cuando a su juicio afecten el mérito o legalidad de los casos por ellos contemplados. . .”.

En el de autos, como se ha dejado expresado precedentemente, el acto autorizatorio originario acordado por el Concejo Municipal en su sesión ordinaria de fecha 10 de agosto de 1978, violó una disposición legal —artículo 9 de la Ordenanza de Zonificación— que prohíbe la realización de determinadas actividades descritas en su texto, razón por la cual debe considerarse que ese acto administrativo de autorización infringió disposiciones que establecían conductas prohibidas y, por tanto —siendo su objeto de ilegal ejecución—, se encontraba viciado de nulidad absoluta desde su nacimiento. Así se declara.

Al revocarlo, alegan los impugnantes, incurrió el Concejo, autor del acto revocatorio, en el vicio de falta de jurisdicción (hoy, artículo 59 del Código de Procedimiento Civil), por haber invadido el ámbito de competencia de los tribunales de la República. Mas, observa la Corte:

El hecho de que la revocatoria del acto autorizatorio acarree la invalidez del contrato administrativo no significa que el segundo de los actos mencionados no sea un “acto separable” ni que se encuentre liberado del régimen de revisión de los demás actos administrativos, tal como ha quedado establecido también en la jurisprudencia extranjera (Consejo de Estado francés. Decisión de 12-7-18, caso “Lefebvre”).

Por lo demás, de la competencia de la Corte para conocer del acto revocatorio, no se desprende necesariamente la incompetencia del Concejo para revocar el acto autorizatorio originario absolutamente nulo —ni aun después de celebrado el contrato autorizado—; como de la natural competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la anulación de los actos administrativos no puede tampoco colegirse la incompetencia de las autoridades administrativas para revocar sus actos absolutamente nulos; cómo, asimismo, de la competencia de los Concejos para declarar la resolución de los contratos de venta —prevista en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal— no se desprende la incompetencia de la Corte para revisar los actos contentivos de tales declaratorias. La autotutela de la Administración —regla general, no derogable sino por norma expresa— y la tutela jurisdiccional —nunca excluible—, son dos institutos distintos que, sin embargo, concurren con frecuencia en un mismo caso.

Con ese fundamento, el Concejo Municipal estaba facultado —y aun obligado a ello— para proceder a la revocatoria del referido acto autorizatorio, a fin de readaptar su actuación al principio de legalidad. Así se declara.

Y si bien es cierto que la facultad revocatoria podía haber sido mal ejercida en el caso, también lo es que ello habría podido ocurrir si el terreno objeto de la venta —o una parte del mismo— no hubiera estado comprendido realmente en el área reservada por la Ordenanza de Zonificación para el desarrollo progresivo de la Universidad de Oriente. Pero este hecho ni siquiera fue alegado por la recurrente, que era quien tenía la carga de hacerlo. Así se declara igualmente.

Es necesario, por tanto, separar el análisis de la revocación del acto, del relativo a la validez del contrato. Y, así, se concluye —forzosamente— en que, habiendo estado el acto autorizatorio afectado de nulidad absoluta, es válido el revocatorio impugnado (Acuerdo N° 12 de 26-5-83), habiendo quedado por tanto invalidado el contrato, carente de sustentación, falsamente fundamentado en un acto ahora revocado legítimamente por la Administración Pública. Así se declara igualmente.

CSJ-SPA

4-7-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Jhonny Rodríguez vs. Consejo Supremo Electoral.

Los actos administrativos al originar derechos subjetivos, legítimos, personales y directos a un particular no pueden ser revocados.

Es decir, que una vez publicada la lista en la Gaceta Oficial de la entidad respectiva, en este caso el Estado Yaracuy, se supone que tanto el Consejo Supremo Electoral como los representantes del Movimiento al Socialismo (MAS) y los candidatos respectivos debían hacer conocer las listas postuladas a los electores, contenidas en el medio previsto por la Ley para hacerlas públicas y, por tanto, quien considera que tales postulaciones eran ilegales, debía haberlas impugnado ante el Consejo Supremo Electoral dentro de los tres días siguientes a que las mismas aparecieran y, al no hacerlo, tal negligencia equivale a una tácita aceptación.

Lo que no puede admitirse es que una modificación presentada por el Secretario General del MAS, que además fue quien presentó junto con la Presidenta de esa misma organización, las postulaciones iniciales, el máximo organismo electoral la considere presentada por persona incompetente, como se asienta en la Resolución recurrida, afirmación que se hace después de haber sido publicada la correspondiente lista y en fecha posterior a la realización de las elecciones nacionales.

En el supuesto de que esto realmente fuera así, el alegato de incompetencia para solicitar la revocatoria sería imputable a la propia organización política que lo solicita, pues siendo públicas las listas pretendieron invalidarlas en fecha posterior a la elección, cosa a todas luces inaceptable. Ahora bien, según el conocido adagio latino *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, es decir, "nadie puede alegar a su favor su propia torpeza", el Consejo Supremo Electoral, no podía, después de celebradas las elecciones, dar curso a la solicitud formulada por el Movimiento al Socialismo (MAS), a través del ciudadano Luis Alvaray a que se hace referencia en el texto del acto impugnado.

En efecto, el acto de postulación, es un acto preparatorio de las elecciones; realizadas éstas, quienes conforman las listas y obtienen la votación necesaria dejan de ser candidatos para convertirse en ciudadanos electos. La función del Consejo Supremo Electoral es hacer la proclamación respectiva.

El artículo 109 de la Ley Orgánica del Sufragio dispone lo siguiente:

"Artículo 109. Hasta cincuenta (50) días antes de las votaciones, podrán modificarse las postulaciones presentadas para Cuerpos Deliberantes con las mismas formalidades ya establecidas; vencido este lapso, no podrán ser sustituidos los integrantes de las listas, ni alterado el orden de su colocación. En caso de muerte de algún postulado o de pérdida de alguno de los requisitos de elegibilidad, en cualquier momento en que el hecho se produzca, la lista se correrá".

Es evidente que tampoco aquí se cumplieron los lapsos en cuanto que, como consta de la inspección judicial que cursa en autos, la Junta Electoral Principal del Estado Yaracuy no resolvió sobre la admisión de las listas presentadas y el día 8 de noviembre, es decir, menos de 30 días antes de las elecciones, fue cuando conoció de las modificaciones hechas por los distintos partidos. Se infiere del contenido de la inspección, que la Junta Electoral Principal prorrogó el lapso para presentar las modificaciones y resolvió sobre ellas extemporáneamente según los términos de la Ley.

Ahora bien, el haber realizado el acto fuera de lapso constituye una irregularidad en el acto administrativo que la doctrina ha denominado no invalidante. Es decir, el acto irregular por haberse producido fuera del tiempo legalmente establecido pero ello no lo invalida, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que causó el retardo. Sin embargo, por más que los lapsos puedan prolongarse, prorrogarse o no cumplirse, ello no puede llevar hasta el extremo de modificar una postulación admitida por la Junta Electoral Principal, una vez celebradas las elecciones, pues tal supuesto repugna a la lógica más elemental.

Dispone el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

“Artículo 82. Los actos administrativos que no originen derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos para un particular, podrán ser revocados en cualquier momento en todo o en parte, por la misma autoridad que los dictó, o por el respectivo superior jerárquico”.

En este caso, habían ya nacido derechos subjetivos, legítimos, personales y directos para los candidatos que integraban las listas publicadas en la Gaceta Oficial Número 1.766 del 22 de noviembre de 1988 del Estado Yaracuy quienes habían sido favorecidos con el resultado de las elecciones del 4 de diciembre de 1988 y, por tanto, no podía ni la Junta Electoral Principal, ni el Consejo Supremo Electoral, revocar el acto de la Junta Electoral Principal que aceptó la modificación a las postulaciones hechas por el ciudadano Arnulfo Arias.

Por otra parte, observa la Sala que la Resolución del Consejo Supremo Electoral por la cual decidió no tomar como válidas las modificaciones presentadas por el ciudadano Arnulfo Arias ante la Junta Electoral Principal del Estado Yaracuy de las listas de candidatos a cuerpos deliberantes postulados por el MAS, no fue tramitada ni dictada en virtud de una apelación legalmente interpuesta según lo pautado en el artículo 106 de la Ley Orgánica del Sufragio, sino con base en una solicitud extemporáneamente formulada por un miembro de esa organización política, revocando así un acto firme, que había originado legítimos derechos a favor de los integrantes de la lista anteriormente modificada, por lo cual, efectivamente, como lo ha denunciado el actor, el señalado cuerpo electoral infringió la normativa contemplada en el artículo 19, ordinal 4º y en el artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y así se declara.

4. *Recursos administrativos: Recurso de revisión*

CSJ-SPA (424)

1-8-90

Caso: VITFARCA vs. República (Ministerio de Fomento).

Para que proceda el recurso de revisión contra los actos administrativos firmes, es necesario que posteriormente al acto firme, aparezca una prueba esencial para la decisión del asunto, no disponible para el momento de la tramitación del expediente.

Para decidir se observa:

La indicada norma legal —y base y fundamento del acto impugnado, lo siguiente:

“El Recurso de Revisión contra los actos administrativos firmes podrá intentarse ante el Ministro respectivo en los siguientes casos: 1. *Cuando hubieren apare-*

cido pruebas esenciales para la resolución del asunto, no disponibles para la época de la tramitación del expediente”.

Conforme al texto transcrito para que proceda la revisión es necesario e indispensable que, posteriormente al acto firme, aparezca una prueba que era esencial para la decisión del asunto. Y el artículo 98 *eiusdem* contiene una regla que contribuye a esclarecer la cabal y recta aplicación e interpretación, pues establece como lapso útil para intentarlo, en el caso del numeral 1, tres meses a partir de cuando se “ha tenido noticias de la existencia de las pruebas”, esto es, debe tratarse de una prueba de cuya existencia no se sabía y vino a conocerse con posterioridad a cuando se dictó la Resolución, la que, de haberla tenido en cuenta, su resultado sería otro muy distinto. Esta causal de revisión guarda similitud con la causal 4 de invalidación, en materia procesal civil, que versa sobre la existencia de “instrumento decisivo en favor de la acción o excepción del recurrente”, pero exige que el instrumento lo haya retenido el contrario o que éste haya impedido la oportuna presentación; en lo administrativo basta con descubrir *a posteriori* la prueba, sin que sea menester acreditar lo que la retenía el contrario o que éste impidió la consignación oportuna, ni señala que fuese prueba instrumental. En resumen, la procedencia de la revisión —con apoyo en esta primera causal— requiere —además de haber sido intentada oportunamente— el cumplimiento de los siguientes extremos o requisitos:

- 1) Que se trata de una prueba suficiente;
- 2) Que la misma fuese esencial, esto es, de singular importancia para la decisión del asunto;
- 3) Que no se tuvo en cuenta al momento de emitir el acto, pues apareció posteriormente.

Ahora bien, tal como se alega en el recurso, la “prueba esencial” en que se apoya el acto recurrido es el oficio Nº 020998 del 16 de diciembre de 1985, que cursa original en el expediente administrativo, enviado por el Jefe de la División de Drogas y Cosméticos del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social al Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento, cuyo texto es:

“En respuesta a su oficio Nº 21417 de fecha 11-9-85, cumplo con remitirle copia del informe de la Consultoría Jurídica, el cual se explica por sí sólo. Anexo igualmente lista de productos autorizados por este Ministerio para su importación y expendio en el País”.

El informe al que alude el anterior oficio tiene fecha 6 de diciembre de 1985, incorporado al expediente administrativo, y es del tenor siguiente (*omissis*):

Como se desprende de lo anterior, no fue una prueba de cuya existencia no se tenía noticia y que, por eso, no estaba disponible para el interesado en la revisión, sino que, de oficio, el Consultor Jurídico del Ministerio de Fomento solicitó una información del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social en comunicación del 11 de septiembre de 1985, lo que dispuso —como indica en la Resolución— “haciendo uso de la facultad que le asiste de solicitar de oficio la información necesaria a cualquier otro organismo con el objeto de lograr la mayor claridad en la determinación de los hechos, tal como lo prevé el artículo 54 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...”, cuando de lo que se trataba era de resolver un recurso de revisión y no de tramitar un asunto en los términos del artículo 54, revisión que, por mandato del artículo 99 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, debía ser decidida dentro de los treinta días siguientes a su presentación.

Cuando el artículo 98, para fijar el punto de partida de la caducidad, se remite a cuando se haya tenido noticia de la existencia de las pruebas, es obvio que tal plan-

teamiento —y las pruebas— deben ser traídas por el propio interesado en la revisión y no por la Administración que ha dictado un acto firme y que sólo puede revisarse excepcionalmente, sin que le esté permitido solicitar nuevos elementos, porque sería abrir un asunto ya concluido, y respecto del cual sólo cuando —numeral 1— el interesado encuentre pruebas no disponibles y cuya existencia ignoraba, puede hacerse. Nótese cómo la caducidad para este recurso, implica que exista una prueba desconocida o ignorada, que la descubra, y es así como la actitud de la Administración sirvió para preterir ese lapso porque, al requerir de oficio la información, dejaba de lado la caducidad establecida y obviaba su consumación. No se trata, por lo demás, de una revisión de oficio, pues a tenor del artículo 97 debe ser intentada y basada en los tres supuestos de la norma, y conforme al artículo 99 el plazo para decidirlo es a partir de la fecha de la presentación, lo que revela e indica la imposibilidad para hacer de oficio la revisión de que trata el artículo 97, muy distinta de la otra posible revisión contemplada en los artículos 81, 82, 83, y 84, que no es el caso de autos.

En fin, por cuanto el interesado en la revisión no aportó la prueba conducente, la Administración infringió el denunciado numeral 1 del artículo 97 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y así se declara.

Es más: de estarnos a la intención de legislador al consagrar esta revisión a solicitud de parte interesada, es claro —como se ha alegado por las recurrentes— que la prueba tiene que ser anterior a la Resolución cuya revisión se pretende, pues no se trata de un nuevo examen o consideración del caso decidido de manera firme, sino de modificarlo o reformarlo —excepcionalmente— cuando se descubra una prueba ignorada para cuando se tramitó la cuestión; por ello, tenía que ser una prueba aportable entonces, una prueba existente pero de la que no se tenía noticia, no de una prueba nueva o posterior a los hechos que sirvieron de base al acto objeto de revisión, pues de aceptarse tal amplitud no habría seguridad en las decisiones y los interesados podrían pretender revisar los actos firmes por la vía de nuevas pruebas, de nuevos elementos, de circunstancias supervinientes; no puede ser así porque esta especial revisión significa que había pruebas contundentes y decisivas, pero que no se trajeron por ignorarse su existencia, pero no pretender reabrir un caso cerrado y concluido y lograr que se aporten elementos nuevos de juicio o de apreciación. Lo que no hizo el interesado en el lapso probatorio de la tramitación y sustanciación del expediente ni tampoco lo que dejó de hacer la Administración conforme a lo establecido en el artículo 54, es impropio hacerlo en el procedimiento de revisión, pues es imposible reabrir lapsos agotados, cumplidos y fenecidos para probar lo que oportunamente no se probó, para subsanar deficiencias del interesado y omisiones de la Administración. Por eso, es inaceptable que, conociendo de un mero recurso de revisión, se aprecien pruebas posteriores, de data posterior al acto y que conduzcan a su revocatoria. Así se declara.

Más todavía: Según el acto revisor sucedería que, con el informe del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, “se deduce que el no uso de la marca por más de dos años consecutivos no ha sido efectivamente demostrado”; cuando lo que cabía era demostrar el sí uso, porque el “no uso” había sido declarado en la Resolución N° 3256 del 30-12-83, y por eso la prueba esencial tenía que ser en el sentido de acreditar que sí se usó la marca durante los dos años consecutivos tomados en cuenta por la anterior Resolución. Y, al respecto, de las transcripciones y referencias que se hicieron antes en este fallo, se aprecia simplemente que se tramitaba el registro de la marca, pero no que realmente se usara. Si había dificultad para lograr permiso o autorizaciones, esto no es excusa para impedir la caducidad, pues quien registra una marca en la propiedad industrial y para usarla requiere cumplir otros requisitos o trámites, si la falta de éstos obsta o impide el uso, no es posible tenerlo como excusa válida o valedera, porque la marca es para usarla y no para guardarla y conservarla

en espera de autorizaciones, permisos o pasos posteriores a la concesión. Se ve, pues, que lo que hubo, según el reporte del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, no fue la prueba del uso, sino la prueba de que no podía obtenerse de ese Despacho la autorización o permiso sanitario para usar la marca. Empero, en todo caso, aun el otorgamiento de autorización o la tramitación de la misma no implica uso, porque éste se tiene cuando es puesta al público, cuando la marca se emplea en las relaciones, transacciones o negocios del titular de ella, pero no cuando simplemente tramita permisos o autorizaciones sanitarias. Como se alega en la demanda, usar es especular y comercializar con el producto protegido por la marca, pero no solicitar permisos o autorizaciones, pues éstos son pasos previos al uso, pero no constituyen el uso mismo exigido por la Ley para que la marca mantenga su vigencia, eficacia y validez en el tiempo.

V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Acción de amparo*

A. *Carácter especial*

CSJ-SPA (270)

12-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Inversiones Leija, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui.

En concreto, que no encuentra la Corte justificación a la presente acción, porque, como se expresó la recurrente, admitió conocer las razones de la Administración Municipal para no tramitarle su solicitud de aprobación del proyecto de construcción, y porque no se evidenció el carácter extraordinario de dicha acción, porque, por ejemplo, por la gravedad, la perentoriedad, la irreparabilidad de la supuesta lesión y la inmediatez de la acción de amparo, su proceso resultaba más breve, más sumario y más eficaz que los otros recursos existentes, que pudieron haber sido en su caso los de abstención o carencia, o el de nulidad, según la conducta o la decisión que hubiere adoptado la Municipalidad. Así se declara.

En este sentido, ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia de este máximo Tribunal, que la acción de amparo es una acción especial que procede en la medida que no exista otro medio para restablecer, de manera idónea y eficaz, la situación jurídica infringida. En consecuencia, uno de los presupuestos de la procedencia de la acción de amparo, es que no exista otra vía más eficaz para el restablecimiento de los derechos lesionados. Si esta vía es idónea para resolver tal situación, no hay por qué recurrir a la acción especial de amparo. Aún más, existiendo dicha vía, si ella no logra el restablecimiento inmediato de la garantía constitucional, también se justifica la utilización del medio de protección jurisdiccional de amparo. Tal supuesto procesal aparece expresamente consagrado en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, que textualmente reza así:

“La acción de amparo procede contra todo acto administrativo: actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional. (. . .)”.

*B. Competencia jurisdiccional***CPCA****9-8-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El primero de los requisitos de admisibilidad que han de ser examinados es el de la competencia de esta Corte para conocer de la acción de amparo, la cual ha sido planteada contra una actuación que el actor califica como vía de hecho por cuanto se trata de una comunicación del Director General Sectorial de Política y Mercadeo que se fundamentaría en "instrucciones del ciudadano Ministro" y que implicaría la revocatoria de una delegación (la número 2679 de fecha 24 de enero de 1990), para importar productos agropecuarios consistentes en 5.000 toneladas métricas netas de leche en polvo 26% graso. El actor califica la comunicación como vía de hecho, por considerar que la misma carece de los requisitos que la Ley Orgánica de Procedimientos establece para los actos dictados por los organismos de la Administración Pública Nacional sujetos a su régimen y que, en la forma como se materializara resulta imputable al propio titular, órgano signatario del texto, esto es, al Director General Sectorial de Política y Mercadeo del Ministerio de Agricultura y Cría.

Plantada en tal forma, se trata de un amparo contra una actuación administrativa de una autoridad la cual es controlada por la vía contencioso-administrativa por este organismo jurisdiccional con base en la facultad residual que le acuerda el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, tratándose de una materia afín a la competencia de esta Corte y sobre una autoridad sometida a la misma, considera que está presente el requisito de la competencia, y así lo declara.

CSJ-SPA (404)**25-7-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Sala observa que la acción ejercida tiene fundamento en el artículo 4 de la Ley que rige el amparo y, en consecuencia, la sentencia que a juicio del solicitante, ordena un acto que lesiona su derecho de propiedad, es la dictada por el Juzgado Superior de la Región Nor-Oriental en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo.

En consecuencia, debe primeramente determinarse si esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia es Tribunal Superior del que emitió el pronunciamiento, como lo exige el referido artículo 4.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia estableció en sus disposiciones transitorias que mientras se dicte la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo civil, conocerán 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 (artículos 181 y 182).

En el presente caso, el juicio se inició por ante el Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, por considerar el demandante Alexander Kerelis que había resultado imposible lograr por vía extrajudicial el pago de lo adeudado por concepto de sobre-alquileres, y dado el carácter ejecutivo de la resolución, acciona por vía ejecutiva prevista en el artículo 630 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Decidida la acción en primera instancia, se declara con lugar la demanda. Apelada la decisión y oída en

ambos efectos el Juzgado Superior dicta su fallo el 23 de abril de 1990, en el cual establece que ha operado la confesión ficta del demandado, por cuanto han vencido los cinco (5) días para la contestación al fondo de la demanda, la parte se abstuvo, venció el lapso de promoción de pruebas y, en consecuencia, al igual que el *a quo*, tiene por confeso al demandado y declara sin lugar la apelación y confirma la recurrida. Es esta la sentencia objeto de la acción de amparo.

En todo caso observa la Sala, que la parte demandada interpuso formal recurso de casación el cual fue negado por el Tribunal por ser una controversia que no excede de doscientos mil bolívares (Bs. 200.000,00), y constata que venció el lapso para anunciar recurso de hecho, y ordena remitir al Tribunal *a quo* el expediente.

En consideración a la materia debatida en juicio, esta Sala no es el Tribunal Superior del órgano judicial que dictó la sentencia sobre la cual se ejerce el recurso de amparo y, en consecuencia, está impedida legalmente para conocer del mismo, en aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

CSJ-SPA (393)

19-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Selina Méndez vs. República (Ministerio de Educación).

No es competente la Corte para conocer del recurso de amparo que no se refiera a una acción contra un hecho, acto u omisión emanado de un Ministro del Despacho (artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

En consecuencia, no encuentra la Sala que el recurso de amparo de que se trata, encuadre dentro de los supuestos excepcionales al cual se refiere el artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en razón de que no se refiere a una acción contra un hecho, acto u omisión emanado de un Ministro del Despacho, sino de un funcionario de menor rango de tal Ministerio. Siendo como es la norma contenida en el artículo 8º de la referida Ley, de interpretación restrictiva respecto de la competencia de esta Sala para conocer acciones de amparo, no puede ser interpretada analógicamente ni extensivamente, para comprender en tal competencia acciones de este tipo en contra de actos de cualesquiera funcionarios de los Ministerios, como ocurre en el caso de autos, en donde el presunto acto lesivo se refiere a una participación o notificación emanada de un Jefe de una Zona Educativa de dicho Despacho Ministerial. En consecuencia, la Sala considera que no le corresponde conocer de la presente acción de amparo por no tratarse de un acto emanado de un Ministro del Poder Ejecutivo Nacional, y así se declara.

CSJ-SPA (429)

7-8-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

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

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa es competente para conocer de las acciones de amparo con-

tra actos que emanen de los Ministros, siendo además competente por afinidad al derecho denunciado como violado que es el derecho a la defensa cuyo contenido propio es del derecho administrativo.

Como cuestión previa, debe la Sala examinar y pronunciarse en torno a su competencia para conocer de la presente acción de amparo que le ha sido atribuida por la Sala de Casación Civil y, al respecto, observa:

El objeto de la presente acción es un acto administrativo de efectos particulares emanado del Ministerio del Trabajo, por medio del cual se convoca formalmente a los representantes de las empresas mencionadas en dicha providencia a una convención obrero-patronal para negociar un contrato colectivo de trabajo.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, en la Sala afín con el derecho o garantía constitucional lesionados, de las acciones de amparo contra actos que emanen de los Ministros.

En tal virtud, por tratarse en el presente caso de un acto emanado de un Ministro del Ejecutivo Nacional, la Corte Suprema de Justicia sería la competencia para conocer de la presente acción. Asimismo, el derecho a la defensa, tendría en el caso concreto un contenido propio del derecho administrativo ya que lo que se discute es si una orden o mandato impuesto por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un contrato colectivo, lesiona el señalado derecho constitucional a la defensa, por lo cual la Sala afín para conocer de este tipo de infracción sería efectivamente esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente debe señalarse que la Sala ha sostenido, al asumir competencia para conocer de recursos de nulidad contra actos del Ministro del Trabajo de igual contenido al que se examina, lo siguiente:

“Se trata ahora de un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministro 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 de noviembre de 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 industria 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.

Del modo aquí descrito y señalado, el caso de autos propuesto a este Tribunal es de naturaleza administrativa y no directa y estrictamente laboral. En efecto, no existe hasta ahora planteado un asunto que concreta y específicamente esté vinculado al fondo o contenido mismo de una contratación colectiva, sino a la obligación genérica; a la orden o mandato impuestos por el Estado a un particular para que emprenda una negociación destinada a suscribir un contrato colectivo. Como en el caso de autos se han llenado los requisitos regulares de competencia exigidos por el citado fallo de esta Corte antes comentado, la tramitación y conocimiento de este recurso contencioso-administrativo de anulación

dirigido a impugnar un acto emitido por un órgano de la Administración Pública en ejecución de una norma de derecho administrativo como es el Decreto-Ley 440, corresponde a esta jurisdicción y así se declara". (Auto del 30 de enero de 1989. Caso: Alfarería La Maracayera, S.A.).

CPCA**9-8-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Esta Corte considera que el conocimiento de la acción de amparo propuesta compete a la misma por cuanto el presunto agraviante es el titular de un órgano de la Administración Pública Nacional no sometido a la competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ni a la de ningún otro Tribunal de menor jerarquía, por lo cual opera la competencia residual contemplada en el ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que rige en materia de amparo, cuando se trata de acciones de tal naturaleza planteadas contra organismos públicos. Igualmente observa esta Corte que, en el caso presente, no se da ninguno de los supuestos previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo, en razón de lo cual no recae sobre ella, motivo alguno de inadmisibilidad y en virtud de lo anterior, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, admite dicha acción, observando al efecto que, si bien no se obsta al restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, según lo dispone el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, se ordena proceder de conformidad con el artículo 23 y siguientes de dicho texto. Por lo tanto, se requiere del ingeniero Evaristo J. Martínez, Director General Sctorial de Vigilancia y Control Ambiental del MARNR que, en el término de 48 horas a partir de su notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza con la advertencia de que la falta de Informe se entenderá como aceptación de los hechos incriminados.

TSCA-RC**13-8-90**

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Caso: Domingo Baena Crespo vs. LAGOVEN.

En la jurisdicción contencioso-administrativa la afinidad en la materia a la cual alude la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se determina a la luz de las disposiciones sobre competencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Que si bien es cierto que ese Tribunal tiene competencia en virtud al principio de la territorialidad, en lo que respecta al principio de la materia es incompetente por cuanto considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución Nacional se debe optar por el criterio de la afinidad de la competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos para conocer de la presente acción de amparo por cuanto la misma versa sobre una materia de naturaleza administrativa, esto es, la explotación de un servicio público cual es el expendio de productos derivados de hidrocarburos, actividad ésta reservada al Estado, tal como lo dispone la Ley que reserva al Estado la explotación del mercado interno de los productos derivados de

hidrocarburos y, siendo que la explotación de dicho servicio público está a cargo, en principio, de la Administración, la cual a través de la concesión delegada en un particular o empresa privada su explotación, y siendo que los principios atributivos de competencia establecidos en los ya citados artículos, esto es el principio de la territorialidad y el principio de la materia, son de carácter concurrentes y que como quiera que el conocimiento de la solicitud de amparo escapa al conocimiento de ese Tribunal Mercantil, es forzoso concluir que la misma debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso-administrativa.

Recibido el expediente en fecha 4 de julio de 1990, pasa este Tribunal a pronunciarse sobre su propia competencia y, al efecto, observa:

Que aun siendo correctos los principios establecidos por el Tribunal Cuarto en lo Civil y Mercantil de esta Circunscripción Judicial para determinar su incompetencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional en razón de la materia objeto del recurso propuesto contra la empresa Lagoven, S.A., es de observar que

la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa está distribuida, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entre los tribunales superiores regionales, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley supra citada, los tribunales superiores de lo contencioso-administrativo son sólo competentes para conocer 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. Asimismo conocerán en sus respectivas circunscripciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 182 *ejusdem* de las siguientes materias:

“...1º. De la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, de conformidad con ellas; 2º. De cualquier acción que se proponga contra la República o algún instituto autónomo o empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, si su cuantía no excede de un millón de bolívares y su conocimiento no está atribuido a otra autoridad; 3º. De las apelaciones contra las decisiones que dicten otros tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un estado o municipio. 4º. De las apelaciones contra las decisiones que dicten los jueces de distrito en materia inquilinaria; 5º. De los recursos de hecho cuyo conocimiento les corresponda de acuerdo con la ley...”.

Por cuanto de las normas transcritas se observa que este Juzgado no tiene competencia para conocer, por su naturaleza, de la materia objeto del presente recurso de amparo, es necesario examinar las competencias atribuidas a los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. En este orden de ideas, este Tribunal observa que de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 42 de la mencionada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Sala Político-Administrativa de este Supremo Tribunal conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades. En el caso de autos la empresa Lagoven, S.A., por ser una empresa del Estado debe entenderse comprendida dentro de este concepto y amparada por la norma antes mencionada.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 16-11-89 (caso Varios vs. Comisión Electoral Nacional del Partido Social Cristiano COPEI) declaró la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de amparos autónomos cuando se denuncien violaciones a derechos o garantías constitucionales de materia afín con su competencia natural, siendo competentes, dentro de la organización de la jurisdicción contencioso-administrativa, los tribunales a quienes se les hubiere asignado competencia para conocer de las acciones o recursos que hubiesen producido las violaciones de los derechos constitucionales alegados en los recursos respectivos.

C. Admisibilidad

a. Reparabilidad de la situación jurídica

CSJ-SPA (345)

11-7-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Francisco Ortiz vs. Ministerio de la Familia.

Es inadmisibile la acción de amparo cuando mediante ésta no puedan retornar las cosas al estado que tenían antes de producirse el supuesto de la procedencia del amparo.

1. En el caso concreto se solicita que el sentenciador acuerde un amparo no sólo para el accionante sino para terceros ajenos a la relación procesal planteada; ello resulta contradictorio con el carácter personalísimo de este tipo de acción y contrario al hecho de que la misma sólo pueda producir efectos sobre el propio accionante. En consecuencia, de proceder el amparo, de ninguna manera se lograría con sólo el efecto suspensivo del mismo, el restablecimiento de la situación jurídica cuya infracción se denuncia, es decir, la juramentación de toda la Junta Directiva, lo que haría no sólo inútil sino imposible la declaratoria con lugar del mismo, así se declara.

Lo anteriormente expuesto tiene que ver con el propósito y el resultado de nuestra regulación legal de este amparo inicial y conjunto, destinada a suspender efectos de un acto, con miras al restablecimiento de situaciones dadas, existentes y concretas; pero no a crear las que, como en el caso, no han nacido todavía. El permitir que el accionante y, además, un grupo que se ha abstenido de actuar, ejerzan labores directivas en la Federación Venezolana de Motociclismo, no podría lograrse —dada la naturaleza del amparo así regulado— a través de esta vía procesal. En el caso, no podría otorgársele al solicitante el carácter de miembro de una Junta Directiva —inexistente ahora— que nunca ha tenido al ser declaradas improcedentes por la autoridad administrativa, la elección y juramentación respectivas. De manera que, concluye la Sala, ni aun en caso de suspensión de los efectos del acto del Ministerio de la Familia, también impugnado por ilegalidad, podría acreditársele al accionante el carácter de Presidente de la Directiva de la referida Asociación, por resultar imposible atribuirle al amparo efectos creadores de situaciones jurídicas que nunca han existido.

Resulta, por tanto, aplicable al caso, la causal contemplada en el artículo 4, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de Amparo, conforme a la cual es inadmisibile la acción, cuando mediante ésta no puedan retornar las cosas al estado que tenían antes de producirse el supuesto de procedencia del amparo. Así lo declara este Alto Tribunal, sin que tal declaratoria lleve de ninguna manera implícita la improcedencia de cualquier otra vía procesal que se considere pertinente.

En razón de lo precedentemente expuesto, este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inadmisibile la presente acción de amparo; todo de conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

b. *Actualidad de la lesión*

CPCA

2-8-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

La actualidad de la lesión o amenaza es un requisito esencial para la procedencia del amparo.

Las razones por las cuales se solicita el amparo es la de estimar que el antes señalado objeto de la acción amenaza lesionar el derecho a no ser discriminado; el derecho al trabajo y el derecho a obtener un salario justo.

Estiman los actores que en el concurso que ha sido convocado se aplicará la Resolución N° 90.89.293 dictada por el Consejo Universitario de la UPEL, que establece lo siguiente:

“Artículo 1º. Exonerar de las pruebas de conocimiento y de aptitud pedagógicas a los docentes contratados en los Institutos de la Universidad, que han administrado cátedras de carácter permanente durante cinco (5) años o más y que acudan a llamados a concurso de oposición hechos por la Universidad.

“Artículo 2º. Aplicar la disposición señalada en el artículo a aquellos docentes que estaban en condición de contratados en los Institutos de la Universidad antes del 27 de junio de 1986.

“Artículo 3º. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente Resolución”.

Ahora bien, las autoridades académicas niegan que se hubiese convocado a concurso de oposición con sujeción a la Resolución N° 90.89.293, ya que en ninguna parte de la convocatoria se hace alusión a tal instrumento. En su defensa contra el amparo, independientemente de lo que pudiesen alegar respecto al recurso contencioso-administrativo de nulidad, las autoridades universitarias niegan así que el concurso o la convocatoria se fundamente en la Resolución tantas veces citada N° 90.89.293. Por su parte, los presuntos agraviados no aportaron ninguna prueba de sus afirmaciones relativas a que el concurso y la convocatoria al mismo contra la cual accionan, deban fundarse en la citada Resolución. De allí que carece este organismo jurisdiccional de elementos de juicio para determinar si las amenazas de violación constitucional denunciadas se han producido o no. Es sabido que dada la naturaleza de orden público del amparo, al juez le es dado procurarse por sí mismo los elementos de juicio demostrativos de las denuncias formuladas por quienes solicitan la protección del Tribunal Constitucional; pero en el caso presente, aun cuando estuviese planteada la necesidad de verificar si estaban fundadas o no las amenazas, existe una situación fáctica señalada por la parte presuntamente agravante y traída a los autos su prueba por ella y por la Fiscal del Ministerio Público, consistente en una vía de hecho creada presuntamente por los propios solicitantes del presente amparo, consistente en impedir materialmente la realización de los concursos, coartando a los que asistieron a la convocatoria, la

presentación de las pruebas correspondientes. Ante tal circunstancia, el amparo resulta inadmisibles por haberse agotado su objeto que era la suspensión del concurso y de la convocatoria, por el cese de la supuesta violación o amenaza, en la forma prevista en el ordinal 1 del artículo 6 de la Ley Orgánica sobre Amparo y Garantías Constitucionales. La vía de hecho creada ha impedido así que esté presente un requisito esencial para el amparo como lo es la actualidad de la lesión o amenaza y que, al mismo tiempo, desaparezca el eventual efecto restablecedor del amparo solicitado. Por las anteriores razones, más que improcedente, el amparo planteado resulta en los momentos actuales, inadmisibles, por lo cual cabe la revocatoria del auto del Juzgado de Sustanciación dictado en fecha 9 de julio de 1990, la cual se declara. Por lo anterior, revocado como ha sido el auto de admisión del amparo, ello afecta al del recurso contencioso-administrativo de nulidad, por lo cual el mismo debe ser objeto de un nuevo examen para verificar si están dados en el mismo los requisitos previstos en el artículo 124 y 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En vista de las consideraciones que anteceden, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara inadmisibles el amparo constitucional solicitado, revocando así el auto de admisión del 9 de julio de 1990 y ordenando al Juzgado de Sustanciación examinar nuevamente los requisitos de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de nulidad. Esta Corte no procede a imponer la sanción prevista en el artículo 28 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales por considerar que no existió temeridad por parte de los solicitantes del amparo.

D. *Amparo provisional*

TSCA-RC

9-8-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Caso: José Angel Hernández vs. Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda.

El amparo provisional es una verdadera medida cautelar y, por lo tanto, puede ser dictado "inaudita parte".

El artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales faculta al juez contencioso que conozca del recurso, para proceder a restituir la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumarial que la preceda, cuando a su juicio exista un medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación.

Observa el Tribunal que la solicitud de amparo constitucional formulada por el recurrente persigue la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado y por lo tanto la restitución provisional del recurrente en el cargo del cual ha sido removido mientras se resuelve sobre la legalidad del mismo. En tal sentido el decreto de amparo funge como una medida de carácter cautelar destinada a salvaguardar los derechos constitucionales del recurrente mientras dure el juicio de nulidad, consecuentemente, considera el Tribunal que tratándose de una medida cautelar, el mandamiento de amparo que se fundamenta en los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica *in comento*, puede ser dictado aún antes de que la parte demandada se encuentre a derecho, es decir, *inaudita altera parte*. En efecto, por su naturaleza misma, cuando el juez estima

que en el caso concreto se hayan cumplido los extremos legales, la solicitud de amparo fundamentada en los artículos 5 y 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales debe ser acordada inmediatamente, pues de lo contrario la solicitud de amparo interpuesta se tornaría prácticamente inútil.

CPCA**4-7-90**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Respecto al artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, la distinción señalada por el *a quo* no surge de dicha norma, así contra la decisión dictada en primera instancia sobre la solicitud de amparo se oirá apelación en un solo efecto, no hizo distinción el legislador entre el amparo definitivo y el cautelar respecto de su apelabilidad, de modo que la distinción hecha por el Juzgado Superior no procede de la Ley, y por ser la apelabilidad regla, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo estima debió oírse el recurso de apelación interpuesto. En efecto esta misma Corte frente a un recurso conjuntamente interpuesto de amparo contencioso de nulidad decidió en fecha 7 de junio de 1990:

“En relación al segundo planteamiento resulta evidente que la sentencia dictada por el *a quo* era apelable para ante esta Corte pues se trata de una decisión que se pronunció sobre una acción de amparo que además expresamente lo acordó, al efecto se estima que para que dicha decisión fuese inapelable, así debió haberlo previsto especialmente el legislador del amparo, pues la regla en materia es el principio de la doble instancia y así se declara”.

En razón de lo expuesto como está el presente recurso de hecho al resolver sobre la admisión de la apelación, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar el recurso interpuesto por quien así recurrió contra la decisión dictada por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Centro-Norte, en consecuencia ordena a dicho Tribunal oiga en el solo efecto devolutivo la apelación ejercida por el prenombrado ciudadano de conformidad con lo previsto en el artículo 288 y 290 del vigente Código de Procedimiento Civil.

E. *Procedencia***CPCA****4-7-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Respecto a la violación del artículo 69 de la Constitución, esta Corte recuerda que el amparo sólo procede por violación directa y actual de la norma constitucional o por amenaza de que la misma se produzca en idénticas condiciones. El simple hecho de que se hubiese presionado a la actora con amenazas de su eventual sometimiento a la jurisdicción de salvaguarda, hechos éstos que, por otra parte, no aparecen demostrados en los autos, en forma alguna tiene el carácter inmediato y actual que la legislación exige para la procedencia del amparo, en razón de lo cual la denuncia resulta improcedente y estuvo ajustada a derecho la decisión del *a quo*.

F. *Efectos de la sentencia de amparo*

CSJ-SPA

4-7-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Laura C. Martínez vs. DISIP.

La sentencia de amparo produce efectos jurídicos respecto al derecho o garantías objeto del proceso, "sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes" (artículo 36, Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

Del análisis de la acción de amparo propuesta se evidencia que la lesión invocada se fundamenta en una conducta omisiva de la Administración (DISIP), que se concreta en la no notificación de un acto de destitución. Ahora bien, tal como lo observa la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, del expediente se concluye que la accionante tuvo conocimiento de su destitución en fecha próxima al 5 de abril de 1986, cuando se le impuso una averiguación penal que se abrió en su contra. Entre esa fecha y de la interposición de la acción de amparo transcurrieron más de dos (2) años sin que se ejercieran los correspondientes recursos.

En efecto, de conformidad con el artículo 6, numeral 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no se admitirá la acción de amparo cuando el acto u omisión que viole el derecho o las garantías constitucionales haya sido consentido expresa o tácitamente por el agraviado a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres. Esta misma norma señala que existe consentimiento expreso cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza del derecho protegido.

En el caso concreto, tal como lo decidió la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, opera la causal de inadmisibilidad, por cuanto para la fecha de interposición, o sea, el 28 de julio de 1989, habían transcurrido más de seis (6) meses después de la presunta violación a un derecho constitucional, aun en el caso de contarlos a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y los derechos invocados como concluidos no infrinjen el orden público o las buenas costumbres.

Ahora bien, visto el escrito presentado ante esta Sala el 19 de junio de 1990, por el apoderado judicial de la ciudadana Laura Cecilia Martínez León, se considera necesario observar que las razones que fundamentan la apelación de la decisión guardan similitud con una decisión de esta Sala de fecha 25 de febrero de 1988 en la cual se había pronunciado sobre el mismo asunto, como respuesta a la misma vía de acción, y ejercida por la misma persona.

El pronunciamiento de esta Sala en aquella oportunidad, decía: "... Cabe observar que no se trata de la solución de la petición en sí, en un sentido favorable o desfavorable, la cual tendría según el caso los recursos establecidos por la Ley, sino el derecho de recibir oportuna respuesta previsto por el artículo 67 de la Constitución y para cuya eficacia el amparo constituye una garantía constitucional". Por ello, resuelve ordenar al Ministro de Relaciones Interiores que dé respuesta "a la solicitud que le fue dirigida el 7 de noviembre de 1986 por la ciudadana Laura Cecilia Martínez León...", respuesta que consta en ambos expedientes (Nº 5.463 y 10.362), la cual de manera alguna satisfizo a la solicitante y así lo hizo conocer a esta Corte en

escrito presentado el 12 de abril de 1988. Sin embargo, la Sala resolvió declarar improcedente la solicitud de que no se había ejecutado la decisión, al constatar lo contrario, visto el oficio N° CJ-1060301-0255 de 16 de marzo de 1988 emitido y suscrito por el Ministro de Relaciones Interiores.

Por consiguiente, cuando la accionante presentó su solicitud de amparo el 28 de julio de 1988, por ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, alega que obtuvo una decisión con lugar de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, pero que el Ministro de Relaciones Interiores "en vez de contestar lo solicitado, se limitó a decir que el recurso (jerárquico) había sido presentado en forma extemporánea, y de allí que pide al Tribunal que se le ordene al Director de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), que le notifique de la sanción dictada (destitución) en su contra, para poder ejercer el recurso de apelación en defensa de sus derechos e intereses".

Las consideraciones anteriores llevan a esta Sala a declarar que efectivamente la accionante insistió en obtener un amparo contra el Director de la DISIP, en vez de haber ejercido el recurso contencioso-administrativo contra la decisión del Ministro de Relaciones Interiores. La ciudadana Laura Cecilia Martínez León no tomó en consideración la diferencia entre el primer amparo dictado por la Corte antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y el Juez no tenía restricción legal para pronunciarse sobre acciones de amparo de derechos invocados como conculcados, como sí la tiene en la actualidad (artículo 6, numeral 4°).

Es así, que una sentencia de amparo acordando el mandamiento correspondiente como el que le acordó a la accionante esta Sala, tuvo por un lado efectos declaratorios en el sentido de haberse lesionado el goce y ejercicio del derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, y a su vez una decisión de condena, pues ordenó el restablecimiento de la situación jurídica infringida. La Ley de Amparo en su artículo 36, establece que la sentencia de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantías objeto del proceso, "sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes", se orienta así el referido artículo a otorgarle a la sentencia de amparo el carácter sólo formal de cosa juzgada.

En consecuencia, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto los derechos invocados como conculcados no infringen el orden público o las buenas costumbres, comparte el criterio sustentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para declarar inadmisibles el amparo propuesto, en virtud de que se configura el supuesto contemplado en el numeral 4° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En virtud de lo expuesto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 1990, dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en la acción de amparo intentada por la ciudadana Laura Cecilia Martínez León contra la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

G. Competencia del juez de alzada

CPCA

4-7-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En materia de amparo, dada su naturaleza pública (artículo 14 LOADGC) el Juez de Alzada tiene la plenitud del cono-

cimiento de la cuestión en debate, por lo que no queda limitada a los motivos de impugnación contra el fallo aducido por el apelante.

Las apelaciones de las cuales conoce esta Corte de una decisión en materia de amparo, quedan desvinculadas de los límites formales que el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en materia de formalización, que exige que el recurrente determine los motivos fácticos y jurídicos en los cuales basa su recurso y, consecuentemente la sentencia de revisión de la instancia se limita a pronunciarse sobre los motivos alegados por el formalizante sin calificar si fue correcta o no la formalización y así se declara. En efecto, en materia de amparo, dada la naturaleza pública que la materia posee de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el juez de alzada tiene la plenitud del conocimiento de la cuestión en debate, por lo cual no queda limitada a los motivos de impugnación contra el fallo aducidos por el apelante.

Con base en el anterior criterio, esta Corte observa que, por una parte la tardía presentación del escrito de informes no tiene el carácter invalidante que la apelante le asigna, y que en todo caso la aceptación de los hechos por la misma narrados en forma alguna impide que el juez examine el derecho y lo interprete a la luz de los elementos de juicio de los cuales dispone. Por todo lo anterior se desestima el alegato expuesto.

2. *Amparo contra sentencias*

CSJ-SPA

27-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Para que proceda la acción de amparo contra sentencias de los tribunales, no basta con que no exista algún otro medio para restablecer el derecho violado, sino fundamentalmente es necesario que se trate de una incompetencia por parte del tribunal, que represente además una violación directa de una garantía constitucional (porque, por ejemplo, establezca limitaciones o restricciones no contempladas en la Ley para el ejercicio de los derechos de las partes en los juicios).

Corresponde, en consecuencia, determinar si aun actuando dentro de su competencia en sentido estricto para conocer recursos de anulación, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo violó en forma manifiesta el artículo 68 de la Constitución, como lo alega la empresa solicitante del amparo, y al respecto se observa:

La decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a la cual se le atribuye la violación constitucional, declaró consumada la perención en el proceso del recurso de anulación que la referida empresa había intentado en contra del acto de la Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada de fecha 30 de diciembre de 1985, considerando que desde el 5 de octubre de 1988, fecha en que se requirieron nuevamente los antecedentes administrativos del caso a la Dirección General Sectorial de Finanzas Públicas del Ministerio de Hacienda, y el 10 de octubre de 1989, oportunidad en que el apoderado de la empresa recurrente consignó escrito dirigido por ésta a aquella Dirección, reclamándole el no envío de los antecedentes administrativos, había transcurrido más de un año.

En otras palabras, dicha Corte aplicó el régimen de perención a que se contrae el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. A este pronunciamiento le atribuye la empresa solicitante del amparo la violación del artículo 68 de la Constitución porque en su criterio no existiendo instancia, porque el recurso de anulación no había sido admitido, mal pudo la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declararla extinguida y consumada la perención. Para sustentar su alegato de infracción del derecho de la defensa, la presunta agraviada argumenta que tal violación existe porque frente al error de interpretación del artículo 86 de la Ley citada, que en su criterio cometió la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, no puede ejercer ningún recurso y que, por ello, se le ha lesionado gravemente aquel derecho. Igualmente, la presunta agraviada considera que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al declarar la perención se "extralimitó en la esfera de su competencia, incurriendo en abuso de poder, cuyo resultado ha sido la violación del Derecho Constitucional a la Defensa (mayúsculas de la solicitante del amparo). Y concluye en que, "al violentar cualquier Tribunal un Derecho Constitucional (*sic*), sin que exista remedio por la Vía Ordinaria, deben entenderse satisfechos ambos requisitos (se refiere a los del artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo) para la procedencia del Recurso de Amparo. Lo anterior aun cuando el Tribunal de que se trate, sea competente para conocer del fondo del asunto".

Respecto de la anterior fundamentación la Sala observa:

La decisión cuya ineficacia se solicita se declare por esta Sala, no estableció alguna condición o limitación al ejercicio del derecho de la defensa de la presunta agraviada en el proceso en el cual fue parte. En efecto, porque se hubiere declarado consumada la perención, no se le impidió ningún recurso, ya que esta institución procesal no se refiere propiamente ni al ejercicio de medio alguno de defensa, ni al de las oportunidades defensivas de las partes en los juicios de los cuales hubiera sido privada la impugnante por algún motivo que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo hubiere creado o establecido, distintos a los que la ley establece. En efecto, para que una decisión judicial resulte manifiestamente contraria a la garantía del derecho de la defensa que es el derecho cuya violación se denuncia, tendría que negar un medio defensivo o determinado derecho a las partes, por su sola condición, raza, origen o religión, por ejemplo; o exigir de éstas un requisito, *verbi gratia*, el pago de una caución, que la ley no prevé, para que pueda ejercerlos válidamente. O también cuando por alguna razón no contemplada legalmente, se impida a las partes actuar en juicio para defenderse, como sería el no ordenar su citación o su notificación, cuando proceda, por causas o motivos que los propios jueces arbitren o inventen, de manera de hacerles perder los recursos u oportunidades que les corresponda. En estos supuestos extremos, por exceder los jueces sus competencias procesales se estaría de una manera directa, flagrante, manifiesta y hasta extravagante, violando directamente el derecho constitucional a la defensa, al crear limitaciones y restricciones que las leyes no contemplan. En otras palabras, cuando al utilizar los jueces sus propias competencias procesales, regulen materias procedimentales, que ciertamente no caben dentro del ejercicio de la función jurisdiccional, y con ello, además, limiten o restrinjan los derechos de las partes en los procesos, o se los nieguen, podría hablarse de decisiones judiciales lesivas de un derecho constitucional. De modo que, para que en estos supuestos proceda la acción de amparo constitucional, es necesario además de que no exista otro medio procesal, a través del cual se pueda corregir tamaña arbitrariedad, anulando o revocando tal extralimitación, que las decisiones judiciales infrinjan directamente un derecho constitucional. En concreto, que para la procedencia de las acciones de amparo en contra de las resoluciones o sentencias de los tribunales, no basta conque no exista algún otro medio para restablecer el derecho violado, sino fundamentalmente que pueda hablarse de una incompetencia por parte del tribunal, que

represente, además, una violación directa de una garantía constitucional, porque, por ejemplo, establezca limitaciones o restricciones no contempladas en la ley para el ejercicio de los derechos de las partes en los juicios.

En el caso de autos, ninguna de las situaciones extremas indicadas anteriormente ocurre y, por ende, no se da el supuesto exigido por el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para la procedencia de las acciones de amparo contra providencias judiciales, ya que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no actuó fuera de su competencia al aplicar el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para considerar consumada la perención por la inactividad procesal de la recurrente por más de un año, ocurrida después de la presentación del respectivo recurso de anulación y antes de su admisión. Por el contrario, ello cabe dentro del ejercicio de la función jurisdiccional que le ha sido encomendada, que le permite enre otras cosas determinar el alcance y sentido de dicha norma, precisando su aplicación a los diferentes casos de inactividad procesal que puedan darse en los procesos contencioso-administrativos. Interpretación que esta Sala, al resultar improcedente la acción de amparo intentada, no puede examinar, y así se declara.

3. *Amparo Tributario*

CSJ-SPA (420)

1-8-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Compañía Comercial Inmobiliaria El Sitio, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Miranda.

El amparo tributario (consagrado en el Código Orgánico Tributario) opera por vía supletoria para el régimen "tributario municipal", siendo los Tribunales Superiores de lo contencioso-administrativo los competentes para conocer de los asuntos derivados de la demora excesiva de la administración tributaria municipal en resolver sobre peticiones de los interesados, cuando tales demoras causen a los particulares perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos.

Ahora bien, dado que en el caso de autos se trata de un amparo tributario ejercido contra una administración tributaria municipal, resulta necesario determinar si tales acciones proceden para atacar conductas omisivas de la administración tributaria municipal y en caso afirmativo, cuál sería el tribunal competente para conocer de ella.

Respecto a la primera cuestión, el artículo 1º del Código Orgánico Tributario establece que las *normas de dicho código regirán igualmente, con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables, a los tributos de los Estados y Municipios*

Por su parte, la Ley Orgánica del Régimen Municipal, en su artículo 114, expresa que:

"No podrá exigirse el pago de impuestos, tasas o contribuciones especiales municipales que no hubieren sido establecidos por el Concejo o Cabildo mediante la promulgación de una Ordenanza. La Ordenanza que lo establezca o modifique deberá determinar la materia o acto gravado, la cuantía del tributo, el modo, el término y la oportunidad en que éste se cause y se haga exigible, las demás

obligaciones a cargo de los contribuyentes, los recursos administrativos en favor de éstos y las penas y sanciones pertinentes.

La Ordenanza a que se refiere este artículo entrará en vigencia en un plazo no menor de sesenta (60) días continuos a partir de su publicación.

En lo no previsto en esta Ley ni en las Ordenanzas, regirán las disposiciones del Código Orgánico Tributario que le sean aplicables... (Subrayado de la Sala).

Como puede apreciarse, ambas leyes, de igual rango orgánico, prevén disposiciones que coinciden en establecer la aplicación supletoria de las normas del Código Orgánico Tributario en materia de tributación municipal.

El amparo tributario, consagrado especialmente para impugnar la omisión y la inercia de la administración tributaria, constituye un instrumento más de que dispone el administrado para poder obtener de la administración el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas. Ahora bien, si como se ha visto, los dos textos orgánicos examinados permiten la aplicación supletoria de las normas del Código Orgánico Tributario a la administración tributaria municipal, no encuentra la Sala justificado que ese mecanismo judicial importante para el restablecimiento de situaciones jurídicas infringidas, como es la acción de amparo tributario, no pueda ser aplicado cuando se trata de la administración tributaria municipal y no de la nacional. Así se decide.

Resuelto, entonces, que dicho remedio judicial especial denominado amparo tributario, consagrado en el Código Orgánico Tributario para atacar las conductas omisivas de la administración tributaria, opera por vía supletoria para el régimen tributario municipal, resta precisar cuál es el tribunal competente para conocer de los amparos tributarios contra la administración municipal y el régimen que le es aplicable.

Al respecto, la Sala observa:

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, determina la distribución de la competencia entre los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, precisando, en su artículo 181, que las acciones o recursos de nulidad por ilegalidad contra actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de autoridades estatales o municipales, se ventilarán por ante los tribunales superiores con competencia en lo civil, disposición posteriormente completada mediante el Decreto 2.057 del 8 de marzo de 1977 que creó los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo en ocho circunscripciones judiciales del país. Asimismo, el artículo 182 siguiente, atribuye a estos tribunales el conocimiento del recurso por abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes.

El amparo tributario es, como se ha dicho, un remedio judicial especial, del cual esta Sala ha reconocido supra su operatividad y procedencia como medio para restablecer situaciones jurídicas infringidas frente a conductas omisivas de la administración tributaria municipal. Ahora bien, aun cuando la institución está contemplada en el Código Orgánico Tributario, así como su procedimiento, sin embargo los jueces naturales del control de la actividad tributaria municipal son los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en el Decreto del Ejecutivo N° 2.057.

En tal virtud, a pesar de que el Código Orgánico Tributario, en su artículo 1°, disponga la aplicación de su normativa por vía supletoria a los tributos de los estados y municipios, para la Sala esta aplicación extensiva, cuando sea procedente, sólo concierne a las disposiciones procedimentales contenidas en dicho texto orgánico pero no en cuanto a los órganos jurisdiccionales legalmente competentes para aplicarlas, en razón de que la competencia por la materia es de orden público, que no puede ser alterada ni modificada por el intérprete.

En consecuencia, siendo los tribunales superiores de lo contencioso-administrativo quienes tienen legalmente atribuido el control de la actividad municipal, incluida la tributaria y fiscal, resulta forzoso concluir que es a ellos y no a los superiores de lo contencioso-tributario, a los que corresponde el conocimiento de los asuntos derivados de la demora excesiva de la administración tributaria municipal en resolver sobre peticiones de los interesados, cuando tales demoras causen a los particulares perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos.

A tal fin, los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo, deberán aplicar el procedimiento pautado en el Código Orgánico Tributario para la tramitación de la acción de amparo tributario.

CSJ-SPA (420)

1-8-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Compañía Comercial Inmobiliaria El Sitio, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Miranda.

La acción de amparo tributario procede cuando la administración tributaria incurre en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicio no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales. Los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Tributario son los competentes para conocer de las acciones de amparo tributario que se propongan por las causas establecidas en el artículo 208 del Código Orgánico Tributario.

Del libelo contentivo de la acción propuesta se desprende que la "Compañía Comercial Inmobiliaria El Sitio", C.A., ejerce el amparo tributario consagrado en el artículo 208 del Código Orgánico Tributario, en razón de que el Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Miranda, incurrió en demora excesiva en resolver sobre una solicitud de otorgamiento de selvencia de pago del impuesto municipal de propiedad inmobiliaria y la negativa de recibir el pago del aforo en cuestión.

Así pues, la acción propuesta es la acción de amparo tributaria prevista en el Código Orgánico Tributario y no el amparo constitucional contemplado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ambas acciones legales tienen características y procedimientos distintos. En efecto, el amparo tributario no requiere de los mismos requisitos procesales de la acción de amparo constitucional y una y otra son dos figuras que regidas por leyes diferentes, no deben confundirse ni en cuanto a su objeto, ni a su procedimiento, ni en su naturaleza.

Precisado lo anterior, es decir, tratándose en consecuencia de una acción de amparo tributario y no de una acción de amparo constitucional, debe entonces determinarse cuál es la regulación aplicable a aquéllas.

En tal sentido, el propio Código Orgánico Tributario determina con exactitud el régimen concerniente a este tipo de acciones, señalando, en sus artículos 208 y 209, que la acción de amparo procede cuando la *administración tributaria* incurra en demoras excesivas en resolver sobre peticiones de los interesados y ellas causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales. Asimismo, se establece que dicha acción la podrá interponer la persona afectada, mediante escrito presentado ante el *tribunal competente*.

Según el artículo 213 del mencionado Código, los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario son competentes para conocer en primera instancia de los procedimientos establecidos en el mismo y, en consecuencia, son estos órganos jurisdiccionales previstos en el Código Orgánico Tributario los competentes para conocer de las acciones de amparo tributarias que se propongan por las causas establecidas en el artículo 208 de dicho instrumento legal.

VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos: Competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

14-6-90

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer en juicios de nulidad por razones de ilegalidad contra actos emanados de colegios profesionales.

Debe esta Corte previo a cualquier otra de las cuestiones sometidas a su conocimiento, pronunciarse sobre su propia competencia para conocer de esta acción, lo cual pasa a hacer. El numeral 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo una competencia residual para conocer de aquellas acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse por razones de ilegalidad contra actos administrativos de autoridades diferentes a las señaladas en los ordinales 9, 11 y 12 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, para conocer de acciones como la ahora sujeta a su conocimiento. Tanto la jurisprudencia como la doctrina, de modo unánime, han admitido que el control jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos provenientes de los colegios profesionales, como personas jurídicas de Derecho Público, corresponde a esta Corte. Resulta oportuno observar que dicha disposición no distingue entre actos administrativos de contenido general o particular y, en tal sentido, debe señalarse que, efectivamente, algunas entidades administrativas pueden dictar Reglamentos, así como otras normas dirigidas a determinar aspectos que deban desarrollar o reglar; la no distinción formulada por la propia norma implica que incluye bajo su tramitación la impugnación de ambos tipos de actos; así, esta misma Corte, recientemente el 25 de abril de 1990, afirmó:

“La competencia para conocer de los recursos de nulidad contra actos de efectos generales de los colegios profesionales es propia de esta Corte en primera y única instancia con base en la facultad residual que a la misma le atribuye el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia...”

Igualmente estima esta Corte necesario destacar que el ordinal 3º citado se refiere a *razones de ilegalidad* las alegables contra dichos actos para que sea esta Corte la competente. De igual modo, el artículo 181 *ejusdem* en su primer aparte dispone que cuando la acción se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia, disposición ésta aplicable a esta Corte por remisión hecha por el artículo 185 *ejusdem* al determinar la aplicabilidad para esta Corte del artículo 181 *ejusdem*. Ciertamente es que las disposiciones anotadas excluyen a los tribunales contencioso-administrativos como a esta misma Corte, como órgano con facultades para pronunciarse en causa o acciones de inconstitucionalidad. Así,

el artículo 185 *eiusdem*, al referirse a este Tribunal, dispone la aplicación de lo previsto en el primer aparte del artículo 181 *eiusdem*, lo cual sustrae de su conocimiento aquellas acciones de inconstitucionalidad. En esa forma lo ha sentenciado la Corte Suprema de Justicia en fecha 1º de marzo de 1983. Ahora bien, los recurrentes han alegado la violación de disposiciones de la Constitución, pero ello no implica que el recurso *ipso jure*, se convierte en una acción de inconstitucionalidad. En efecto, dicha acción, dirigida contra un acto de efectos generales o particulares, sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional. Por lo demás existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, ha dicho la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de junio de 1983, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas.

Sentado lo anterior, observa esta Corte que en el presente caso no se da la violación directa de la Constitución, por lo que ha de declararse que se trata de un recurso por ilegalidad para lo cual es competente esta Corte.

En efecto, la propia consideración hecha por los demandantes respecto a los supuestos de carácter constitucional denunciados supone la admisión expresa de que la violación a la Constitución es indirecta y no directa. Expresamente así lo ha declarado la propia Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa (*Gaceta Forense*, Tercera Etapa, año 1984, enero a marzo, N° 123, Volumen I, p. 120), cuando afirmó:

“Es indiscutible que la violación de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos la denuncia que se hiciera de violación conjunta a la disposición constitucional y de la legal no autoriza otro recurso que el de ilegalidad”.

Supuesto que se contrae a denuncias referidas a derechos constitucionales que encuentran desarrollo en disposiciones legales y reglamentarias.

En el caso de autos se han impugnado actos provenientes de entes públicos, corporación profesional, dictados en ejecución directa de normas de rango infra-constitucional y no en ejecución directa de la Constitución. En consecuencia, al no haberse planteado sólo razones de inconstitucionalidad, sino alegatos relativos a la violación de normas de rango infra-constitucional, es que esta Corte se estima única competente para conocer de ellos en esta causa, en virtud de no darse la violación directa de la Constitución. En razón de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo declara su propia competencia para conocer de esta acción.

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

A. *Carácter subjetivo del recurso*

TSCA-RC

2-7-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

El procedimiento contencioso-administrativo de anulación ha sido concebido para la tutela de un interés privado, por lo tanto tiene carácter subjetivo y en el mismo sí hay verdaderas partes procesales.

Con respecto al primer alegato de la parte demandada, este Juzgado considera oportuno ratificar aquí la doctrina jurisprudencial que ha venido sentando nuestra

Corte Suprema de Justicia en los últimos años, conforme a la cual sí existen verdaderas partes procesales en el juicio contencioso administrativo de anulación. Basta citar aquí el fallo dictado por nuestro máximo Tribunal, en sala Político-Administrativa, en fecha 3 de octubre de 1985, caso Iván Pulido Mora vs. la Contraloría General de la República (publicado en la *Revista de Derecho Público*, número 24, correspondiente al período octubre-diciembre de 1985, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, pp. 156 y ss.). En la sentencia *in commento* nuestra Corte Suprema de Justicia, en consonancia con la posición previamente asumida por nuestra Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, no se cansa de repetir que el recurso en el contencioso-administrativo de anulación es de carácter subjetivo. En consecuencia, nuestra jurisprudencia ha superado —de manera definitiva— la clásica concepción “objetiva” del contencioso-administrativo de anulación que tuvo su origen en el recurso de *excés de pouvoir* francés, conforme a la cual este recurso no sería más que un juicio al acto (de aquí aquella célebre metáfora “juicio de demolición del acto”), es decir, un proceso cuyo norte es la tutela del interés público, la legalidad en abstracto.

En el proceso contencioso-administrativo de anulación el juicio ha sido concebido para la tutela de un interés privado, particular, de allí su carácter subjetivo, que nuestro Legislador ha puesto de relieve en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual sólo pueden demandar la nulidad aquellos sujetos que ostenten un “interés personal” legítimo y “directo”. Ahora bien, en el recurso contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares este interés individual del recurrente “coincide” —circunstancialmente— con el interés general al respecto del Derecho objetivo, mas esto no puede conducir a que se califique a los particulares, salvo que se formulen las debidas reservas, como defensores del interés general, como guardianes de la legalidad objetiva.

El proceso contencioso-administrativo de anulación de los actos administrativos de efectos particulares —se insiste una vez más— ha sido concebido para la tutela de un interés privado, y el recurso —por lo tanto— tiene carácter subjetivo. Consecuentemente en el proceso contencioso-administrativo de anulación sí hay verdaderas partes procesales. Así se declara de manera expresa.

B. Objeto

a. Actos separables

CSJ-SPA ACC. (316)

26-6-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Karly Josefina Wulff vs. Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar.

Al respecto, la Corte observa:

1º) El acuerdo impugnado se dirige en realidad —cualquiera haya sido la denominación que el Concejo diera a su actuación— a revocar el acto autorizatorio de la celebración de la venta, en virtud de que contraviene una “disposición legal, como es el artículo 9 de la . . . Ordenanza de Zonificación” vigente para el momento en que aquél fue dictado. Y la nulidad de la venta es sólo una resultante de esa revocación, pues —si ésta es fundada— lógica consecuencia resulta que aquélla reposa sobre “una causa ilícita que la vicia de nulidad” (como rezan todos los considerandos del Acuerdo), a saber: enajenación, para *construcciones*, de unos terrenos en los cuales la Or-

denanza respectiva no permite "construcción, ampliación ni reforma alguna".

La solución de la controversia, por tanto, se encuentra condicionada por la potestad que tiene la Administración de revocar un acto autorizatorio dictado por ella misma, pero afectado de nulidad absoluta, *ab initio*.

2º) La expuesta forma de razonar encuentra su fundamento en la llamada por la doctrina: "teoría del acto separable", explicada con particular claridad por el profesor De Laubadere:

"La jurisprudencia admite en efecto la *teoría de los actos separables* según la cual las *decisiones administrativas unilaterales* que puedan ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto del procedimiento contractual *son susceptibles de ser atacadas directamente*". (De Laubadere, André: *Traité de Droit Administratif*).

Finaliza el profesor De Laubadere ejemplificando que son casos de aplicación de la teoría del acto separable: las deliberaciones de las asambleas locales decidiendo la celebración de un contrato; *las medidas de aprobación de éste*, e, incluso, *el acto mismo de la firma*; así como también *el rechazo a declarar su resolución*. Aun más, la teoría es aplicable a los contratos de derecho privado.

Conforme a lo consagrado por la doctrina y jurisprudencia extranjeras, casos como el planteado a la Sala en el presente recurso son típicas aplicaciones de la "teoría del acto separable", respecto de los contratos en los cuales es parte una persona moral de Derecho público.

Y si bien dicha teoría ha sido elaborada por el Derecho administrativo clásico extranjero, cabe igualmente poner de manifiesto cómo los principios relativos a la contratación administrativa reconocidos por la jurisprudencia de este Alto Tribunal (sentencia de esta Sala de 14-6-83, caso "Acción Comercial"), admiten plenamente dentro de su contexto la "teoría del acto separable"; y muy recientes son todavía los fallos de esta Sala que implícitamente patentizan la incorporación de aquélla al acervo jurisprudencial venezolano (decisiones, de 11-8-88, en los casos: "Mito Juan", "Urbapsa", "Cementerio Monumental Carabobo"; y de 8-3-90, caso "Lalaguna").

Voto salvado del Conjuez Eloy Lares Martínez

El Conjuez Eloy Lares Martínez disiente del parecer de la mayoría, y salva su voto por las siguientes razones:

En la parte dispositiva del acuerdo impugnado en este procedimiento "se declara la nulidad de la operación de venta acordada por el Concejo Municipal en su sesión ordinaria de fecha 10 de agosto de 1978 y celebrada con fecha 16 de octubre de 1978..." Fue declarada, pues, por el Concejo, la nulidad absoluta de una venta, acordada y celebrada por el propio Concejo.

Por lo tanto, es evidente que en el presente caso no puede ser aplicada la doctrina de los actos separables, según la cual pueden ser impugnadas directamente las decisiones administrativas unilaterales que puedan ser aisladas de la celebración de un contrato.

En el caso que ha dado origen a este procedimiento, el Concejo Municipal declaró la nulidad absoluta de la operación de venta, es decir, la nulidad absoluta del contrato mismo, invocando para ello que en la celebración del contrato se incurrió en violación de una ordenanza. Parece evidente que en tales circunstancias la autoridad administrativa, al declarar la nulidad del contrato, invadió el área propia de la autoidad judicial.

Por otra parte, conviene analizar la disposición contenida en el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que invoca la mayoría sentenciado-

ra. Esa disposición autoriza a la administración para reconocer en cualquier momento "la nulidad absoluta de los actos administrativos dictados por ella"; pero esa facultad únicamente puede ser ejercida en los casos de nulidad absoluta, taxativamente señalados en el artículo 19 de dicha Ley Orgánica. La sentencia dictada por la mayoría ofrece el grave peligro de confundir a las autoridades administrativas en el sentido de que se sientan investidas de poderes discrecionales para calificar a su juicio el grado de invalidez de los actos dictados por ellas mismas. Esto no es así. El citado artículo 19 de la L.O.P.A., a semejanza del artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de España, precisa con toda claridad los vicios que pueden determinar la nulidad absoluta o de pleno derecho de los actos administrativos. En el caso particular y concreto que ha dado origen a esta controversia, la violación de ordenanza invocada en el acuerdo impugnado no enmarca en ninguno de los casos limitativamente indicados en el citado artículo 19 de la L.O.P.A. No existe en el contrato el vicio de nulidad absoluta.

b. *Acto de efectos particulares y su fundamento normativo*

CSJ-SPA (431)

7-8-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Litografía Tecnocolor vs. República (Ministerio de Hacienda).

Ahora bien, según el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

"Cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento, y se alegaren razones de inconstitucionalidad para impugnarlos, se seguirá el procedimiento establecido en la Sección Tercera de este Capítulo y el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno".

Se impone, pues, en ejecución de la precitada norma que en aquellos casos en que se impugna conjuntamente por razones de inconstitucionalidad un acto de efectos particulares y el de efectos generales en que se *fundamenta*, el conocimiento de la causa corresponde a la Corte en Pleno.

En esa inteligencia y a los fines de la aplicación del mencionado precepto, advierte la Sala que debe existir una fundamentación directa e inmediata del acto particular que se recurre en el acto general en que éste se apoya, es decir, se requiere que las razones de derecho en que se sustente la administración se originen *inequívocamente* del supuesto de hecho de la norma que también se impugna.

Aplicando lo dicho al examen de ambas peticiones formuladas por ante esta Sala, de inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto reglamentario y, por lo tanto, de efectos generales, y de ilegalidad de un acto de efectos particulares, no puede colegirse en modo alguno una relación de causalidad directa entre ambos recursos.

En efecto, de la motivación del artículo 2 de la Resolución dictada por la Comisión para el Registro de la Deuda, cuya nulidad por ilegalidad se denuncia, no aparece como fundamento de derecho en que se apoya, la Resolución reglamentaria del Ministro de Hacienda; antes bien, puede fácilmente inferirse que los motivos o fundamentación de ese dispositivo son las consideraciones contenidas bajo el número 3

de esa providencia, esto es: el estado moroso de la deuda de más de 45 días anteriores al 18 de febrero de 1983.

No existe, pues, en el caso *subiudice*, la relación de fundamentación directa exigida como presupuesto de hecho del artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

En otro orden de ideas, observa también la Sala que el transcrito artículo 132 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, es una norma de atracción de competencia de carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva y aunque por vía analógica jurisprudencialmente se ha aplicado esta tramitación especial cuando se demanda la nulidad del acto por ilegalidad y no por inconstitucionalidad, variando en ese caso tan sólo la competencia que correspondería entonces a esta Sala y no a la Corte en Pleno, no puede en cambio extenderse esa interpretación a un fuero atrayente de competencias que escapan a las atribuidas expresamente a este Supremo Tribunal.

Así se deja entrever de la exposición de motivos de la norma en comento:

“El artículo 132 dispone que se seguirá el procedimiento establecido para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares y que el conocimiento de la acción y del recurso corresponderá a la Corte en Pleno, cuando se demande la nulidad de un acto administrativo de efectos particulares y al mismo tiempo la del acto general que le sirva de fundamento y para impugnar a ambos, se alegaren razones de inconstitucionalidad. Responde este artículo al principio de que la competencia de la Corte en Pleno *absorbe a la de cualquiera de sus Salas*”. (Subrayado de la Sala).

De la cita se concluye entonces que no puede la Corte en Pleno absorber competencias que son ajenas a la de cualquiera de sus Salas.

Ahora bien, revela el examen del escrito interpuesto que, si bien el aludido acto de efectos generales se encuentra dentro de la esfera de competencia de este Alto Tribunal, no sucede lo mismo con el acto de efectos particulares dictado por la Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada cuyo conocimiento, por tratarse de un organismo *ad hoc* de la Administración Pública y una denuncia por ilegalidad, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de conformidad con el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de manera que, también por este respecto, no resulta aplicable al presente asunto el procedimiento especial previsto en el artículo 132 *ejusdem*.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisibles las acciones incoadas y, en consecuencia, ordena el archivo del presente expediente.

C. Motivos

CSJ-SPA (290)

13-6-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Para decidir esta Sala observa:

1) Primeramente, estima procedente pronunciarse sobre la denuncia de violación de los artículos 92, 117 y 190 ordinal 1º de la Constitución, formulada por la recurrente.

Al respecto, se observa que la argumentación esgrimida por la empresa actora, se fundamenta básicamente en la violación de la norma contenida en el artículo 231

de la Ley del Trabajo vigente para el momento en que fue dictado el Decreto recurrido, que determinarían a su vez la violación del derecho de huelga y del principio de legalidad consagrados constitucionalmente. Por tanto, resulta claro para esta Sala que el presente caso se refiere a una controversia en torno a la violación por parte del Ejecutivo Nacional de una norma de rango legal, que indirectamente implicaría una violación de una norma constitucional.

Como bien lo expresan en sus escritos tanto el Fiscal como el Procurador General de la República, no puede considerarse admisible que la violación de ley, en este caso del artículo 231 de la referida Ley del Trabajo, permita en todo caso sustentar una denuncia de violación directa de la Constitución, ya que ello conduciría a considerar en todo recurso de nulidad un problema de constitucionalidad, cuyo conocimiento correspondería a la Corte en Pleno, desapareciendo así el recurso de nulidad por ilegalidad. La posición de extrema apertura del concepto de inconstitucionalidad se basa en la consideración de que la globalidad del orden jurídico nacional tiene su origen y base formal en la Constitución, pero el necesario desarrollo de las normas constitucionales se realiza a través de la legislación formal y demás normas de rango sublegal que integran el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, ello determina que la relación entre el acto administrativo concreto —cuya base está en la ejecución de una norma legal— y la Constitución en el presente caso, sea indirecto. En consecuencia, ya que la denuncia de violación indirecta del Texto Fundamental se reduce a una denuncia de nulidad por ilegalidad, no pueden estimarse los alegatos sobre violación directa de la Constitución esgrimidos en este caso, sino únicamente los de violación de Ley, los cuales indirectamente suponen una revisión de su constitucionalidad.

En razón de lo antes expuesto, se desestima la denuncia aquí formulada por violación de los artículos 92, 117 y 190, ordinal 1º, de la Constitución, y así se declara.

D. Acumulación de acciones

CSJ-SPA (438)

8-8-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Carbón C.A. vs. CORPO-OCCIDENTE.

No procede la acumulación de acciones que deban tramitarse mediante procedimientos incompatibles (artículo 84, ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), es decir, imposibles de compaginar uno con otro, de forma tal que los actos procesales de uno inevitablemente entorpecerían los del otro.

En principio, a cada pretensión corresponde un proceso judicial, es decir un juicio; ahora bien, puede ocurrir que varias pretensiones sean examinadas en un mismo proceso, y ello ha sido denominado como “acumulación de acciones”. Esta acumulación puede tener su origen en múltiples elementos, bien sea referidos a los sujetos o partes del proceso, al objeto del mismo o a la causa o título del cual se deriva la acción; y tiene como fundamento la economía procesal y la necesidad de evitar que sean dictados fallos contradictorios sobre un mismo asunto. Ahora, es necesario destacar que no toda pretensión puede ser acumulada con otra y de ahí deriva la llamada “inepta acumulación de acciones”. Dentro de las disposiciones que regulan el instituto jurídico de las acumulaciones de acciones, el ordinal 4º) del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que no podrá ser admitida ninguna

demanda o solicitud que se intente ante la Corte "cuando se acumulen acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles".

La norma antes citada contempla dos supuestos. Primero, el referido al caso de las peticiones excluyentes, vale decir aquellas solicitudes en las que una de ellas implica la negación de la otra. El juzgador no puede sino negar o admitir la demanda, ya que resultaría imposible decidir conforme a lo solicitado, dado que en un mismo plano, vale decir sin subsidiariedad y, al mismo tiempo, se le pide al juez que acuerde y deje de acordar algo. El segundo de los supuestos, se refiere a aquellos casos en los que el problema no es intrínseco al tipo de pretensión, sino al procedimiento que la ley procesal ordena aplicar a cada caso. Así, la ley dispone que no podrán ser acumuladas pretensiones que deban tramitarse mediante procedimientos incompatibles, vale decir imposibles de compaginar uno con otro, de forma tal que los actos procesales de uno inevitablemente entorpecerían los del otro. Ha sido considerado como ejemplo clásico de este supuesto el caso en el que una pretensión debe ser sustanciada y decidida de acuerdo al procedimiento ordinario, y otra por juicio especial.

En el caso de autos y conforme al texto del libelo que dio origen al presente proceso, resulta que la accionante "Carbón, C.A.", demanda en cumplimiento de contrato y en pago de daños y perjuicios a la "Corporación de Desarrollo de la Región Occidente" (Corpo-Occidente). Igualmente, la actora solicita sea declarada la nulidad absoluta por ilegalidad de la concesión minera otorgada a la indicada Corporación mediante la Resolución Nº 451 de fecha 15 de noviembre de 1989 del Ministerio de Energía y Minas, y demanda a la referida Corporación y al Estado Falcón para que convengan en la nulidad de la concesión a la que se contrae la Resolución Nº 451, y para que se abstengan de efectuar trabajos relativos a la misma y en caso contrario, para que le sean pagados los daños y perjuicios que se le causen.

Por último, la empresa actora pide se declare la nulidad de la Providencia Administrativa Nº 086 de fecha 17 de marzo de 1989 dictada por el Inspector Fiscal de Minas de la Región del Estado Falcón y del acto administrativo de fecha 7 de agosto de 1989, dictado por la División de Fiscalización y Control de la Región Zulia-Falcón confirmatoria de aquélla. De los pedimentos antes determinados, resalta claramente la intención de la empresa actora de acumular la petición de nulidad de varios actos administrativos particulares, con la acción de cumplimiento de contrato.

Las acciones de nulidad intentadas contra los actos administrativos particulares antes indicados, deben tramitarse por el procedimiento especial previsto en las Secciones Tercera y Cuarta del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Es menester destacar que el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite, si ello es solicitado por el recurrente, que en el procedimiento de nulidad intentado se condene a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios; igualmente el juez puede disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, con lo cual se configura lo que en doctrina se ha denominado el "recurso de plena jurisdicción". Perc, es el caso que tales daños que el juez contencioso-administrativo puede ordenar reparar deben ser consecuencia directa del acto administrativo cuya nulidad se solicita, sin que pueda además requerirse al juez que en tales procedimientos especiales destinados a determinar la nulidad o validez de actos de índole unilateral como lo son los actos administrativos, se pronuncie sobre el cumplimiento o incumplimiento de actos bilaterales de naturaleza convencional como los contratos.

Además de las nulidades antes referidas, la actora demanda también en el presente proceso al "Instituto Autónomo Corporación de Desarrollo de la Región Centro-Occidental" (Corpo-Occidente), para que convenga o a ello sea condenado por esta

Corte, en cumplir el contrato celebrado con ella contenido en el documento autenticado en la Notaría Pública de Barquisimeto, el 13 de abril de 1989, anotado bajo el N° 1, Tomo 46 de los Libros respectivos llevados por esa Notaría, y que acompañó a su libelo. Esta pretensión de cumplimiento de contrato no tiene pautada en la ley ningún procedimiento especial, por lo que debe tramitarse por el juicio ordinario, y respecto de la misma no es posible la aplicación del procedimiento especial previsto para los recursos de nulidad de actos de efectos particulares.

Estos dos procedimientos aplicables a las pretensiones acumuladas en el caso de autos, son obviamente incompatibles, ya que los actos y lapsos procesales de uno son completamente distintos del otro.

A manera de ejemplo, podemos observar que respecto del juicio ordinario uno de los actos fundamentales es la contestación de la demanda, aspecto éste de nulidad, y de igual forma los lapsos de pruebas son completamente distintos.

En consecuencia, resulta claro para esta Sala que la demanda intentada en el presente caso es inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 4º) del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que en la misma se acumularon pretensiones que deben ser tramitadas por procedimientos totalmente incompatibles entre sí, unos por el procedimiento judicial especial previsto para los recursos de nulidad de actos administrativos particulares, y otras por el procedimiento del juicio ordinario para las acciones de cumplimiento de contrato. Así se declara.

E. Admisibilidad

CSJ-SPA (352)

17-7-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Constructora Mandez vs. Centro Simón Bolívar.

Para decidir “in limine litis” sobre la falta de cualidad o interés, se requiere que la misma abarque la totalidad de lo demandado.

Para decidir *in limine litis* sobre la falta de cualidad o interés, se requiere que la misma abarque la totalidad de lo demandado. En efecto, la declaratoria con lugar de la falta de cualidad e interés propuesta *in limine litis* trae consigo la terminación del proceso; y sería imposible, por absurdo, dar por concluido éste cuando no se ha objetado la legitimación de uno de los demandantes en lo relativo a la parte restante de lo demandado. Por esto, el conocimiento de un alegato de falta de cualidad e interés *in limine litis*, exige que aquella se refiera a la integridad de la reclamación objeto del proceso.

En el caso de autos, como quedó expresado, la falta de cualidad e interés se refiere únicamente a algunos pedimentos del libelo, por lo que la misma no puede ser decidida *in limine litis*, y así se declara.

F. Expediente administrativo

TSCA-RC

26-6-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

La ausencia de expediente administrativo hace presumir la ausencia absoluta del procedimiento legalmente establecido.

En este orden de ideas, observa este Tribunal que el ente municipal no ha presentado ante este Juzgado el expediente administrativo contentivo de las actuaciones y trámites que respaldan la decisión que la llevó a adjudicar y ordenar ocupar a 27 beneficiarios los lotes de terreno identificados, en cuya virtud, dada la presunción favorable que a la pretensión del recurrente deriva de tal omisión, debe concluirse en que se incumplió total y absolutamente el procedimiento previsto en la ordenanza para efectuarse la susodicha adjudicación de lotes, en cuya virtud se constata la existencia del vicio denunciado por el recurrente y que configura la causal de nulidad absoluta que establece el numeral 4º) del artículo 19) de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos aplicable al caso en virtud de la inexistencia de normativa local sobre esta materia.

G. Representación

CPCA

11-7-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Ethyl Corporation vs. Concejo Municipal del Distrito Falcón, Estado Falcón).

En caso de poderes otorgados en idioma extranjero en la jurisdicción contencioso-administrativa, se aplica supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, presentando el poder acompañado de su traducción en la solicitud de recurso (libelo) y no durante la secuela del proceso, su traducción hecha por un "intérprete jurado" puede efectuarse sin necesidad de que el accionante la realice ante un tribunal.

1) En primer lugar, ha de desestimar esta Corte el alegato de la apelante según el cual, si el poder debió haberse presentado traducido con la demanda, tal cuestión debió ser decidida *in limine litis*, pues como lo tiene decidido tanto la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, como esta Corte, los tribunales contencioso-administrativos pueden volver a revisar los requisitos de admisibilidad de los recursos, aun cuando haya una decisión que los haya declarado admisibles, ya que el análisis de las causales de inadmisibilidad constituye una cuestión de orden público que, por lo tanto, no requiere de instancia de parte para su nueva revisión en la definitiva.

2) Todos los alegatos numerados del 1 al 8 del capítulo II del presente fallo conducen a un mismo planteamiento, es decir, si el poder debió a no presentarse traducido al castellano junto con el libelo. Al efecto, esta Corte observa:

El artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que el recurso contencioso-administrativo de anulación deberá ser presentado por escrito en la forma indicada en el artículo 113 *ejusdem*. En este artículo se dispone que "junto con dicho escrito (libelo de la demanda) el solicitante acompañará... el instrumento que acredite el carácter con que actúe, si no lo hace en nombre propio..." (paréntesis y subrayados de esta Corte).

De acuerdo con lo expuesto, no es necesario acudir a la supletoriedad del Código de Procedimiento Civil, prevista en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la obligación de acompañar el instrumento que acredite el carácter con que actúe quien intente un recurso contencioso-administrativo

de anulación, pues la disposición contenida en la normativa que regula el procedimiento contencioso-administrativo es categórica y precisa. Tal instrumento *debe acompañarse a la solicitud de anulación*.

En cambio, por lo que respecta a poderes otorgados en idioma extranjero, en ausencia de norma expresa en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sí debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, conforme al citado artículo 88 de la primera Ley citada. En tal sentido, el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil vigente para la fecha de introducción de la demanda disponía, con respecto a tales poderes, lo siguiente:

“caso de haberse otorgado en idioma extranjero, se le traducirá al castellano por intérprete jurado”.

Admniculando ambas disposiciones, artículos 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 43 del Código de Procedimiento Civil, resulta evidente que un documento al que el actor califica de poder, redactado en un idioma distinto al castellano, no puede tenerse como tal, pues tanto el juez, como la contraparte, no están en la obligación de saber que ese documento redactado en un idioma extranjero constituye efectivamente un poder.

En consecuencia, para demostrar el actor que en realidad acompañaba a su solicitud un poder, tal como se lo exige el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debió presentarlo traducido al castellano y no solicitar su traducción durante la secuela del proceso, pues ello restringió en forma evidente los medios de defensa al autor del acto recurrido, al no poder hacer oposición dentro del lapso legal a un documento que no pudo conocer o estudiar por haberse redactado en idioma extranjero.

En efecto, consta en autos que el documento que el actor califica como poder se encuentra escrito en idioma distinto al castellano, sin la respectiva traducción que lo acompañe; que la demanda fue admitida el 18 de marzo de 1986, que al publicarse el cartel y hacerse parte la Municipalidad del Distrito Falcón del Estado Falcón alegó la inadmisibilidad del recurso por no hallarse el poder traducido al castellano (folio 91 vuelto), todo ello en fecha 15 de abril de 1986, lo cual volvió a alegar el 28 de abril de 1986.

Además, consta al folio 117 que el acto de Informes tuvo lugar el 15 de julio de 1986 y que fue el 16 de julio de 1986 cuando la intérprete público consignó la traducción del poder (folio 124), es decir, con posterioridad al acto de Informes.

Admitir, en consecuencia, que el poder pueda ser traducido durante la secuela del proceso, y no acompañar su traducción al libelo, coloca al tercer opositor o, en el caso, al ente público autor del acto, en un evidente estado de indefensión y así se declara.

En apoyo de tal conclusión, esta Corte considera de especial importancia transcribir lo que al respecto sostiene nuestro importante comentarista, Arminio Borjas, en su obra *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Tomo I, p. 122, cuando asienta:

“Los interesados pueden solicitar la traducción del poder ante el Tribunal de la causa en *que va a ser producido*, o ante cualquier otro, por tratarse de asunto *no contencioso* que constituye una simple instrucción de diligencias en interés del postulante”. (Subrayado de la Corte”).

Observa entonces esta Corte que la traducción del poder, en criterio del mencionado autor, debe ser anterior a la presentación del libelo de la demanda, pues dicha traducción puede efectuarse ante el tribunal en *que va a ser producido*, o ante cualquier

otro como un acto de jurisdicción voluntaria —por tanto, no contenciosa—, por lo que resulta obvio que el destacado autor desestima implícitamente la traducción del poder ante el tribunal de la causa en que ya se ha producido y, en segundo término, igualmente desestima su traducción durante la secuela del juicio, pues en tal caso dejaría de ser un asunto no contencioso.

Por lo demás, cuando el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil se refiere a “intérprete jurado” no necesariamente requiere que el intérprete esté obligado a desplegar su función en un juicio, caso en el cual debe prestar juramento, pues de conformidad con el artículo 3º de la Ley de Intérpretes Públicos y 13 de su Reglamento, “intérprete jurado” es aquel que presta juramento ante el Director de Justicia o ante el correspondiente Inspector Regional del Ministerio de Justicia de obedecer la Constitución y Leyes de la República. En consecuencia, el poder pudo haber sido traducido al castellano por un “intérprete jurado” sin necesidad de que el accionante proveyera tal actuación ante un Tribunal.

Por lo expuesto, esta Corte estima que el *a quo* procedió correctamente al inadmitir el recurso por ser manifiesta la falta de representación que se atribuye al actor, pues un documento redactado en idioma extranjero, sin que se acompañase su traducción al castellano, no lo acredita como tal representante de la parte actora, todo ello a tenor de lo previsto en los artículos 124 y 84, ordinal 7, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar que una vez más esta Corte da una muestra de su excesivo formalismo, que es contrario al espíritu de la nueva legislación procesal y, más aún, del que inspira el contencioso-administrativo en general, al declarar inadmisibles un recurso por la aparente falta de cualidad del recurrente, cuando consta en autos la representación legítima que el apoderado actor se atribuye. En el caso presente, de considerarse viciada la presentación originaria del poder, el mismo no constituye un vicio de nulidad absoluta y fue convalidado con la posterior consignación del mismo traducido al castellano. Es por lo anterior que la disidente estima que el fallo no sólo resulta contrario como se señalara al espíritu que ha de imperar en materia de los recursos de nulidad, sino que se contradice con un principio fundamental del Derecho, como es la posibilidad de subsanar los vicios procesales que no sean de nulidad absoluta.

CPCA

14-8-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Al tratarse de una representación derivada de la Ley, la misma debe ser alegada oportunamente por el abogado al momento de presentarse sin poder.

Consta de las copias certificadas que constituyen el presente expediente que la abogada Anna Marrazzo apeló el 23 de marzo de 1990 (folio 13) y que el poder que la acredita como Sustituta del Procurador General de la República fue consignado por la también Sustituta del Procurador General de la República, abogada Amarilis Belisario Sánchez, el 3 de abril de 1990. Este hecho es ratificado por la abogada recurrente de hecho mediante diligencia estampada el día 4 de abril de 1990 (folio 20), en la que esgrime a su favor el contenido del artículo 168 del Código de Pro-

cedimiento Civil. De todo ello se deriva claramente que la apelación intentada fue ejercida por la indicada abogada sin que cursara en el expediente el poder que acreditara su representación.

La representación sin poder por los demandados se encuentra regulada en el aparte único del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece:

“Por la parte demandada podrá presentarse además sin poder, cualquiera que reúna las cualidades necesarias para ser apoderado judicial pero quedará sometido a observar las disposiciones pertinentes establecidas en la Ley de Abogados”.

Ahora bien, con respecto a dicha disposición ha sostenido esta Corte en sentencia del 2 de agosto de 1990:

“Con respecto a esta disposición legal, que establece la posibilidad a cualquiera que reúna las cualidades necesarias para ser apoderado judicial, de presentarse sin poder por el demandado, esta Corte ha señalado que, no obstante, para que sea válida la apelación interpuesta, el abogado deberá fundamentar la apelación en el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, es decir que se apela sin estar acreditada la representación de la República y sin tener en esa oportunidad el instrumento que demostrase representación alguna de la querellada”.

“Ahora bien, el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil no limita la facultad de presentarse sin poder por el demandado a determinados actos procesales, ya que la citada disposición no hace distinciones de ninguna clase en tal sentido, y por tanto hubiera procedido en este caso oír la apelación interpuesta si se hubiera expresamente manifestado en la apelación la fundamentación del artículo 168 del Código de Procedimiento Civil”.

Por lo demás, así lo sostuvo expresamente nuestra Casación Civil en los siguientes términos:

“La representación prevista en el último párrafo del artículo 46 del Código de Procedimiento Civil no surge espontáneamente por más que el sedicente representante reúna las condiciones requeridas para ejercer poderes en juicio, sino que *debe ser expresamente invocada en el acto en que se pretende la representación*”. (Sentencia del 11 de agosto de 1966 en Gaceta Forense Nº 53 Segunda Etapa, pág. 306, subrayado de la Corte).

Resulta entonces evidente que al tratarse de una representación derivada de la Ley, la misma debe ser alegada oportunamente por el abogado al momento de presentarse sin poder.

En el caso de autos, la abogada Anna Marrazzo no alegó tal representación derivada del referido artículo 168, sino con posterioridad a la apelación. De lo antes expuesto resulta entonces clara la improcedencia de la apelación ejercida por la abogada Anna Marrazzo, y así se declara.

Por las consideraciones anteriores, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara Sin Lugar el recurso de hecho ejercido por la abogada Anna Marrazzo.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Magistrada de la Corte Primera de Contencioso-Administrativo, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar que una vez más esta Corte ha incurrido en un exceso de formalismo en la interpretación de la situación *sub-judice* y de la normativa del Código de Procedimiento Civil en la cual se ha fundamentado. La *ratio* de la norma

(artículo 168, último aparte del Código de Procedimiento Civil) que faculta para la actuación sin poder a nombre del demandado, no puede ser limitada con la exigencia no prevista en la norma de una declaración expresa por parte del que hace uso de la facultad en la misma acordada, de prevalecer de su texto. En efecto el artículo 168, en su último aparte, antes citado, señala: "Por la parte demandada podrá presentarse además sin poder, cualquiera que reúna las cualidades necesarias para ser apoderado judicial; pero quedará sometido a observar las disposiciones pertinentes establecidas en la Ley de Abogados".

De allí que, la norma establece la facultad de todo abogado de actuar sin poder a nombre del demandado sin establecer ninguna carga salvo el sometimiento a las normas de la Ley de Abogados y, por ello donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo, aun cuando se fundamente en una sentencia de máximo organismo jurisdiccional, por cuanto la disposición facultativa es clara y sin condicionamiento. Aun más, estima la disidente que el eventual vicio de la falta de consignación del poder se convalida al efectuarse éste, sobre todo si el poder, como es el caso presente es de fecha anterior a la indicada presentación, es decir, que estaba en vigencia en el momento en que el acto se efectuara. Además de las razones legales de clara interpretación de las normas; de equitativa apreciación de las circunstancias, para decidir en sentido contrario, a su vez existe el argumento de que la materia contencioso-administrativa es de orden público, por lo cual le interesa al ordenamiento jurídico que se decidan con el fondo de las controversias que ante la misma se planteen.

Es por las anteriores razones que disintimos del dispositivo del fallo que antecede.

H. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

CSJ-SPA (335)

4-7-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Manuel López vs. Contraloría General de la República.

Es requisito "sine qua non" para la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo el carácter auténticamente "previo" del pronunciamiento regulado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En el supuesto analizado, estamos, ciertamente, ante un acto administrativo de efectos particulares cuya nulidad fue solicitada, al igual que la suspensión de los efectos del acto, con fundamento en que la misma es indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

En efecto, al argumentar la solicitud, el recurrente alega lo siguiente: "Los perjuicios de la multa, verdadera *sanción administrativa*, a todas luces ilegítima, van más allá del mero pago del monto al cual el acto administrativo impugnado me condena, monto que por sí solo pudiese a esta Corte parecer innecesario y, por ende, no enmarcable dentro de los supuestos legales que pueden dar lugar a la suspensión de efectos del acto. Sin embargo, la sanción administrativa, su ejecución, ocasionaría perjuicios de naturaleza *irreversible*, pues ello conduciría a que se dudase, sin que exista la menor prueba de ello en el expediente sustanciado por la Contraloría General de la República, acerca de la probidad y el constante recto obrar que caracterizó la gestión de Manuel López Acosta en la Administración Pública, poniéndose en tela de juicio

la honestidad y el respeto a la ley por parte de un funcionario que sirvió lealmente al país, y que en ejercicio del alto cargo de Director General Sectorial de Rentas del Ministerio de Hacienda tuvo a su cargo el manejo de ingentes montos del Presupuesto Nacional”.

La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado “que esta medida excepcional, acordada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, se aplica únicamente para evitar que la ejecución del acto administrativo produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado que sea imposible repararlo si posteriormente el acto es anulado, o cuando sean muy difíciles de reparar por la sentencia definitiva, los daños que puedan resultar de la ejecución del acto y tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso” (CSJ-SPA. Sent. del 1-8-85) e igualmente que “existiendo coincidencia entre la materia de la definitiva y el que se solicita que se decida por vía de pronunciamiento previo, impide a la Corte que acceda a ello. Lo que revela, por lo demás, que es requisito *sine qua non* para la procedente aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el carácter auténticamente “previo” del pronunciamiento allí regulado. Es decir que so pretexto de él no se decida lo que sentenciaría en la definitiva” (CSJ-SPA. Sent. del 9-5-85).

En el caso bajo análisis, la suspensión de los efectos del acto, esto es, de la sanción pecuniaria, se solicita por lo que la ejecución en sí misma significa respecto de la presunta conducta del recurrente, que según el mismo acto configura un supuesto de responsabilidad administrativa, y no porque el pago de dicha sanción significa para el recurrente un perjuicio económico del cual no pueda resarcirse. En otras palabras, el perjuicio, según el interesado, se deriva en que de no suspenderse, se dudaría aún más sobre su “probidad y recto proceder”. De manera que existe, cierta y efectivamente, coincidencia entre lo solicitado con carácter de pronunciamiento previo y lo que se deba decidir en la sentencia definitiva. De aquí que, lejos de decidir si la Sala acordara la solicitud de pronunciamiento previo, sobre la irreparabilidad o no de la ejecución de la multa que inclusive el propio recurrente dice que no lo perjudica materialmente, se estaría, por el contrario, conociendo y formando un criterio anticipado sobre el objeto mismo del recurso. Por tanto, no resulta procedente acordar la suspensión solicitada y así se declara. Considera la Sala, por otra parte, que el razonamiento del recurrente, por sí mismo, no quedaría desvirtuado por el hecho de la suspensión de los efectos del acto —el pago de la multa—, pues al constituir la sanción pecuniaria el resultado de una presunta conducta irregular en el manejo de bienes públicos, hasta tanto no se decidiera en definitiva sobre dicho particular, la duda a que se refiere el recurrente, no dejaría de estar presente. En todo caso, como todo acto administrativo, el analizado, máxime tratándose de un acto sancionatorio, hasta tanto no haya sido anulado, produce en la esfera individual del interesado una serie de efectos, que dejarán de afectarle si, con posterioridad, fuese extinguido el acto administrativo que los originara, no constituyendo por sí mismos, daños o perjuicios irreparables.

TSCA-RC

6-7-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Caso: C. A. Tabacalera Nacional (CATANA) vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

El Tribunal entra a analizar cuáles son los presupuestos de la providencia cautelar de suspensión de efectos.

Para decidir la solicitud de suspensión de efectos, este Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital considera necesario verificar, previamente, si en el caso de autos se encuentran satisfechos los *presupuestos* de dicha medida, a saber:

- a) Que se trate de un acto o disposición susceptible de ser suspendido;
- b) Que los motivos de la impugnación sean fundados; y,
- c) Que el daño sea irreparable o de difícil reparación.

En primer lugar, se debe determinar si la orden de retiro de propaganda contenida en el artículo 5º del Decreto Nº 07 del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal es, como afirman los apoderados de la recurrente, una disposición de efectos particulares, pues la Ley sólo permite la suspensión de efectos de este tipo de actos administrativos. El artículo citado establece lo siguiente:

“...Queda prohibido la instalación y/o difusión de propaganda de cigarrillos, picaduras y demás productos derivados del tabaco en vallas, paredes y azoteas, en todo el Municipio Libertador. *En el término de treinta (30) días a partir de la fecha de la publicación del presente decreto, la propaganda de cigarrillos, picaduras y demás derivados del tabaco efectuada a través o sobre vallas, murales y azoteas, deberá ser retirada*”.

La disposición preinserta puede ser dividida en dos partes, a saber:

- a) Una primera norma, por medio de la cual se prohíbe la instalación y/o difusión de propaganda, surte sus efectos hacia el futuro, y que va dirigida hacia la colectividad como un todo, toda vez que sus destinatarios no son sujetos determinados o determinables; y,
- b) Una segunda norma, por medio de la cual se ordena retirar la publicidad, relativa a productos derivados del tabaco, *actualmente existente* en jurisdicción del Municipio Libertador del Distrito Federal. Los destinatarios de esta segunda norma (es decir, los particulares eventualmente afectados o lesionados por el acto) sí son sujetos determinados o determinables.

En consecuencia, un atento análisis del artículo 5º del Decreto Nº 07 pone en evidencia que el mismo se halla compuesto por dos disposiciones, de distinta naturaleza o carácter: la prohibición de instalar y/o difundir publicidad es una disposición (acto) de efectos generales, es decir, de *contenido normativo*, y que, por tanto, crea, declara, modifica o extingue una *situación jurídica general*. Por el contrario, la segunda disposición analizada (es decir, la orden de remoción de la publicidad actual) debe ser calificada como de efectos particulares, ya que es de *contenido no normativo*, es decir, *que crea, declara, modifica o extingue una situación jurídica particular* (véase Allan Randolph Brewer-Carías, “El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977). La tesis ha sido sostenida por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en decisión del 24 de noviembre de 1980 (*Revista de Derecho Público* Nº 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, p. 126):

“Se ha ejercido la acción de nulidad prevista en el artículo 121, Sección Tercera, Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esta acción es procedente contra los actos como el impugnado en el caso de autos que, por no ser de carácter normativo, sus efectos no son generales, es decir, no afectan a toda la ciudadanía, y por ello tienen pautado un procedimiento especial de impugnación en sede jurisdiccional, cuyas características más resaltantes estriban en la prescriptibilidad de la acción de nulidad (artículo 134

de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y la cualidad específica para incoar la acción que impide a cualquier ciudadano poder intentarla, no hay pues acción popular... *De la naturaleza particular de estos actos, es decir, de su afectación a un solo individuo o a un número determinado o identificable de personas, deriva precisamente la exigencia contenida en la ley de un interés personal, legítimo y directo...*" (Subrayado del Tribunal).

La jurisprudencia citada ha sido confirmada virtualmente por la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa, en auto de fecha 5 de abril de 1984 (*Gaceta Forense* N° 124, Volumen I, p. 336). Por tanto, la orden de retiro de la publicidad debe ser calificada como de efectos particulares y la suspensión de sus efectos, en principio, sí puede ser solicitada por los particulares afectados. Así se declara.

Ahora bien, luego de haber verificado que la orden de retiro inserta en el artículo 5° del Decreto N° 07 sí puede ser objeto de suspensión, este Tribunal estima pertinente efectuar en el caso bajo análisis una valoración preliminar sobre *los fundamentos de los motivos de impugnación*, contenidos en el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto. En otras palabras, hay que escudriñar si en el caso de autos existe el *fumus bonis iuris* (la apariencia del Derecho), ya que la suspensión de los efectos constituye una medida cautelar, y como todas las de su género requiere de la existencia de un derecho amenazado con la no suspensión del acto (Juan Manuel Campo Cabal, *Medidas Cautelares en el Contencioso-Administrativo*, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 1989, p. 100).

La decisión cautelar de suspensión de los efectos del acto recurrido, en consecuencia, supone un juicio sobre la seriedad del proceder de quien solicita la tutela judicial. El recurso, por tanto, debe mostrarse, *prima facie*, como admisible y suficientemente fundamentado, toda vez que atentaría contra el interés público que se suspendieran los efectos de un acto administrativo que, por la debilidad de los motivos de impugnación invocados, difícilmente podría ser anulado en la sentencia definitiva. No se trata de un examen exhaustivo del recurso propuesto, pues la decisión cautelar no prejuzgue acerca del contenido del fallo definitivo (sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 28-9-87, publicada en la *Revista de Derecho Público* N° 32, p. 98).

A este respecto, este Tribunal estima que el requisito al cual se hizo alusión en párrafo precedente se halla satisfecho en el caso de autos, y así se decide.

Finalmente, es necesario que la ejecución del acto recurrido cause al recurrente perjuicios de difícil o imposible reparación por la sentencia definitiva, es decir, que la ejecución del acto ocasione al recurrente daños que por su dimensión o trascendencia sean irremediables o irreversibles, como ocurre en el caso de las órdenes de demolición emanadas de las autoridades urbanísticas (sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en fecha 9-4-73 y 22-4-75, publicadas en las *Gacetas Forenses* N° 80 y 88, respectivamente). Por tanto, resulta necesario efectuar una ponderación comparativa, por una parte, del sacrificio que la ejecución del acto impone al particular y, por la otra, del sacrificio que la paralización de los efectos del acto impone a la Administración Pública, ya que los efectos del acto no pueden ser suspendidos si el daño o perjuicio ocasionado al recurrente puede ser reparado fácilmente. Se trata pues, de un *juicio acerca de la oportunidad o conveniencia* de la suspensión solicitada.

En este sentido, este Tribunal considera que la orden de retiro (obligación de hacer) de toda la publicidad de cigarrillos, picaduras y demás productos derivados del tabaco efectuada a través de vallas, paredes y azoteas, en jurisdicción del Municipio Libertador del Distrito Federal, ocasiona a la recurrente perjuicios no reparables por la definitiva, pues *los perjuicios derivados de la orden de eliminar dicha publicidad*

equivalen efectivamente, en sus efectos, a una orden de demolición, en razón de que comporta la desmantelación de los medios actualmente desplegados.

A este respecto, debe destacarse que *las sanciones de demolición en materia urbanística, por disposición de Ley* (artículo 94 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), *siempre causan perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.*

Por cuanto la orden de retiro de la propaganda puede, efectivamente, ser equiparada a una orden administrativa de demolición; por cuanto la orden de retiro tornaría imposible la ejecución de los contratos de publicidad suscritos entre la recurrente y las distintas empresas publicitarias. y, finalmente, por cuanto el empleo de los recursos humanos y materiales necesarios para eliminar la publicidad existente, y para reponerla, de ser procedente el recurso, acarrearía costos para los "destinatarios" de la norma, difícilmente reparables por la sentencia definitiva. este Tribunal considera que la disposición de efectos particulares impugnada *lesiona* a la recurrente, ya que impide que la publicidad de cigarrillos, realizada a través de vallas, paredes y azoteas, continúe desplegada en jurisdicción del Municipio Libertador del Distrito Federal. Dicha lesión legítima a la recurrente para demandar su nulidad y, además, para solicitar la medida cautelar de suspensión de efectos. Así se decide.

CSJ-SRA (348)

11-7-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: GUNZ, S.R.L. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Procede la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, en el caso del pago anticipado que un impuesto o una multa acarrea, independientemente de su legitimidad, pues el hecho de tener que hacer un desembolso que en verdad sea un sacrificio o un esfuerzo económico que pueda significar un desequilibrio, justifica la suspensión del acto impositivo o sancionatorio que lo establecen.

El perjuicio irreparable, según la recurrente, de ejecutarse el acto impugnado, consistiría, en cuanto se refiere a la sanción de comiso de la mercancía en:

"(omissis) la amenaza inminente de la pérdida efectiva de la misma, pues a pesar de no tratarse estrictamente de lo que se ha denominado "mercancía perecedera", es prácticamente un hecho notorio el de la desaparición constante de todo tipo de mercancía de los depósitos aduanales. De esta manera, de extraviarse por cualquier razón la mercancía propiedad de nuestra representada, objeto de la aludida medida de comiso, se le estaría obviamente causando un perjuicio irreparable o de difícil reparación por la definitiva por cuanto tal circunstancia sólo podría ser subsanada con la reposición del valor de la misma luego de un procedimiento y de una serie de gestiones que tomarían probablemente un lapso de tiempo bastante considerado".

Y respecto de la orden de pagar una nueva liquidación de impuestos aduaneros, la recurrente sostiene que en fecha 29 de julio de 1987 se procedió a la emisión de una planilla por Bs. 736.849,07, y que ha sido constantemente presionada para que proceda a su cancelación, y que:

“(omissis), en caso de procederse a la ejecución del acto impugnado nuestra representada se vería obligada a pagar el monto de las planillas emitidas de conformidad con los actos cuya legalidad se discute en el presente proceso. De esta manera, aun en caso de ser declarado con lugar el recurso interpuesto, y en consecuencia anulado el acto impugnado, nuestra mandante se vería en la difícil y particularmente gravosa situación de quien debe recurrir al largo y costoso procedimiento de una solicitud de reintegro”. (Subrayado de la recurrente).

La jurisprudencia de esta Sala ha venido manteniendo el criterio de que materia de actos administrativos dictados en materia impositiva, la dificultad de obtener el reintegro de las cantidades pagadas, en caso que los recursos contenciosos de anulación sean declarados con lugar, representa un perjuicio que difícilmente la sentencia definitiva puede reparar al recurrente. (Vid sentencias de fechas 22-1-81 y 25-3-82. *G. F.* N° 115, Vol. I, 1982, pp. 670 y 671; y *Revista de Derecho Público* N° 10, abril-junio, 1982, pp. 170 y 171). En efecto, agrega en esta oportunidad la Sala, que la dificultad de la reparación no cabe excluirla simplemente por la sola circunstancia de que el daño o perjuicio derivado de la ejecución del acto impugnado, pueda ser valorado económicamente, o en alguna otra forma reparado, sin que se examine la viabilidad de esa reparación sustitutiva, o las dificultades que existen para lograrla.

Además, que el pago anticipado que un impuesto o una multa acarrea, independientemente de su legitimidad, y mucho más cuando se discute, supone el hecho de tener que hacer un desembolso, que en verdad es un sacrificio o un esfuerzo económico, que puede significar un desequilibrio, que justifica la suspensión del acto impositivo o sancionatorio que lo establecen.

Por otra parte, en el presente caso, además de aquel pago, la decisión cuya nulidad se solicita ordena el comiso de la mercancía importada, que por la retención que tal sanción supone, es decir, por la pérdida temporal de su posesión, esta Sala ha considerado como suficiente para considerarla como un perjuicio difícilmente reparable por la sentencia definitiva, de anularse por ésta tal decisión, que justifica la suspensión provisional de sus efectos (Vid sentencia de fecha 4-5-81. *G. F.*, N° 112, Vol. I, 1981, pp. 215 y 216). En efecto, el comiso es una sanción que afecta la titularidad misma del derecho de propiedad, porque de llegar a efectuarse su adjudicación al Fisco Nacional, o su remate por un tercero, ocurre su pérdida, de la cual su propietario, de anularse tal comiso, podría difícilmente satisfacerse, aun cuando eventualmente se le indemnizara económicamente por dicha pérdida. Por lo que también por esta otra razón se justifica que el acto cuya nulidad se solicita sea suspendido en sus efectos, y así se declara.

CUARTO

Ahora bien, como los actos administrativos por definición están dotados de ejecutividad, y la medida de suspensión impide temporalmente su eficacia, también es necesario asegurar en el futuro su cumplimiento, para el caso de que el recurso de anulación sea desestimado. Por ello en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se faculta a los tribunales contencioso-administrativos para que en estos casos puedan exigir una contracautela, cuya conveniencia o alcance corresponde determinar a los jueces, en atención a las circunstancias del caso, y que, por tanto, ha de tomarse por cuenta y riesgo de quien solicite la suspensión. En el presente asunto, por la naturaleza de la decisión impugnada, y para que no resulte superflua su ejecutividad posteriormente, la Sala considera conveniente exigir una caución pura y simple de una entidad bancaria, de ochocientos mil bolívares (Bs. 800.000,00), que deberá presentar ante la Sala la recurrente en un plazo que no excederá de diez (10) días de despacho, para responder al Fisco Nacional por los perjuicios que pueda acarrearle la suspensión de la decisión impugnada. Como tal caución es condición

de la efectividad de la suspensión, la misma no surtirá efectos hasta que aquélla no se constituya, se acredite en autos y, en definitiva, sea aprobada por esta Sala. Así se declara.

CSJ-SPA (383)

19-7-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inmobiliaria Altairca vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Procede la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo dados los perjuicios de difícil reparación que se puedan producir para el administrado de ser cancelada de inmediato la suma que le es exigida por concepto de impuesto de industria y comercio en caso de obtener un fallo favorable en la sentencia definitiva.

Examinadas las alegadas circunstancias, esta Sala encuentra la existencia de elementos de orden patrimonial que prudentemente ponderados justifican la procedencia de la medida de suspensión solicitada, dados los perjuicios de difícil reparación que se producirían para el administrado de ser cancelada de inmediato la suma que le es exigida por concepto de impuesto de industria y comercio en caso de obtener un fallo favorable en la sentencia definitiva que, en su oportunidad, dicte este Supremo Tribunal.

En tal virtud, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, acuerda suspender provisionalmente los efectos de la Resolución Nº 012 del 19 de enero de 1989 emanada de la Administración Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, tácitamente confirmada por la Cámara Municipal del mismo, y del Acta Fiscal que le sirve de fundamento, advirtiendo al recurrente que la falta de impulso procesal necesario podrá dar lugar a la revocatoria por contrario imperio de la suspensión acordada, de conformidad con lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal.

CSJ-SPA (390)

19-7-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Joao D. De Sousa vs. República (Ministerio de Hacienda).

Aun cuando los perjuicios invocados a fin de la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo sean ciertos, tal circunstancia no implica sin embargo la irreparabilidad o la dificultad de reparación de tales daños, por sentencia definitiva.

El pedimento inicial de suspensión de los efectos del acto recurrido, fue formulado en los términos siguientes: "...respetuosamente solicito de los honorables Magistrados, en primer término y como pronunciamiento previo, la suspensión de los efectos del acto impugnado, vistos los graves e irreparables perjuicios económicos que pudieran causarse a mi representado como consecuencia del retiro del Registro y Autorización para el expendio de licores, que es parte del objeto del fondo de comer-

cio, que aunque complementario del objeto principal (la venta de comidas), *es pública y notoria* (así lo vemos, sentimos y deseamos todos) la complementariedad entre ambos objetos cuando el común de la gente acude a un restaurant a degustar un almuerzo o cena. De manera que, por evidente y notorio, tales perjuicios “no requieren demostración”.

En reiteradas decisiones, con ocasión de resolver recursos similares, la Sala ha ratificado las condiciones de procedencia de la excepción al principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo, prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige las funciones de este Supremo Tribunal, y en esas oportunidades se ha precisado que esta medida excepcional, sólo es aplicable para evitar que la ejecución del acto administrativo produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado, que sea imposible repararlo si posteriormente es anulado, o cuando sean muy difíciles de reparar por la sentencia definitiva los daños que puedan resultar de dicha ejecución, tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso.

Asimismo, ha sostenido la Corte, que corresponde al órgano jurisdiccional valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración.

Aplicando los señalados principios al caso de autos 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, la Sala juzga que las razones invocadas por el recurrente no bastan para caracterizar el perjuicio irreparable o de difícil reparación exigido por la disposición legal que autoriza la suspensión de los efectos de un acto administrativo. Ello porque, aun cuando los perjuicios invocados sean ciertos, tal circunstancia no implica sin embargo la irreparabilidad o la dificultad de reparación de tales daños, por sentencia definitiva.

En virtud de las consideraciones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, considera que en el caso analizado no concurren las circunstancias exigidas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, niega la suspensión solicitada.

CPCA

26-7-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Banco Unión SACA vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia.

No procede la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo, cuando existe un amparo constitucional vigente, pues el pronunciamiento sobre la suspensión de los efectos, estando firme el amparo acordado, tendería a invalidarlo.

Observa esta Corte que la propia solicitante de la suspensión ha alegado la existencia de un amparo constitucional interpuesta por el ciudadano Jesús Angel Villalobos Varona, en su contra, para obtener la ejecución del acto que ordena su reenganche. Para demostrar lo anterior fueron anexadas copias certificadas relativas al proceso aludido.

Ahora bien, observa esta Corte que entre las pruebas aportadas para demostrar la solicitud de amparo, aparece la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia (a los folios 70 al 81) en la cual dicho Tribunal se pronuncia sobre la acción de amparo que le fuera plan-

teada solicitando el reenganche "a sus labores habituales en cumplimiento a la providencia administrativa en fecha 2 de mayo de 1990, por encontrarse amparado por inamovilidad como Secretario de Trabajo y Reivindicaciones del Sindicato de Empleados del Banco Unión". En el dispositivo del indicado fallo se declara con lugar el amparo constitucional y se ordena la reincorporación del demandante al cargo de Cajero Integral con el pago de los salarios caídos. Se le acordó al agraviante (Banco Unión, C.A., S.A.C.A.), el término de tres (3) días hábiles para darle cumplimiento al mandamiento de la decisión.

La sentencia aludida acuerda en consecuencia un amparo constitucional que está vigente, por cuanto no consta en autos que el mismo haya sido revocado por medio de la apelación o la consulta y, en el caso de que estuviesen pendientes cualesquiera de los recursos, los mismos no tienen efecto suspensivo tal como lo señala el artículo 35 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia, estando firme el amparo acordado, mal puede este Tribunal pronunciarse sobre una suspensión de los efectos del acto que, tendería a invalidarlo. Sólo a través del examen de la providencia impugnada podría perder el mismo la ejecutoriedad y ejecutividad de la cual disfruta no sólo por su propia naturaleza sino también por el amparo que le fuera acordado.

La circunstancia anterior hace completamente inútil cualquier pronunciamiento sobre los restantes alegatos del solicitante de la suspensión, porque cualquiera que ellos sean, no pueden destruir el hecho demostrado en autos de que fuera acordado un amparo para la ejecución y cumplimiento del acto objeto del recurso de nulidad.

Por las consideraciones que anteceden, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la solicitud de suspensión de los efectos de la providencia dictada por la Inspectoría del Trabajo del Estado Zulia.

CPCA

26-7-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

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

Para decidir, esta Corte observa:

La recurrente fundamenta su solicitud de suspensión de efectos de la siguiente manera:

1. Que el acta de fecha 15 de diciembre de 1988, en el expediente administrativo, carece de sello que le dé autenticidad, de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley de Sellos.
2. Que el reclamante en la vida administrativa no es trabajador de la empresa "Conductores Carabobo, C.A."
3. Que de cumplirse la orden de reenganche surgiría la obligación de pagar salarios que nunca serían reintegrados a la empresa actora.

Por lo que respecta a los alegatos 1 y 2 del capítulo I del presente fallo, cualquier análisis sobre los mismos implica un pronunciamiento sobre la legalidad del acto administrativo impugnado, materia sobre la cual no puede conocer esta Corte en la presente decisión, la cual debe limitarse a constatar los perjuicios que el acto puede ocasionarle a la recurrente.

En lo atinente al tercer alegato mencionado en el capítulo I del presente fallo, el mismo tiene su fundamento en la circunstancia antes anotada de que el ciudadano Carlos Hernán Ramírez no era trabajador de la empresa. En consecuencia, la deducción que hace la recurrente en el sentido de que, de cumplirse la orden de reenganche, surgiría la obligación de pagar salarios caídos que nunca serán reintegrados, implica igualmente un pronunciamiento sobre la legalidad del acto cuestionado.

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara sin lugar la solicitud de suspensión de efectos formulada.

CPCA

26-7-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Manuel R. Martínez vs. Colegio de Abogados de Venezuela.

Para que proceda la suspensión de los efectos del acto administrativo no basta con que, hipotéticamente, pueda acarrear un daño, sino que es necesario que el mismo sea alegado y demostrado como un hecho real y presente.

Los fundamentos de la solicitud de la suspensión de los efectos del acto alegados por el recurrente son los siguientes:

1º Los efectos del acto serían irreversibles, aun cuando fuese declarada su nulidad, por cuanto mediante el mismo se le priva del derecho al trabajo, consagrado en el artículo 84 de la Constitución Nacional.

2º No podría resarcirse en la práctica el lucro cesante de la privación del ejercicio profesional, por cuanto aún declarada procedente la acción, ya habría padecido íntegramente el efecto sancionatorio.

3º De no existir la posibilidad legal de la suspensión, no habría tampoco la de reparar la consecuencia dañosa del efecto de una sanción injustamente cumplida.

4º El efecto negativo de la ejecutoriedad del acto no sólo incide sobre el sancionado sino que, en su caso, recae sobre sus clientes que sufren el trastorno de no disponer de los servicios en el cual confían.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé la posibilidad de la suspensión del acto administrativo de efectos particulares impugnado por vía del recurso contencioso-administrativo de nulidad, en dos hipótesis específicas: 1. Cuando exista una disposición expresa de ley que faculte para que la misma sea acordada; 2. Cuando resulte indispensable, de acuerdo con el criterio del juez, para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En la presente situación no figura en la Ley de Abogados ni en ninguna otra norma vinculada con el objeto del recurso, una norma que prevea la suspensión del acto disciplinario, por lo cual sólo procedería la solicitud objeto de este fallo en el caso de que se diese la segunda de las condiciones señaladas. Respecto a la misma ha sido alegada la total irreparabilidad que el acto sancionatorio crea en el afectado, ya que, aun cuando el mismo resulte anulado, tal nulidad no podrá compensar la inactividad profesional a la cual fuera condenado el actor, lo cual repercute no sólo sobre su persona, sino también sobre sus clientes. Ahora bien, para que proceda la suspensión no basta con que, hipotéticamente pueda acarrear un daño, sino que es

necesario que el mismo sea alegado y demostrado como un hecho real y presente. En efecto, es cierto que para un abogado en ejercicio, la suspensión del mismo implica desde el punto de vista económico, la pérdida de sus fuentes de ingresos, además del daño moral que la decisión crea. Ahora bien, la consecuencia antes aludida es común a todas las situaciones derivadas de sanciones disciplinarias que, justamente por ser sanciones, esto es, penas, producen un sufrimiento o una disminución patrimonial en el sancionado. De allí que, en esta situación genérica no puede fundamentar la suspensión de efectos, sino que es necesario que ante el juez se ponga de manifiesto con alegatos y pruebas un daño especial y concreto que pudiera afectar al sancionado.

En el caso presente no han sido aportados los señalados elementos de juicio, limitándose el recurrente, como se señalara, a plantear los eventuales daños que la sanción disciplinaria pudiera acarrearle que, son comunes, a todas las disposiciones de esta índole. La falta de los elementos concretos de juicio con los cuales acoger la solicitud, obliga a esta Corte a declararla Improcedente, lo cual hace actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CSJ-SPA (348)

11-7-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: GUNZ, S.R.L. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Las decisiones que se dictan sobre la medida de suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de un recurso de anulación, no constituyen cosa juzgada.

Dada la finalidad precautelativa de la medida de suspensión de los efectos de los actos administrativos que sean objeto de un recurso de anulación, es decir, de garantizar que la sentencia anulatoria que pudiera llegar a dictarse no sea ineficaz, no cabe duda que las decisiones que se dicten sobre dicha medida, no constituyen cosa juzgada. En efecto, en primer término, de ser acordadas pueden ser revocadas por la inactividad procesal del recurrente, como lo prevé el artículo 136 de la Ley Orgánica que rige este Supremo Tribunal. Y en segundo término, la incidencia que provoca no tiene finalidad compositiva o satisfactiva de ninguna cuestión incidental surgida en el procedimiento de anulación, que influya de manera terminante en la sentencia definitiva que habrá de dictarse en el recurso de anulación. Por tanto, a pesar de que en sentencia de fecha 7 de julio de 1988 se negó la suspensión de los efectos del acto impugnado, considera la Sala que es posible volver a examinar, en atención a los nuevos alegatos presentados por la recurrente, si la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado se encuentra o no justificada, y así se declara.

*I. Notificación al Fiscal General de la República***CSJ-SPA (386)****19-7-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Eunice del Valle vs. Consejo Supremo Electoral.

La omisión de la notificación al Fiscal General de la República, legalmente prescrita para todo juicio de nulidad de actos de efectos particulares es causal de reposición.

En el presente caso, la Sala constata que no se notificó al Fiscal General de la República, expresa exigencia contenida en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y dicha notificación resulta ineludible, ya que la Ley prescribe para todo juicio de nulidad de actos de efectos particulares, y su omisión es causal de reposición.

En consecuencia, resulta clara la necesidad de reponer el presente recurso por haberse omitido la notificación del ciudadano Fiscal General de la República, al estado de que se dicte auto de admisión, anulándose todas las actuaciones posteriores a esa fecha.

Con fundamento en las consideraciones ya precedentemente expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, repone la presente causa al estado de dictar nuevo auto de admisión, y anula todas las actuaciones posteriores al 14 de febrero de 1989. En consecuencia, pásese el expediente al Juzgado de Sustanciación para que se cumpla lo ordenado.

*J. Emplazamiento: Consignación del cartel de emplazamiento***TSCA-RC****25-7-90**

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Caso: Productos de Vidrio, S.A. (PRODUVISA) vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Aragua.

En criterio del Tribunal, el retiro del Cartel emitido conforme lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a diferencia de cuanto ocurre con la posterior consignación en autos de su publicación en prensa, puede ser efectuada por persona que no tenga acreditado en el juicio carácter de parte.

Este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre la solicitud de la Municipalidad de declarar desistido el recurso, por el hecho de que el Cartel, a los efectos del artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fue retirado para su publicación por el abogado Héctor Irving Garrido, quien no tiene acreditada su representación en autos.

Señala el mencionado artículo 125:

“... Cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplee a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los

periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha en la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diera por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiera sido publicado el cartel”.

Ahora bien, en el proceso hay simples trámites administrativos al lado de las verdaderas actuaciones procesales que son aquellas que la Ley especialmente contempla, atribuyéndole efectos específicos en forma expresa. En el caso que nos ocupa, es necesario distinguir entre el hecho material de la entrega del cartel para su publicación y la consignación, ya publicado, circunstancia esta última que constituye un hecho jurídico del cual se desprenden graves consecuencias procesales.

Consta en autos que el abogado Francisco J. González González en su carácter de apoderado judicial de la recurrente, según se evidencia de instrumento poder que corre inserto en el expediente a los folios 43 al 45, consignó un ejemplar del diario El Universal de fecha 3-12-85, en el que aparece publicado el cartel correspondiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

A juicio de este Tribunal, el retiro del cartel para su publicación por una persona que no ostenta la calidad de parte o apoderado en el juicio, no vicia ni afecta de nulidad las actuaciones procesales posteriores, ya que este hecho es un simple trámite administrativo. Por otra parte, la finalidad para la cual fue publicado el mencionado cartel, cumplió sus objetivos de notificar a los terceros interesados en el presente procedimiento. Así se declara.

K. Pruebas

a. Carga de la prueba

CSJ-SPA-ET (363)

19-7-90

Conjuez-Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Rivero Rodríguez Ingenieros, S.A. vs. ISLR.

Las actas levantadas por los fiscales de la administración del Impuesto sobre la Renta, están legalmente dotadas de la presunción “*juris tantum*” de veracidad de los hechos afirmados en ellas por los mencionados funcionarios, correspondiendo al contribuyente desvirtuar las acusaciones contenidas en dichas actas.

Declarada Sin Lugar la defensa de prescripción por extemporánea, corresponde ahora examinar el problema de fondo que se refiere a los reparos que la Fiscalización le formuló a la contribuyente en el caso *sub-judice*.

Como bien lo asienta la recurrida “las actas levantadas por los fiscales de la Administración del Impuesto sobre la Renta, están dotadas, por virtud de la Ley, de una presunción *juris tantum* de veracidad de los hechos afirmados en ellas por los mencionados funcionarios”.

En consecuencia, correspondía a la recurrente desvirtuar las aseveraciones contenidas en las Actas levantadas por funcionarios de la Administración General del

Impuesto sobre la Renta en el caso *sub-judice*, y por cuanto la Corte observa que la contribuyente no probó a través de los medios idóneos que nuestro ordenamiento jurídico establece, que los hechos asentados en las citadas Actas no se correspondían con la realidad, pues sólo aportó un cuadro demostrativo elaborado por ella misma, el cual carece de valor probatorio, esta Corte tiene que declarar en el fondo Sin Lugar el recurso propuesto, tal como lo hizo el Tribunal *a-quo*.

b. *Prueba documental*

CPCA

14-6-90

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Los documentos que conforman el expediente administrativo son en su mayoría documentos administrativos y no documentos públicos, por lo cual sólo pueden producirse en el lapso probatorio y no en informes.

Esta Corte ha sostenido, señaladamente en su sentencia del 7 de noviembre de 1985, que los instrumentos contentivos de un expediente administrativo no pueden asimilarse a los documentos públicos, ya que su contenido no es absoluto porque pueden ser desvirtuados por cualquier clase de prueba, ya que se trata de documentos administrativos.

...(*omisis*)

Este criterio ha sido reiterado por esta Corte en diversos fallos, posteriormente el 7 de noviembre de 1985 dijo esta misma Corte al ratificar su jurisprudencia que el acta, en aquella ocasión de una inspección no podía asimilarse a los documentos públicos, afirmando que los documentos públicos a los que se refiere el Código de Procedimiento Civil, son un tipo de pruebas distintas, los emanados de los funcionarios administrativos poseen un valor presuntivo y es por lo que su veracidad puede ser destruida por cualquier clase de pruebas. Prescribe la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para todos estos juicios contenciosos de nulidad contra actos administrativos, un proceso en el que se tiene un sistema probatorio según el cual existen términos de pruebas y lapsos preclusivos en los cuales han de promoverse y evacuarse; así el artículo 127 *ejusdem* establece y dispone los lapsos correspondientes, también prescribe que las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán en tal procedimiento, respecto de los medios, admisión y evacuación, en cuanto sean aplicables. Según dispone el artículo 435 del Código de Procedimiento Civil los instrumentos públicos que no sean obligatorios preestar con la demanda por estar fundados en ellos la misma, o por la excepción que hace el artículo 434, podrán producirse en todo tiempo hasta los últimos informes, así por no ser los documentos presentados en los Informes de este juicio, tal como se ha expuesto, documentos públicos, no podían producirse válidamente en el acto de Informes y así se declara. Resulta, además necesario destacar el principio de contradicción de la prueba que no puede excluirse en este procedimiento, el principio de la contradicción de la prueba implica que la parte contra quien se opone la prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, por ello no es la oportunidad en que tiene lugar el acto de Informes suficiente ni apta para asegurar dicho principio, por ello la doctrina ha exigido la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez. Como consecuencia otro principio surge, el de concentración de la prueba mediante el cual debe procurarse practicar las pruebas en una misma etapa del proceso, lo que implica el respeto también de un necesario equilibrio procesal entre los participantes de un litigio. Aparece así el llamado por la doctrina principio de la

carga de la prueba y de auto-responsabilidad de las partes por su inactividad. Implica este principio la responsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de la libertad para llevar o no la prueba de los hechos que las benefician y la de su contraprueba de lo que comprobado por el contrario puede perjudicarla, puede afirmarse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad procesal probatoria por su cuenta y riesgo, tal como lo han señalado destacados procesalistas; y como se ha expuesto las partes soportan las consecuencias de la inactividad, de su negligencia, inclusive de sus errores, cuando éstos no son subsanados. Tal como lo ha señalado la teoría, doctrina y legislación, presentar un documento cuya exhibición se ha pedido configura un interés general de la veracidad y lealtad en el proceso. Conviene estimar que cierto sector de la doctrina ha considerado la naturaleza de la administración y su incidencia en la carga probatoria, así al considerar que la administración se da en ocasiones a sí misma el título ejecutorio que le es necesario, ello incide en la consideración que ha de tenerse en la regla de la repartición de la carga de la prueba. De esta forma la teoría ha distinguido entre algunos elementos respecto a las reglas de repartición de las pruebas, señalando aquella obligación que tiene la parte que debe aportar la prueba positiva o negativa de hechos alegados por el demandante, incumbiendo normalmente a éste; se ha destacado, por otra parte, la carga que pesa sobre la parte que se encuentra frente a hechos que difícilmente puede vencer para poder llevar a la convicción del Juez con las pruebas que deba producir. Ello ha variado la carga de la prueba para aquellas causas en las que por la naturaleza misma de la Administración, en el juicio de nulidad, al tratarse de la revisión de actuaciones administrativas, en atención a que es normalmente la Administración la que tiene en su poder la documentación relativa al caso que se juzga. En materia contencioso administrativa se ha admitido carga efectiva de probar a quienes tienen en sus manos los medios probatorios, aun cuando tenga efecto contra ella misma, así las reglas "*actori incumbi probatio*" dentro del contencioso administrativo tiene límites en su aplicación. Ha entendido esta jurisdicción y lo ha declarado y ahora lo ratifica, que la ausencia de la documentación administrativa la soporta quien pudo procurarla ante esta instancia, en el caso *sub-júdice* la Corporación Profesional, ya que es ella la que cuenta con los medios para haberlo hecho en este juicio.

c. *Pruebas en segunda instancia*

CSJ-SPA (284)

13-6-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Oscar García Velutini vs. Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano.

Resulta manifiestamente ilegal en segunda instancia la prueba de informes, por ser extraña a las previsiones del artículo 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Planteada así la controversia, observa la Corte:

1º En cuanto a la prueba que llama la apelante "de informes", el artículo 433 del Código de Procedimiento Civil prevé en realidad dos medios o maneras de hacer valer en el expediente determinados hechos: las copias y los informes. Las primeras, como afirma la apelante, no constituyen en verdad un "medio de prueba" distinto del documento, sino un mecanismo para aportar éste a los autos. El segundo, en cambio,

aunque ha de referirse siempre al contenido de determinados documentos, sí es un medio distinto y separado de probar hechos, diferente de los que nuestro ordenamiento jurídico considera propios de segunda instancia. Por lo tanto, tal como asentó el Juzgado de Sustanciación, resulta manifiestamente ilegal en segunda instancia la prueba de informes, por ser extraña a las previsiones del artículo 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y, por tanto, inadmisibles las de esa especie, promovidas por la apelante. Así se declara.

L. *Informes*

CPCA

2-8-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: PROFEBASA vs. República (Ministerio de Fomento).

En caso de los procedimientos de Segunda Instancia que conoce la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y conforme a lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, el auto por el cual se declara terminada la vista de la causa y se fija oportunidad para publicar la sentencia sólo puede ser dictado una vez que haya concluido el lapso de 8 días (artículo 519 del Código de Procedimiento Civil) otorgado para la presentación de las observaciones a los informes que se hubieren consignado por una de las partes.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte. La citada Ley Orgánica, al señalar las pautas procedimentales a cumplirse en el procedimiento de segunda instancia (artículos 162 y siguientes), se limitó a establecer en su artículo 168 que una vez concluido el acto de Informes, durante el cual las partes podrán usar de los derechos de réplica y contrarréplica, la causa entrará en estado de sentencia. No había para la fecha, ni en el Código de Procedimiento Civil de 1916, ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma alguna que estableciera el derecho para las partes de formular observaciones a los Informes escritos presentados por una de ellas, salvo el derecho de réplica y contrarréplica que para el caso de los informes orales consagraba el Código de Procedimiento Civil en su artículo 414 y estableció igualmente la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 168.

En cambio, el Código de Procedimiento Civil de 1987 consagra la novedosa norma contenida en su artículo 519, la cual prevé el derecho de formular observaciones a los informes escritos presentados por una de las partes, lo que considera esta Corte igualmente aplicable a este proceso en virtud de lo previsto en el mencionado artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

“La interpretación armónica de los artículos 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil vigente, debe necesariamente hacerse partiendo, en consecuencia, de dos supuestos diferentes.

En el primer caso, cuando llegado el término para la presentación de los Informes y las partes no hacen uso de este derecho. En esta situación no habiendo Informes, no hay observaciones que hacer a los mismos, por lo que no se abre el lapso de ocho días establecido en el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, y el lapso para dictar sentencia establecido en el artículo 521 *ejusdem*, comienza a correr desde el día prefijado para la presentación en los informes, exclusive, por días calendario, de acuerdo con el artículo 197 del mismo Código.

En el otro caso, es decir, cuando las partes o una de ellas, presenta sus informes en el término legal para ello, empieza a correr desde tal término, con exclusión de todo otro, el lapso de ocho días para las partes de formular sus observaciones a los informes que haya presentado la otra, y, es vencido este lapso, cuando deba empezar a computarse el pautado por el artículo 521 citado, para publicar la sentencia y no como formando parte de este último. Este lapso se cuenta igualmente por días calendario, según la regla del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

Esta interpretación de la Ley, se fundamenta en lo siguiente:

1º Vencido el lapso de ocho días del artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, en los casos cuando haya habido presentación de informes de las partes o de una de ellas, es cuando procesalmente puede afirmarse que ha concluido la etapa de la presentación de los informes, porque las observaciones que hagan las partes o los que presenta la otra, ciertamente que forman parte de los informes mismos.

...3º Es ilógico pensar que la causa, en el lapso de los ocho días del artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra en estado de sentencia, cuando existe legalmente *consagrado derecho de cada parte para hacer observaciones a los informes que presentare la otra, porque no cumpliría el juez el mandato de los artículos 12 y 15 ejusdem*, si publicare su sentencia dentro de los ocho días del artículo 519, no sólo por dictar su decisión sin haber oído tales observaciones, *sino además por haber cercenado a las propias partes el derecho a la presentación de tales observaciones a los informes*.

La propia exposición de Motivos que presidió el Proyecto del Código de Procedimiento Civil de 1975, al referirse a esta materia, expresó:

"Se consideró más lógico y eficaz el sistema adoptado, porque le permite al Juez poder apreciar y estudiar suficientemente los informes de las partes, en los cuales cada interesado le presenta sus conclusiones sobre todo el mérito de la causa a la luz de los elementos probatorios recogidos en la fase anterior de instrucción...". (Congreso de la República, Secretaría, Exposición de Motivos y Proyecto del Código de Procedimiento Civil, Imprenta del Congreso de la República. Caracas, 1975, páginas 44 y 45).

La presentación de los informes constituye un acto complejo integrado por los informes propiamente dichos y por las observaciones que, a los mismos pudieran hacer las partes.

Sobre este particular, la intención del legislador fue la de *salvaguardar el derecho de defensa de las partes contendientes*, permitiéndole a cada una, presentar observaciones a los planteamientos que su contraparte haya formulado en el escrito correspondiente a esta actuación procesal.

En la doctrina de la Sala, transcrita supra, se ha efectuado la correcta interpretación de los artículos 517 y 519 del Código de Procedimiento Civil, concluyéndose que, basta que una de las partes presente sus informes para que nazca, *ipso facto*, el derecho de la otra de consignar sus observaciones a aquéllos y *es a partir del vencimiento de este último lapso de ocho días, que prevé la normativa procesal, cuando comienza a correr el correspondiente al pronun-*

ciamiento de la sentencia, de conformidad con lo pautado en el artículo 521 de la Ley Procesal”. (Sentencia del 15 de febrero de 1990).

En virtud de lo expuesto, resulta forzoso concluir que en el caso de los procedimientos de segunda instancia que conoce esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y conforme a lo dispuesto por el citado artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil, el auto por el cual se declara terminada la vista de la causa y se fija oportunidad para publicar la sentencia, sólo puede ser dictado una vez que haya concluido el lapso de ocho días que el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil otorga para la presentación de las observaciones a los informes que se hubieren consignado por una de las partes y así se declara.

Ahora bien, ¿procede la nulidad del auto que dijo Vistos el mismo día del acto de Informes y la subsiguiente reposición? Al respecto esta Corte observa:

Tal y como ha señalado en diversas oportunidades de este órgano jurisdiccional (sentencia de fecha 25 de enero de 1983). “La reposición de la causa debe perseguir un fin útil, no pudiendo ser obstáculo el principio de la economía procesal, para hacer uso de ella, el Juez debe agotar todos los mecanismos a su alcance, capaces o suficientes para cubrir las deficiencias en que haya incurrido el de inferior grado. A pesar de la amplitud con que aparece consagrada en nuestro Código (artículo 229), sin embargo, la Jurisprudencia ha restringido su aplicación, estableciendo que: “no es un fin, sino un medio para corregir un vicio procesal declarado, cuando no puede subsanarse de otro modo”.

En el caso que se analiza, presentada como han sido las observaciones a los informes por la apoderada de la arrendadora dentro de los ocho días siguientes al acto de Informes, esta Corte debe apreciarlos, haciéndose innecesaria la reposición de la causa al estado de dictar nuevo auto para declarar concluida la vista de la causa. Y así se declara.

M. *Sentencia*

a. *Contenido*

CSJ-SPA (431)

7-8-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Litografía Tecnicolor vs. República (Ministerio de Hacienda).

Como tantas veces ha señalado esta Sala en pacífica jurisprudencia, la decisión de admisibilidad del recurso dictada por el juez sustanciador no le es vinculante, lo que se explica por el carácter público inmanente a un pronunciamiento de esa naturaleza, es en tal razón por lo que si al momento de decidir, ya sea sobre el fondo del asunto o alguna incidencia previa, detecta alguna causal de inadmisibilidad no observada oportunamente durante la sustanciación del recurso, puede entonces proceder a declarar la inadmisibilidad en esta etapa final del juicio.

b. *Poderes del juez*

CSJ-SPA (293)

20-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Radio Rochela, C.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

La función jurisdiccional de los Tribunales Contencioso-Administrativos, es “plena” y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales (artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La anterior declaración, aunque deja sin efecto la confirmatoria de la negativa del Registrador de otorgar la marca, no satisface las exigencias del caso *subjudice* en vista de que la recurrente solicitó que “se ordene el registro de la marca «Los Fantásticos»”, como modo de restablecer su derecho lesionado. Solicitud ésta perfectamente legítima en cuanto a su formulación, por lo cual la Sala deberá pronunciarse sobre esta pretensión procesal por mandato del artículo 206 de la Constitución y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, el artículo 206 prevé que la jurisdicción contencioso-administrativa es competente no sólo para anular los actos contrarios a derecho, sino también para “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”, disposición que se reproduce en el texto legal citado (artículo 131), cuando en el fallo definitivo la Corte declara la nulidad del acto impugnado. En otras palabras, que la función jurisdiccional de los tribunales contencioso-administrativos, es plena y no limitada únicamente al aspecto declarativo de la nulidad de las decisiones administrativas ilegales. Máxime cuando en este caso el acto impugnado al confirmar el acto recurrido se pronunció sobre la solicitud de registro, negándolo por considerar que sobre ella recaían las prohibiciones contenidas en los ordinales 9º y 11º del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial. De manera que por esta razón, la Sala no se sustituye en las funciones de la Administración, al examinar la decisión que negó el registro, y así se declara.

c. *Vicio de ultra petita*

CSJ-SPA-ET (360)

19-7-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Consorcio Uricao HOCHTIEF vs. ISLR.

Las facultades inquisitoriales del juez contencioso-administrativo tributario, destinadas a realizar o disponer de oficio actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, no pueden en ningún momento llegar a sustituir al contribuyente (administrado) supliendo alegatos no esgrimidos por éste en su defensa so pena de incurrir en “ultra-petita”.

Observa esta Corte que la recurrida entra a conocer de oficio de una circunstancia de hecho, como es la pertinencia de una compensación, resultante de haber concedido ella misma una rebaja por inversiones.

En efecto, se asienta en la sentencia que “el Tribunal tiene que entrar al conocimiento de hechos que aun cuando no han sido alegados por la contribuyente, son evidentes e inciden en lo relativo al monto del impuesto y multa liquidados en contra de la recurrente...”.

Al respecto observa la Sala que si bien al juez de lo contencioso-administrativo y, en este caso, tributario, le está dado dentro de sus facultades inquisitoriales realizar o disponer de oficio actuaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos en orden a la obtención de la verdad procesal, sin embargo tal facultad, no puede concluir, en ningún momento a sustituir al administrado (contribuyente) supliendo alegatos no esgrimidos por éste en su defensa, so pena de incurrir en *ultra-petita*, como ha ocurrido en el caso de autos.

Por otra parte, tal proceder por parte del Tribunal, se presta a suspicacias, ya que no habiendo la contribuyente alegado ni solicitado compensación alguna —lo que en todo caso compete acordarlo a la Administración— el Tribunal, por vía de oficio, declara una compensación de un crédito por inversiones contra un reparo que ha declarado previamente con lugar.

d. *Apelación*

CPCA

9-7-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Marina de León vs. Inquilinato.

Al formalizar una apelación contra una sentencia, los alegatos deben estar dirigidos contra la sentencia, no contra el acto sobre la cual ésta se pronuncia.

Observa igualmente esta Corte, que tal como se expresara a través del examen de los elementos del fallo, el vicio denunciado por el apelante no fue hecho valer por el mismo como motivo de impugnación del acto administrativo en la oportunidad debido, esto es, al plantear el recurso contencioso administrativo. En el momento en que se formaliza una apelación contra una sentencia, los alegatos deben estar dirigidos contra la misma; no contra el acto sobre la cual ésta se pronunciara. En efecto la apelación es una revisión de la sentencia en los puntos que contiene que, a juicio de la apelante son contrarios a derecho. No es una revisión del acto impugnado, aun cuando sobre el mismo pueda producirse un pronunciamiento al analizar el Juez de Alzada la decisión de fondo de la sentencia sometida a su control. En el caso presente obviamente se trata de una errónea formalización que equivale a una falta de formalización dada la naturaleza de este procedimiento de segunda instancia a la cual se aludiera precedentemente. Aun cuando con lo anterior no quede otra vía sino la declaratoria de desistimiento tácito de la apelación en la forma prevista en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, con la confirmación consiguiente de la sentencia apelada; sin embargo, no puede dejar esta Corte de señalar que el argumento hecho valer por el apelante constituye una contradicción en sí mismo; por cuanto la notificación es necesaria valedera para que cumpla sus fines de otorgarle eficacia jurídica el acto al permitir su conocimiento por parte de los interesados, en forma tal que puedan intentar contra el mismo los recursos que la ley

acuerda. En el presente caso el recurrente interpuso el único recurso posible como lo era el de nulidad contra la resolución, en razón de lo cual mal puede alegar la indefensión que hiciera valer, ni solicitar a través de ello la reposición de lo actuado o la extinción del acto por la eventual falta de notificación.

CPCA**2-8-90**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Luis Domar Pellicer vs. Corporación Venezolana de Turismo.

Puede apelar de la sentencia, quien ha obtenido todo lo que pide cuando de la motivación de la sentencia resulte un perjuicio o desmejora de su posición.

El artículo 297 del Código de Procedimiento Civil dispone:

“No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien se haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”.

Dejando a un lado la normativa referida a la apelación por parte de terceros, no aplicable al caso de autos, debe destacarse que la anterior disposición recoge en nuestro derecho positivo el principio según el cual nadie puede apelar de una decisión que le sea completamente favorable, dado que no tendría interés jurídico para ejercer tal medio de impugnación. Pero, si bien es cierto que la parte dispositiva es la que determina los extremos de ejecución del fallo y, por tanto, es la que causa propiamente la cosa juzgada, puede ocurrir que la motivación de la sentencia perjudique o desmejore la posición de la parte vencedora. En caso de darse este último supuesto, se ha estimado que la parte a la cual el dispositivo de la sentencia ha otorgado todo lo que pide, pueda tener, a pesar de ello, interés para apelar.

En este sentido ha señalado el Maestro Borjas, comentando el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil de 1916, el cual mantuvo su misma redacción en el Código de 1987, lo siguiente:

“Es principio no discutido que la parte dispositiva de la sentencia es la que produce cosa juzgada, porque la ejecución se verifica de conformidad con las determinaciones de lo dispositivo, y no según los considerados o los razonamientos, de la parte motiva. Ello no es absoluto, sin embargo, pues hay casos en que los motivos y lo dispositivo guardan tan íntima relación, que el alcance de éste no puede ser determinado sin la perfecta comprensión de aquéllos. La justicia exige en tales casos que se permita apelar al triunfador a quien se acordó cuanto pedía, cuando los fundamentos pudieren llegar a obstar a la efectividad de lo dispositivo o a influir decisivamente sobre el mérito de lo principal y en agravio de dicha parte, ocasionándole verdadero perjuicio”. (Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano, Tomo II, página 253).

Por su parte, en obra reciente (“Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica, Buenos Aires, 1988), Enrique Vescovi ha sostenido:

“Tampoco se podrá recurrir por quien ha sido favorecido por la sentencia en su totalidad, invicando discrepancia con algún fundamento jurídico del fallo. Es decir, que no se equipara el interés, de ordinario, con la teórica exactitud jurídica de la decisión. *Salvo que dicho contenido jurídico pueda luego aparejar una consecuencia perjudicial al impugnante*”. (Página 41).

Y luego añade:

“Excepcionalmente, sin embargo, puede apelar el vencedor en el supuesto de que la declaración de derecho de la sentencia difiera de la reclamada y pueda resultar frustratoria de su interés”.

“El agravio o perjuicio, entonces, es lo que mide el interés que se requiere como presupuesto para apelar. El cual debe ser actual y no eventual (Palacio) (supra, nota 6)”. (Página 106).

.....

“En general, no hay reglas generales más que las expuestas, es decir que la existencia del perjuicio (agravio) debe apreciarse en el caso concreto para determinar si realmente, en esa apelación, existe o no un interés del apelante en recurrir”.

En el sentido expuesto, señala el autor citado que:

“También se admite la apelación de quien solicita el desalojo por dos causales y se acoge la demanda sólo por falta de pago, por cuanto el inquilino podría pagar y quedar en la finca”.

En fin, nuestra Casación ha sostenido que puede apelar quien ha obtenido todo lo pedido cuando el perjuicio deriva de consideraciones no invocadas por la parte vencedora “sino suplidos por el Juez de su propia cosecha... el perjuicio posible o eventual para el vencedor debe ser producido por esos considerados, suplidos por el Juez... (Gaceta Forense N° 8, 1955, segunda etapa, página 139).

N. *Desistimiento*

CSJ-SPA

4-7-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rafael A. Pérez vs. Consejo de la Judicatura

El desistimiento es irrevocable, sin hacer diferencia en cuanto a si se trata de un desistimiento tácito o expreso.

A los fines de decidir la Sala observa:

El artículo 125 *in fine* de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“...Un ejemplar del periódico donde fuera publicado el cartel será consignado por el recurrente dentro de los quince días consecutivos siguientes a la fecha en

la que aquél hubiere sido expedido y de no hacerlo dentro de dicho término, la Corte declarará desistido el recurso y ordenará archivar el expediente, a menos que alguno de los interesados se diere por citado y consignare el ejemplar del periódico donde hubiere sido publicado el cartel”.

Del artículo transcrito se deduce que el demandante, interesado en la marcha del juicio, una vez recibido el cartel, debe publicarlo y consignar en el Tribunal un ejemplar del periódico donde aquél fuera publicado. La no consignación de dicho ejemplar en el lapso de quince días consecutivos a su expedición, implicará el pronunciamiento por parte de la Sala de la declaratoria de desistimiento, lo cual no ocurrirá en el caso de que alguno de los interesados en el juicio, como coadyuvante u opositor, se diere por citado y consignare el cartel oportunamente.

En el caso de autos se evidencia que una vez expedido el cartel, el mismo no fue consignado ni por el recurrente ni por algún interesado, de manera que se puede deducir la existencia de un tácito desistimiento.

Ahora bien, en cuanto a la perención, es necesario hacer las siguientes consideraciones: el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia expresa que las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte.

En este sentido, el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la irrevocabilidad del desistimiento, sin hacer diferencia en cuanto a si se trata de un desistimiento tácito o expreso.

En el caso en estudio se produjo en primer lugar el desistimiento, siendo éste irrevocable, no existe la posibilidad de declarar la perención, ya que la parte no podrá actuar en un procedimiento previamente desistido debido a la no consignación del cartel. Así se declara.

O. Perención

CSJ-SPA (309)

20-6-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Sociedad Mercantil ACOMETALES, S.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La opinión del representante del Ministerio Público en los juicios de nulidad ante la Corte, no se considera como un acto de procedimiento susceptible de interrumpir la perención de la instancia.

Como punto previo la Sala debe entrar a considerar si la alegada perención operó o no. Para la Procuraduría General de la República se trata de un asunto perimido por la no intervención del interesado desde el 15 de mayo de 1986 hasta el 24 de mayo de 1988, transcurriendo sobradamente el lapso de un año para declarar la perención. Por su parte, el apoderado de la recurrente contradujo la solicitud de declaratoria de perención en los términos anteriormente expuestos. Y el Juez sustanciador, por auto del 9 de junio de 1988 consideró que el alegato de perención debía ser resuelto por la sentencia definitiva.

Dispone al artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“Salvo lo previsto en disposiciones especiales la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte”.

De la norma transcrita se deduce que ésta no hace excepciones en cuanto a que la paralización de una causa por más de un año, sin que medie actuación alguna, conlleva la perención de la misma.

Del estudio del expediente se observa que efectivamente, como alega el representante de la Procuraduría General de la República, desde el 15 de mayo de 1986, fecha en la cual el Aiguacil del Juzgado de Sustanciación consignó boleta de notificación recibida por la Fiscalía General de la República, hasta el 24 de mayo de 1988 cuando el abogado Domingo Sosa Quero solicita la expedición del cartel a que se refiere el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no media actuación alguna y habiendo transcurrido más de dos años era oportuno declarar perimido el presente juicio, debiendo el Juzgado de Sustanciación en ese entonces haber pasado los autos a esta Sala a los fines de decidir al respecto. De manera que debe concluirse que esta causa no ha debido continuar, pues se hallaba perimida.

Aun cuando en el presente caso la fecha de presentación del oficio emanado del Fiscal General de la República y recibido el 26 de mayo de 1986 no incide favorablemente en el cómputo del tiempo transcurrido a los fines de la perención, la Sala advierte sin embargo que, conforme a reiterada jurisprudencia, la opinión del representante del Ministerio Público en los juicios de nulidad ante la Corte, no es considerada acto de procedimiento susceptible de interrumpir la perención de la instancia, por lo cual el oficio emanado de la Fiscalía General de la República recibido en la Corte el 26 de mayo de 1986 no tiene tal carácter interruptivo, y así se declara.

Por lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara consumada la perención y extinguida, en consecuencia, la instancia en esta causa.

CPCA

12-7-90

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Miryam E. Morales vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Para que se produzca la perención es necesario que ocurra la paralización del procedimiento por más de un año, término éste que comienza a contarse desde que se efectúe el último acto de procedimiento. Entendiéndose por “acto de procedimiento” aquél donde el interesado pueda intervenir o que en todo caso tenga la posibilidad de realizar alguna actuación.

El objeto de la apelación se reduce a examinar si en verdad el Tribunal de la Carrera Administrativa procedió correctamente cuando consideró que la perención de la instancia no podía ser declarada una vez realizado el acto de Informes porque

los actos subsiguientes, es decir, los de designación de Ponente y fijación del comienzo de la relación, son de la responsabilidad del Tribunal y no de las partes. En concreto, estimó el Tribunal mencionado, "que no puede imputarse a la parte actora la falta de impulso procesal, por haberse cumplido todos los actos del proceso que requerían de su intervención".

Ahora bien, de conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año, término que empezará a contarse a partir de la fecha en que se efectuó el último *acto de procedimiento*. Por su parte, de acuerdo al artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, la inactividad del Juez después de vista la causa no producirá la perención.

Ahora bien, en el procedimiento del contencioso administrativo especial de la carrera administrativa, vencido el lapso probatorio se fija uno de los tres días de despacho siguientes para el acto de Informes (artículo 79 de la Ley de Carrera Administrativa) y luego es cuando tiene lugar el lapso para la relación de la causa. Vencida la relación se dice Vistos.

En el presente juicio, el 11 de marzo de 1987 continuó la relación de la causa y se "fijaron seis (6) audiencias para su relación". El 18 de abril de 1988 la sustituta del Procurador General de la República, al no existir más actuaciones procesales en el expediente desde el 11 de marzo de 1987, solicitó la perención.

La sentencia apelada, para negarla, sostiene que no puede imputarse a la actora la falta de impulso procesal, pero ello no resulta cierto, pues al ver paralizada la causa, la actora estaba obligada a instarla, de modo tal que continuase y concluyese la relación de la causa prevista en el artículo 80 de la Ley de Carrera Administrativa. Por el contrario, la parte actora dejó transcurrir más de un año sin solicitar del *a-quo* la continuación de la relación. En este orden de ideas se insiste que para que se dé la perención es necesario que ocurra una paralización del procedimiento por más de un año, término éste que comenzará a contarse desde que se haya efectuado el último *acto del procedimiento*. En consecuencia corresponde determinar qué se entiende por acto del procedimiento. Estando vinculado tal concepto a la perención, ¿por éstos deben entenderse aquéllos en los cuales deban participar las partes, o en los que al menos tengan posibilidad de instarlos? Pues bien, al aceptar el Código de Procedimiento Civil que la perención no opera después de que se haya dicho Vistos, está significando que acto de procedimiento es aquél donde el interesado pueda intervenir, o que en todo caso tenga la posibilidad de realizar alguna actuación pues, ciertamente, después de dicho Vistos no le es posible a las partes presentar solicitud alguna, ya que cumplido todo el trámite sólo queda el acto de dictar sentencia, en donde no le es posible instar ni participar a aquéllas.

En este orden de ideas se observa que en la primera instancia la paralización del procedimiento sucedió después de que se realizó el acto de Informes, pero ocurre que en el contencioso de la carrera administrativa, como antes se precisó, después de dicho acto el Tribunal no dice Vistos. En efecto, de acuerdo al artículo 79 y 80 de la Ley de Carrera Administrativa, realizado el acto de Informes el Tribunal debe fijar el comienzo de la relación de la causa. O sea, que la relación es posterior a aquel acto. De manera que el procedimiento entra en estado de sentencia al concluir la relación y no al finalizar el acto de Informes. Además, por aplicación supletoria del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia el 13 de marzo de 1987 (pues a partir de los seis días de despacho siguientes al 11 de marzo de 1987 la actora pudo solicitar la continuación de la causa) cuando una causa se encuentra paralizada, el Juez debe fijar un término para su reanudación, término que no podrá ser menor de diez días después de notificadas las partes o sus apoderados. Pues bien, dicha notificación conlleva el pago de aranceles judiciales que corresponde

cancelar a las partes, todo lo cual implica la solicitud de algún interesado y una carga procesal para éste.

Como consecuencia de lo expuesto, resulta incierto que si la relación no continuó el día fijado, no cabía a las partes cumplir alguna actividad. Por el contrario, al no haber continuado al relación el día fijado, para que el procedimiento no sufriera una paralización indefinida, correspondía a la parte interesada solicitar del Tribunal una nueva fijación, previa la notificación de la otra parte.

De lo expuesto concluye esta Corte en que, por cuanto después del 11 de marzo de 1987 no se procedió a fijar el día en que continuaría la relación de la causa, el procedimiento se paralizó, y así se mantuvo hasta el día 18 de abril de 1988, fecha en que la Sustituta del Procurador General de la República solicitó se declarara la perención de la instancia. Hasta ese momento había transcurrido más de un año de inactividad procesal y ninguna de las partes instó al Tribunal, para que en aplicación del artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, se notificara a las partes o a sus apoderados la continuación de la causa, por lo que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal de la Carrera Administrativa debió declarar la perención de la instancia.

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara Con Lugar la apelación incoada por la sustituta del Procurador General de la República contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa el 26 de abril de 1988, la cual Revoca. En consecuencia, se declara la perención en el presente juicio.

CPCA

12-7-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Belquis Villa de Mendoza vs. INAVI.

“La transacción” no prevalece sobre el principio de “irrenunciabilidad de la perención”.

Ahora bien, por cuanto desde el 7 de abril de 1988 hasta el 27 de junio de 1990 transcurrió más de un año sin actuaciones procesales, se consumó la perención de la instancia.

Es de señalar que en fecha 27 de junio de 1990 las partes manifiestan que llegaron a una transacción, pero ésta no puede prevalecer sobre el principio de irrenunciabilidad de la perención consagrado en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria aplicable por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Además, en casos de perención la causa se extingue de *pleno derecho*, (artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Por lo antes expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara Extinguida la instancia y firme la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa el 18 de enero de 1988, salvo por lo que se refiere a los sueldos dejados de percibir, los cuales de acuerdo al artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por razones de orden público, deberán cancelarse hasta la fecha del decreto de ejecución del presente fallo.

P. *Costas***TSCA-RC****2-7-90**

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Los recursos de nulidad pueden tener contenido patrimonial y, por lo tanto, en los casos de actos municipales, procede la condenatoria en costas.

Por otra parte, el representante de la Municipalidad demandada alegó que en los procesos contencioso-administrativos de anulación contra actos administrativos de efectos particulares no cabía la condenatoria en costas, pues aquéllos no eran procesos de contenido patrimonial. Sin embargo, la aseveración del representante de la parte demandada es errónea, y para demostrarlo basta pensar en un proceso en el cual un particular demande la nulidad del acto administrativo por medio del cual se le ordena demoler —total o parcialmente— una construcción, que la Administración Municipal considera ilegal. Es evidente que dicho proceso sí tiene un contenido patrimonial cierto. Iguales consideraciones cabría hacer acerca de los procesos contenciosos administrativos de anulación intentados contra una multa, pues la declaratoria con lugar del recurso evitaría daños patrimoniales al actor. Por lo tanto, queda evidenciado que no son excluyentes las nociones de “juicio de contenido patrimonial” y la de “proceso contencioso administrativo de anulación contra un acto administrativo de efectos particulares”. Así se declara de manera expresa.

3. *Contencioso de anulación y amparo*

CPCA**4-7-90**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

De una parte, el Tribunal en la sentencia relativa al amparo ordenó, calificándolo de agravante, el ciudadano Pedro Luis González diese cumplimiento inmediato a la restitución del ciudadano solicitante del Amparo, y en el auto mediante el cual negó la apelación, contradictoriamente, señaló —el Juez Superior— que ese ciudadano Pedro Luis González apelante, es un sujeto extraño a dicho proceso a quien estimo sin facultad para alzarse contra la decisión. Esta Corte estima contradictorio el planteamiento del juzgador al haber calificado al ciudadano Pedro Luis González como agravante y ordenado restituyese al lesionado, y al mismo tiempo haberlo considerado extraño al procedimiento. En efecto el artículo 297 del vigente Código de Procedimiento Civil legitima a todo aquel contra el que pueda hacerse ejecutoria una sentencia para que apele de la misma al tratarse de sentencia definitiva. Si bien la conjunta interposición del recurso de amparo con el contencioso de anulación supone que aquella acción tiene pretensiones cautelares, la decisión que con respecto de ella se dicta es la sentencia de Amparo que tiene efectos hasta que se dicte la del Contencioso de Anulación; el Juez del Contencioso de Anulación tiene facultades restitutorias de las situaciones jurídicas infringidas, por lo que para el momento de tal fallo, no tiene utilidad se mantenga la cautelar, ya que la restitución, si procediese, derivaría de la sentencia relativa al juicio Contencioso Administrativo. Es ése y no otro el sentido de la relación que ha de darse a la que se establece entre ambas acciones conjuntas, frente a lo que debe observarse que el término utilizado por el legislador es de conjunta y no acumulada interposición, así cuando la decisión de amparo se

dicte conforme al artículo 22 ella tiene efectos suspensivos sobre el acto recurrido lo que agota el proceso del amparo que tiene efectos hasta el fin del Contencioso de Anulación.

TSCA-RC**7-8-90**

Magistrado Ponente: Noelia González O.

La sustanciación de la pretensión de amparo no suspende el procedimiento de nulidad. La perención del procedimiento abraza, tanto la pretensión principal de nulidad, como la accesorio de amparo, aunque ésta se encuentre en estado de sentencia.

En tal sentido se observa que la tramitación y pronunciamiento del Tribunal sobre la solicitud de amparo no es óbice para la continuación del procedimiento de la acción de nulidad intentada en forma principal. Ambas pretensiones deben sustanciarse en forma paralela y la circunstancia que la pretensión cautelar se encuentre en estado de sentencia no impide la continuación del juicio principal de nulidad.

Así las cosas, no podía extinguirse autónomamente el procedimiento destinado a proveer sobre la solicitud de amparo, puesto que el mismo ya se encontraba en estado de sentencia, pero sí podía extinguirse, y así ocurrió, el procedimiento principal destinado a resolver sobre la pretensión anulatoria, el cual no quedaba de ninguna manera suspendido en espera de la decisión sobre el amparo; por el contrario como se dijo, ambos procedimientos debían surgir su ítem normal en forma autónoma e independiente.

Por otra parte, la extinción del procedimiento principal trajo como consecuencia la extinción del procedimiento cautelar de amparo, cuya decisión sólo podía tener efectos mientras se decidía sobre la pretensión de nulidad.

4. *El contencioso-administrativo de las demandas*

A. *Competencia*

CSJ-SPA (307)**20-6-90**

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Ernesto Mejías vs. INAVI.

La competencia atribuida en el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil, no excluye la competencia que tienen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando el demandado sea un ente de derecho público.

Aun cuando ciertamente el invocado artículo 690 reza, como se sostiene, que el interesado presentará demanda en forma “ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil del lugar de situación del inmueble, la cual se sustanciará y resolverá con arreglo a lo dispuesto en el presente Capítulo”, sucede que el demandado del caso de autos es un instituto autónomo y, en tal virtud, respecto de competencia para conocer rigen las normas especiales contenidas en los ordinales 15º y 16º del artículo 42

de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme a las cuales le corresponde conocer cualquier acción que se proponga o intente contra la República o algún instituto autónomo "si su conocimiento no estuviere atribuido a otra autoridad", y la cuantía excede de Bs. 5.000.000,00.

Ahora bien, para que funcione la excepción a la regla que consagra el fuero no basta con que la norma procesal determine la autoridad judicial competente, sino que, además, es necesario e indispensable que de ella se desprenda sin lugar a duda, que tal atribución excluye la competencia foral, lo que no ocurre en el caso. En efecto:

Cuando el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil alude al Juez de Primera Instancia en lo Civil y agrega, especialmente, que lo sea del lugar, simplemente hace énfasis en regular específicamente la competencia ordinaria en sus tres manifestaciones: 1) materia, ya que la califica de civil; 2) categoría, ya que la atribuye al que tenga la categoría de Tribunal de Primera Instancia y, por tanto, sin importar la cuantía; 3) territorio, porque la confiere exclusivamente al lugar de ubicación del inmueble.

En consecuencia, es una norma definida de la triple competencia ordinaria, pero expresamente no excluye la competencia foral que tiene la Corte Suprema de Justicia cuando el demandado fuere la República o algún ente autónomo. En cambio, vigente el anterior Código, la Corte no podía conocer de interdictos porque el artículo 183 de su Ley Orgánica remite al Título VII, Libro Tercero, Parte Primera del Código (derogado) y éste, en su artículo 594, disponía que el conocimiento le correspondía "exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cualquiera que sea el fuero de la parte contra quien se intente". En materia de tránsito, el artículo 59 de la Ley de Tránsito, expresamente dispone que cuando "la Nación fuere la propietaria, la acción se seguirá ante el respectivo Juzgado de Tránsito"; en materia laboral, del artículo 32 de la Ley Orgánica de Tribunales y de Procedimientos del Trabajo se desprende claramente que de los juicios del trabajo conocen los Tribunales especiales del Trabajo.

Y es que, en realidad, el problema va más allá de la simple competencia, pues en verdad es propiamente de jurisdicción interna. Como se sabe, existen las jurisdicciones civil, mercantil, agraria, del trabajo, de tránsito, de menores, penal y contencioso-administrativa. Y sucede que, de acuerdo con la Ley de la Corte Suprema de Justicia, se le confiere a esta jurisdicción especial (la contencioso-administrativa) conocer de cualquier acción, demanda o reclamo contra la República, y entes autónomos y empresas del Estado, salvo que expresamente su conocimiento se atribuyera a la jurisdicción ordinaria (la civil) o a alguna otra especial, de manera que cuando el artículo 690 se limita a señalar como competente al Juez de Primera Instancia en lo Civil, no excluye la competencia que tienen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando el demandado fuere un ente de derecho público, pues —a diferencia de lo que decía el artículo 594 del anterior Código de Procedimiento Civil y de lo que dicen las Leyes de Tránsito y de Tribunales y de Procedimiento del Trabajo, el artículo de manera expresa, clara y precisa no deroga la competencia excepcional que tiene la Corte Suprema de Justicia y demás órganos de esta jurisdicción especial.

El artículo 690 funciona, opera y obra plenamente cuando se trata de demandados distintos de los mencionados en los ordinales 15º y 16º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, en virtud de todo lo cual la Sala reafirma que sí es competente para conocer y decidir la presente demanda declarativa, a tenor de lo dispuesto en los artículos 42, ordinales 15º y 16º y 43º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo cual esta primera cuestión previa es improcedente y no puede prosperar.

CSJ-SPA (270)

13-6-90

B. *Contratos administrativos*

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Inversiones Luján vs. Concejo Municipal del Distrito So-tillo del Estado Anzoátegui.

La Corte es competente para conocer de conflictos derivados de contratos administrativos celebrados por las municipalidades.

Así, el contenido de los derechos vulnerados en el presente caso es afín con la competencia asignada a esta Sala; igualmente, de conformidad con el criterio de la jurisprudencia parcialmente transcrita, ella sería la competente para resolver de los asuntos como el que en el presente caso se ventila, por ser afín a su competencia dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, para conocer de conflictos derivados de contratos administrativos, celebrados por las municipalidades. En consecuencia, la Sala acepta la declinatoria que se le hizo y se declara competente para decidir.

Además, como se expresó, el fundamento de la conducta de los funcionarios municipales a quienes se le atribuye la lesión constitucional, es la decisión de la Cámara Municipal de resolver unilateralmente el contrato de venta original de la parcela cuya titularidad exhibe la accionante, por lo que la competencia de esta Sala le permite atraer a su conocimiento la protección constitucional solicitada en contra de la presunta abstención del Ingeniero Municipal y del Director de Catastro. Así se declara.

C. *Empresas del Estado*

CSJ-SPA (455)

28-6-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Manuel G. Lindarte vs. MARAVEN, S.A.

El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atribuye competencia a esta Sala para conocer de las acciones que se propongan contra una empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva, siempre que su cuantía exceda de Bs. 5.000.000,00 y su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad. La norma en cuestión, como ya precisó en anteriores oportunidades esta Sala, le otorga una competencia especial impuesta por los cada vez más exigentes fines del Estado, constituyendo así un régimen ya no de atribución por la materia, sino en razón de la persona demandada y para cuya procedencia debe examinarse cuidadosamente —dado su carácter excepcional— la concurrencia de tres elementos o circunstancias: la participación del Estado en la empresa demandada, la cuantía de la demanda y por último la inexistencia de otro fuero atrayente.

Ahora bien, dado que en el caso de especie, se cumplen los dos últimos extremos de la norma en comento, la controversia se circunscribe a determinar el carácter de la participación del Estado venezolano en MARAVEN, S.A. En ese sentido, también ha sido orientadora la doctrina de la Sala plasmada en reiteradas decisiones acerca de lo que debe entenderse por participación decisiva del Estado en empresas a los fines de determinar su propia competencia para conocer de las demandas que contra ellas se intenten y, al efecto, ha establecido, como regla general, que para que gocen de ese fuero especial, se requiere que la participación sea del propio Estado y no de algún instituto autónomo u otra empresa creada por el Estado, es decir, que se trate de una participación directa.

Sin embargo, la regla anterior sufre una excepción en el caso de aquellas sociedades en que, aunque no exista una participación directa de la República, las mismas hayan sido creadas por Ley o bien en ellas exista una participación permanente del sector público.

Sentado lo anterior, observa la Sala que de conformidad con el documento constitutivo de la empresa MARAVEN, S.A. y la modificación incorporada a su texto cursantes en el expediente, el capital de esa sociedad mercantil asciende a once mil millones de bolívares con 00/100 céntimos (Bs. 11.000.000.000,00) dividido en 11.000 acciones nominativas de un millón de bolívares cada una, las cuales pertenecen en su totalidad a Petróleos de Venezuela, S.A., de donde resulta que el universo accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petróleos de Venezuela, S.A. es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Asimismo, MARAVEN, S.A. está constituida de acuerdo a lo pautado en la base cuarta del artículo 6º de ese texto legal y, además de conformidad con el artículo 7 *ejusdem* dicha empresa se encuentra sujeta al control y a las instrucciones del Ejecutivo Nacional.

Lo expuesto hace forzoso concluir que en MARAVEN, S.A., la participación estatal no es circunstancial, sino por el contrario, existe una relación en cuya virtud permanente e íntegramente participa el sector público en su dirección y control, por lo que se cumple el requisito de "participación decisiva" del Estado, previsto en el ordinal 15º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata disiente del criterio expresado por la mayoría, en cuanto a la competencia de la Sala para conocer del presente fallo, referido a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el ciudadano Manuel Guillermo Lindarte Rosales contra la empresa MARAVEN, S.A. y, en consecuencia, salva su voto con fundamento en las razones que de seguidas se exponen:

I

La sentencia de la cual se disiente, afirma que la determinación de la competencia de la Sala en casos como el presente, exige la concurrencia de tres elementos: la participación decisiva del Estado en la empresa demandada, la cuantía de la demanda y la inexistencia de otro fuero atrayente. Se reconoce asimismo que la Sala Político-Administrativa, en reiteradas decisiones acerca de lo que debe entenderse por participación decisiva del Estado, ha establecido que "como regla general, para que gocen de ese fuero especial, se requiere que la participación sea del propio Estado y no de algún instituto autónomo u otra empresa creada por el Estado, es decir, que se trate de una participación directa". Incluye luego una afirmación relativa a una excepción a la exigencia de participación directa de la República cuando las empresas han sido creadas por ley o cuando exista en ellas una participación permanente del sector público.

Se deja asimismo constancia de que la totalidad del capital social de la empresa demandada está suscrito por la sociedad mercantil Petróleos de Venezuela, S.A., en cuyo documento constitutivo inscrito en el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y el Estado Miranda, que en copia certificada cursa en autos, se expresa que girará bajo la forma de una sociedad anónima. Resulta evidente entonces que, de acuerdo con los términos del artículo 19 del Código Civil, se trata de un ente con personalidad jurídica propia e independiente de la República de Venezuela.

Por último, la sentencia deja consignado que: “el universo accionario de la demandada es enteramente de carácter público, puesto que Petróleos de Venezuela, S.A., es una empresa estatal cuyo único accionista es la República de Venezuela y cuya creación obedece a las previsiones de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos”. Con los razonamientos anteriores, se concluye declarando la competencia de la Sala para conocer del presente juicio.

II

Este criterio sobre competencia, emitido por la Sala, cuya novedad se infiere de su texto mismo, contraría tradicional jurisprudencia, recogida en sentencia de 21 de junio de 1988, que ratificó, a su vez, criterios sostenidos en decisiones de 20 de enero de 1983 y 13 de diciembre de 1984. En efecto, precisamente en cuanto al punto de la definición de “participación decisiva del Estado” como accionista de una empresa, en el citado fallo de 20 de enero de 1983, la Corte dejó establecido que:

“El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le otorga a ésta una competencia especial, no en razón de la materia sino de las personas contra quienes sea intentada la acción. Un privilegio que era originariamente exclusivo del Estado, ha ido extendiéndose a otras entidades a través de las cuales aquél puede realizar más adecuadamente algunos de los nuevos fines que le han sido impuestos por la evolución social y su mayor intervención en la actividad económica del país.

Sin embargo como se trata de un privilegio —y, como tal, de interpretación y aplicación restrictivas—, debe tenerse sumo cuidado en estudiar detenidamente cada situación particular, de modo que resulte racionalmente justificada, la ruptura del principio de igualdad que va involucrada en la excepción legal. En cuanto a las dos primeras situaciones contempladas por la norma de excepción, no se presenta dificultad alguna. La República o un Instituto Autónomo son entidades de identificación precisa, que ninguna duda pueden suscitar al intérprete. En cambio, no así la tercera situación —como lo demuestra el caso *sub judice*— es que se precisa definir qué empresas han de beneficiarse del mismo privilegio. En primer lugar, considera la Corte que habiendo utilizado la ley la expresión Estado, no está permitido darle a este término una significación distinta de la que lexicográfica y jurídicamente le corresponde.

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: “Cuando se ha dicho que la Nación venezolana es un pacto de organización política se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de “República” para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra “Estado” de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas”.

En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano tienen igual significación, los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas.

No hay duda de que el ordinal 15º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas, y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personifi-

cación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas. Gozan, pues, de dicho fuero privilegiado, en primer lugar, la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva y esto debe ser así, porque sólo el Estado, utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías anónimas como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituye con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva.

Respecto a tal clase de empresa, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga una participación decisiva, es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare, siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral, de tránsito, ya que su competencia en este caso es *rationae personae* y no *rationae materiae*. Sería necesario que una norma legal expresara restringiera esta competencia para que la Corte estuviera obligada a declinar su jurisdicción, en aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso en cuestión ("y siempre que su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad").

En el caso de autos, es evidente que no es el propio Estado, sino el Banco Central de Venezuela quien tenía una participación decisiva en el Banco Nacional de Descuento para el momento en que se planteó la cuestión de competencia. Para este momento la situación es distinta, según información que de oficio ha recabado esta Sala y que aparece de la certificación que se ordena agregar a los autos, ya que ha pasado al Fondo de Inversiones de Venezuela, Instituto Oficial Autónomo, la mayoría decisiva de las acciones del Banco Nacional de Descuento, y sólo corresponden al Fisco Nacional, un mil quinientas ochenta acciones (1.580), representativas del 0.0987% del capital del Banco Nacional de Descuento. Sin embargo, de todos modos ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene la participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual, por lo tanto, no puede gozar del fuero privilegiado contemplado en el inciso 15º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de una manera precisa a las Empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga una participación decisiva. En consecuencia, esta Sala no es competente para conocer de la acción intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento, y así se declara". (Gaceta Forense Nº 119, Vol. I, Tercera Etapa, 1983, pp. 41-45).

Los criterios expuestos en la transcripción anterior, han sido corroborados por la Sala mediante reiteradas decisiones y, precisamente, en sentencia del 13-12-84, se reafirmó:

"La presente decisión, atendiendo a razones de seguridad jurídica y a que la República es la única apta para escoger la forma societaria como medio de desempeñar funciones que por su naturaleza les son propias, rechaza para la competencia en cuestión, la tesis de la propiedad indirecta del Estado. Aceptarla sería admitir una continua e ilimitada desmembración de la voluntad pública estatal, admitir que personas jurídicas sin autorización de la Ley puedan crear establecimientos con forma de derecho privado, y que las controversias, que en su desarrollo se susciten, deban ser sometidas al fuero de esta corte. En lo re-

lativo a la participación calificada que el Estado ha de tener en la respectiva empresa, pese a la interrogante que inhiere si se trata siempre de la participación mayoritaria de las acciones o de alguna otra, fundamentada en razones de índole distinta, es incuestionable que sólo están sometidas al conocimiento de este tribunal aquellas sociedades de capital mayoritario del Estado. Acoger criterios distintos para la determinación de la participación decisiva —cuando éstos son en extremo imprecisos— imponen por razones de estabilidad jurídica, su rechazo”. (Gaceta Forense N° 126, Vol. I, Tercera Etapa, 1984, pp. 437-443, caso “Banco República”).

Siempre dentro de la delimitación del concepto de participación decisiva que contempla el ordinal 15° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala realizó excepcionalmente una interpretación de dicha norma, en sentencia de 12-12-85, donde estableció:

“El Banco Industrial de Venezuela, si bien es una compañía anónima, *no se creó* —como las demás sociedades— *por virtud de un contrato social, en los términos del Código de Comercio*; en efecto, fue creado —*no mandado a crear*— *por Ley* de 23 de julio de 1937, modificada por la promulgada el 25 de abril de 1975 (Gaceta Oficial N° 30.677 de esa fecha); así, el artículo 1° de aquella Ley disponía “Se crea un Banco que se llamará Industrial de Venezuela”; y aun cuando por ella el “Gobierno Federal” (sic) tan sólo tenía la mitad de las acciones (artículos 7° y 8°), en la nueva Ley —la vigente promulgada en 1975— se modificó sustancialmente la composición accionaria, pues, el artículo 6°, invocado por la parte actora, dispone:

“Artículo 6°. Con excepción del Estado ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular de más de quinientas acciones del Banco. Por lo menos el noventa y cinco por ciento (95%) debe pertenecer al Ejecutivo Nacional, Institutos Autónomos, Empresas del Estado u otras Entidades de carácter público”.

Por tanto la participación decisiva que tiene el Estado —directamente o por medio de entes autónomos— *es permanente y no circunstancial*, características de permanencia tomada muy en cuenta en la sentencia del 20 de enero de 1983 para considerar que es una “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva”.

...

“En el caso del Banco Industrial de Venezuela, las acciones son y deben ser —*mientras no se dicte una Ley que lo reforme*— *de entes públicos*, lo que indica, pues el carácter de empresa del Estado que tiene el demandado Banco Industrial de Venezuela”.

“La Sala —dentro de los lineamientos de su sentencia pronunciada el 20 de enero de 1983— hace la salvedad de que en el caso concreto del Banco Industrial de Venezuela —*creado por Ley de la República*— son competentes los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa (atendiendo a la cuantía del asunto) aun cuando las acciones estén *en cabeza de Institutos Autónomos* y no la propia República, porque *esa creación por la ley* y la imposición de que el 95% de las acciones —cuando menos— tiene que ser del sector público, es reveladora de que se está en presencia de una empresa en la cual el Estado venezolano “tiene participación decisiva”, pues —como se dijo en las tantas veces citada sentencia del 20 de enero de 1983—, el Estado “utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia”. (Gaceta Forense N° 130, Vo. I, Tercera Etapa, 1985, pp. 565-573).

Como se evidencia de esta última transcripción, y particularmente de los subrayados que el autor de este voto salvado se ha permitido realizar, dejó establecido la Sala que debía admitirse la existencia de participación decisiva del Estado si se daban dos requisitos concurrentes, (no alternativos): creación directa por ley y obligación también legal, de mantener una mayoría determinante de sus acciones en manos del sector público, los que no se dan en el caso de autos.

Cree, por tanto, el Magistrado disidente que la sentencia suscrita por la mayoría, no está ajustada a lo dispuesto en el ordinal 15º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni siquiera con la laxa interpretación que de un criterio restrictivo he venido manteniendo la Sala, y radica la preocupación del autor del presente voto salvado en que pueda seguirse ampliando ese criterio, en desmedro de la seguridad jurídica.

CPCA

4-7-90

Magistrado Ponente: José A. Catalá

En lo que respecta a la competencia de los órganos de la jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer de las demandas contra las empresas del Estado en las que la República no tiene participación decisiva, como es el caso de autos, es de señalar lo siguiente: Hasta la fecha el criterio de la mayoría de esta Corte ha coincidido con el de la Sala Político Administrativa, en el sentido de que el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que atribuye competencia al Supremo Tribunal para conocer de las acciones propuestas contra la empresa en que el Estado tenga una participación decisiva (similar al ordinal 6º del artículo 185 *eiusdem* que otorga a esta Corte Primera idéntica competencia, salvo en lo que se refiere a la cuantía), es una norma que amplía el fuero especial de la República a otros entes o instituciones, y que por tanto su interpretación debe ser restrictiva y limitada a aquellas empresas en que el "Estado" entendido el término como sinónimo de República, tiene participación directa y decisiva.

Ahora bien, aun cuando esta Corte cambiara tal criterio, acogiendo el sustentado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la "participación decisiva" del Estado establecida en la norma atributiva de la competencia especial prevista en el artículo antes señalado, se refiere a que el Estado tenga participación en la empresa que involucre intereses nacionales, bien sea en forma directa o en forma inmediata, lo cierto es, que de todas maneras resulta incompetente para conocer de la presente causa, por razón de la cuantía del juicio.

En efecto, la competencia atribuida a esta Corte sólo existe en cuanto se trate de acciones cuya cuantía exceda de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000,00) pero no pase de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00). En el caso de autos no existe una estimación de la acción tratándose de una demanda promovida en moneda extranjera, esta Corte estima que la cuantía de la demanda para esta fecha debe calcularse a cambio libre que como hecho notorio sobrepasa los cuarenta y cinco bolívares (Bs. 45,00) por dólar de los Estados Unidos de Norteamérica, resultando una cifra superior a aquella hasta por la cual esta Corte es competente.

Voto salvado del Magistrado Jesús Caballero Ortiz

El Magistrado que suscribe, Jesús Caballero Ortiz, disiente del criterio de la mayoría y, en consecuencia, salva su voto por las siguientes razones:

1. En primer lugar, estima el Magistrado disidente que ante la declaratoria de incompetencia de la jurisdicción mercantil para conocer de una demanda incoada

por el ciudadano Lutchme Persad contra la Compañía Anónima Venezolana de Navegación y New Hampshire Insurance Company, jurisdicción mercantil que declinó su competencia en esta Corte, la misma se encontraba obligada en forma concreta y precisa a pronunciarse sobre su propia competencia. Por el contrario, la sentencia de la cual se disiente recuerda el criterio que ha prevalecido en esta Corte hasta el presente para conocer de demandas contra empresas del Estado en las que la República no tiene participación decisiva, coincidente con el de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, para luego señalar:

“Ahora bien, aun cuando esta Corte cambiara tal criterio, acogiendo el sustentado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, según el cual la “participación decisiva” del Estado establecida en la norma atributiva de la competencia especial prevista en el artículo antes señalado, se refiere a que el Estado tenga participación en la empresa que involucre intereses nacionales, bien sea en forma directa o en forma inmediata, lo cierto es, que de todas maneras resulta incompetente para conocer de la presente causa, por razón de la cuantía del juicio”.

En criterio de quien suscribe, la Corte debió, en el caso concreto, explicar razonadamente los motivos por los cuales se declaraba incompetente, pues la lectura del fallo no permite deducir si la declaratoria de incompetencia se fundamenta en la circunstancia de no ser la República la accionista con participación decisiva en la Compañía Anónima Venezolana de Navegación o el hecho de que, aun correspondiendo la competencia a los tribunales contenciosos administrativos (criterio diametralmente opuesto al anterior), por razón de la cuantía el conocimiento del asunto corresponde a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. El uso de términos tales como “. . .aun cuando esta Corte cambiara tal criterio . . . de todas maneras resulta incompetente. . .” confirma la ausencia de razones a la que antes se ha hecho referencia.

2. La explicación de los motivos precisos de la incompetencia de esta Corte resultaba absolutamente necesaria, no sólo porque debía claramente fijar su posición a los fines de que los litigantes supieran a que atenerse en casos análogos en el futuro, sino porque —como es bien conocido— existen dos posiciones contrastantes por lo que respecta a la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de acciones contra empresas del Estado en las que la República no ostenta la participación decisiva, sino un instituto autónomo, como ocurre en el caso de autos con la codemandada Compañía Anónima Venezolana de Navegación. Dichas posiciones tienen su punto de partida en la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa el 20 de enero de 1983 con motivo de una demanda incoada contra una empresa del Estado en la que un *instituto autónomo ostentaba la participación decisiva*, razón por la cual dicha Sala declaró incompetentes a los tribunales contencioso administrativos, y la dictada por la Sala de Casación Civil el 2 de noviembre de 1983, la cual, al conocer igualmente de una demanda contra una empresa del Estado en la que un *instituto autónomo ostentaba la participación decisiva*, declaró competentes a los tribunales contenciosos administrativos para conocer de las acciones que contra tales empresas se incoaran.

3. Ante tal divergencia de criterios, esta Corte debió pronunciarse en forma expresa acerca de las razones de su declaratoria de incompetencia y, al respecto, quien disiente estima:

A. Las normas atributivas de competencia a los tribunales contencioso administrativos para conocer de acciones contra las empresas en que el Estado tenga participación decisiva son los artículos 42, numeral 15, 185, numeral 6 y 182, numeral 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En ellas se estableció como

competencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de los Tribunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo regionales, conocer, de acuerdo a la cuantía, de las acciones que se propongan contra la *República*, un instituto autónomo una empresa en la cual el *Estado* tenga participación decisiva.

B. Cuando la decisión de principio de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 20 de enero de 1983 declaró incompetente a los tribunales contencioso administrativos para conocer de acciones contra empresas en las que un instituto autónomo ostentase la participación decisiva, partió del supuesto de que el Constituyente había asimilado los términos Estado y República. Por tanto, cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hacía mención a la *participación decisiva del Estado*, se refería sólo a la *participación decisiva de la República*, por lo que quedaban fuera de la competencia de los tribunales contencioso administrativos las acciones contra las empresas en las que la participación decisiva la ostentase, a título de ejemplo, un instituto autónomo.

C. Estimo, por el contrario, que los términos Estado y República no pueden asimilarse a los fines de la interpretación de las normas antes aludidas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La República es la personificación jurídica de los órganos que integran el llamado Poder Público Nacional. Estado es un término más amplio, el cual ni puede interpretarse aisladamente sino en conexión con las palabras que integran la norma es decir:

“empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva...”.

Dicha conexión entre las palabras nos ha llevado a la convicción —convicción que hemos expuesto en nuestro libro “Contencioso de Plena Jurisdicción y Demandas Contra los Entes Públicos”, Caracas, 1989, página 136 y siguientes— que el Legislador de la Corte Suprema de Justicia quiso referirse a las llamadas por nuestro Ordenamiento Jurídico empresa del Estado, en las cuales nunca se ha excluido la participación decisiva de institutos autónomos.

D. El concepto “empresa en la cual el Estado tenga participación decisiva” no podía ser objeto de interpretación sin tomar en cuenta las definiciones del término más próximo, “empresa del Estado”, había ya formulado nuestro derecho positivo, en virtud del similar empleo de los términos (Empresa-Estado) que, analizados individualmente, presentar un alto grado de ambigüedad, pero que, en su conjunto (empresa del Estado), tienen una acepción particular.

Bajo tales premisas, estimamos que por “empresa en la cual el estado tenga participación decisiva” ha de entenderse la sociedad mercantil en la cual no sólo la República ostente la participación decisiva sino también un instituto autónomo nacional. En efecto, ninguna disposición normativa ha definido la empresa del Estado como aquélla en que la participación pública sea sólo de la República. Además, no es posible asimilar los términos “Estado” y “República”, pues si la Ley hubiera querido referirse a la República como accionista de la Empresa, hubiese empleado ese término, pues estaba consciente de su significado al haberlo utilizado en forma expresa en los mismos numerales. Luego, con la palabra Estado quiso referirse a algo distinto de la República. En fin, ninguna razón pudo haber tenido el Legislador para excluir de la competencia que creaba a todos las sociedades en las cuales la participación pública decisiva la ostentara un instituto autónomo y no la República, como por ejemplo, las empresas Siderúrgica del Orinoco, C.A. (SIDOR), Aluminio del Caroní, S.A. (ALCASA), Industria Venezolana del Aluminio, S.A. (VENALUM), Bauxita de Venezuela, C.A. (BAUXIVEN), C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA), etc. A este respecto debe tenerse presente que son contados los casos en los cuales la República ostenta la participación decisiva en una sociedad mercantil. Por el contrario, son general-

mente los institutos autónomos los que detentan esa participación. Por lo demás, debe señalarse que no existen diferencias en cuanto al régimen jurídico de las sociedades en las cuales la República ostenta la participación decisiva y aquéllas en las cuales esa misma participación la ostenta un instituto autónomo. En consecuencia, no es posible pensar que el Legislador, en cuanto a la competencia, haya querido escindir a las empresas del Estado en dos grupos de acuerdo a la circunstancia de que el accionista decisivo sea la República, o un instituto autónomo, cuando, se insiste, no existe ninguna razón lógica ni jurídica para esa separación. Un simple ejemplo bastará para demostrarlo. ¿Qué diferencia puede existir entre la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), donde el accionista decisivo es la República y la C.A. de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), donde lo es el Fondo de Inversiones de Venezuela?

E. En fin, no podemos dejar de manifestar nuestro desacuerdo con la inclusión de las acciones que se intenten contra las empresas del Estado en la jurisdicción contencioso administrativa, pero —como lo hemos manifestado con respecto a otras decisiones en que nos ha correspondido salvar el voto— el desacuerdo con la norma no puede en modo alguno justificar su inaplicación. Fecha *ut-supra*.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Hildegard Rondón de Sansó, Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por considerar que esta Corte debe someterse al criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por lo que atañe a la competencia en materia de empresas del Estado, a fin de impedir la dispersión de las decisiones al respecto y propiciar una unificación del sistema. Se recuerda al efecto que el criterio sostenido por la Casación había sido precedentemente mantenido por quien disiente, en base a las razones que dicho organismo asumiera en sus fallos, los cuales se reiteran en esta oportunidad. Se observa al efecto que la tesis expuesta por la mayoría lleva a distinguir entre empresas de primer grado y empresas de grado ulterior, lo cual en forma alguna facilita la determinación de la competencia. Por el contrario la hace más compleja y crea, al mismo tiempo, diferencias de regímenes de mucha gravedad, como lo es, el establecer para las empresas de primer grado una única instancia, a diferencia de las restantes que están sometidas a la jurisdicción ordinaria y, tendrían por ello, una doble instancia, más el recurso de casación, en los casos en que fuera procedente. Esta, entre otras razones, a las cuales se suma como se señalara las hechas valer por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia son las que impiden a la disidente adherirse al contenido del fallo que antecede.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Audiencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en Caracas, fecha *ut supra*.

C. *Costas*

CPCA

4-7-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Gustavo Flamarich vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Los institutos autónomos investidos por su Ley creadora de los privilegios del fisco, están exentos del pago de las costas procesales.

La última pretensión deducida por el actor en su libelo consiste en su solicitud del pago por el Instituto demandado, de las costas procesales que se originen en el presente juicio. Este pedimento fue rechazado por el demandado con fundamento en el artículo 3º de la Ley del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía —Ley promulgada el 4 de agosto de 1971— el cual le confiere el goce de las prerrogativas que al Fisco Nacional acuerda el Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, entre las cuales se encuentra la de no ser condenada la Nación en costas (artículo 10º).

Al respecto la Corte observa que el Código de Procedimiento Civil promulgado el 22 de enero de 1986 y parcialmente reformado mediante Ley del 13 de marzo de 1987, dispone en su artículo 287 que las costas proceden contra las Municipalidades, contra los Institutos Autónomos, empresas del Estado y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la Nación”.

Esta Corte ha señalado en sus más recientes fallos que cuando un instituto autónomo esté investido por su ley creadora de los privilegios del Fisco, éstos le son atribuidos cuando deriven de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, que actúa así como ley especial en la materia.

En la presente oportunidad se ratifica el criterio antes expuesto por ser el predominante en este organismo jurisdiccional, por lo cual se considera que el Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía disfruta por disposición expresa de su ley creadora de los privilegios del Fisco, y está exenta del pago de las costas procesales, por lo cual no procede la condenatoria solicitada por no haberse dado el supuesto del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil y así se declara.

5. *Recurso contencioso-administrativo de interpretación*

CSJ-SPA (282)

13-6-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El recurso de interpretación no es el medio idóneo para que se examine la constitucionalidad o no de los textos legales, ya que éste sólo se limita a precisar su significado y alcance.

PRIMERO

En el caso de autos el recurso de interpretación fue ejercido por el abogado Antonio José Montani Pérez, mediante escrito presentado directamente ante el Tribunal Octavo de Parroquia del Distrito Federal del Circuito Judicial Nº 1, en el procedimiento que por resolución de contratos de arrendamiento y cobro de bolívares sigue Constructora Carma, C.A., en contra del ciudadano Isaac Murciano. A este recurso se adhirió la Juez de la causa en el Oficio Nº 317 de fecha 27 de abril de 1990, mediante el cual remitió las actuaciones a esta Sala. Ahora bien el presente caso no se encuentra dentro de aquellos supuestos de excepción en los cuales se permite a los interesados presentar demandas, cuyo conocimiento corresponda a esta Corte, por ante Tribunales diferentes, a los cuales se refiere el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, de demandantes no residentes en el área metropolitana de Caracas. Esta sola razón bastaría para declarar inadmisibles el presente recurso de interpretación, por resultar improcedente la forma en que ha sido ejercido. En efecto, como ya se expresó, el escrito contentivo del recurso de interpretación del abogado Antonio José Montani-Pérez, fue presentado ante el Juez Octavo de Parroquia del Distrito Federal del Circuito Judicial Nº

1, cuya sede es precisamente la Ciudad de Caracas, en un proceso en curso; y no ante la Secretaría de esta Sala. Por otro lado, la Juez remitente de dicho recurso se adhirió al mismo en el Oficio por el que remitió a esta Sala tal recurso. En consecuencia, por haberse contrariado lo establecido en los artículos 83 y 85 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; conforme lo previsto en el artículo 102 de la misma Ley, en concordancia con su artículo 84, ordinal 1º, el recurso de interpretación de autos resulta inadmisibile, y así se declara.

SEGUNDO

No obstante lo anterior esta Sala considera conveniente reiterar que de acuerdo a su jurisprudencia constante, uno de los presupuestos de admisibilidad del recurso de interpretación, es que la Ley cuya inteligencia o alcance se solicite, contemple la posibilidad de ejercer dicho recurso respecto de sus disposiciones. Esto se deduce del texto del ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando establece que este recurso sólo puede tener por objeto el alcance e inteligencia del texto legal en donde se hubiere previsto su ejercicio. Criterio éste sostenido en sentencias de fecha 27-9-84 (Caso Jesús Galíndez), 17-4-86 (Caso Dagoberto González Ascanio) y 15-3-90 (Caso Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y de Menores del Estado Lara). Ahora bien, en el caso de autos, el recurso de interpretación independientemente de lo improcedente de su interposición, ha sido solicitado sobre los artículos 881 y 945 del Código de Procedimiento Civil, instrumento legal éste que no prevé este tipo de recurso, y además sobre el Decreto Nº 2409 de fecha 21 de septiembre de 1988. Y ocurre, de acuerdo a lo establecido en sentencia de esta Sala de fecha 15 de marzo de 1990 (Caso Recurso de interpretación interpuesto por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Lara), que el recurso de interpretación sólo puede tener por objeto el alcance e inteligencia de textos legales, y no de otros actos, que a pesar de su contenido normativo, sin embargo no tienen la jerarquía y el rango de una Ley. En este sentido observa la Sala que si bien el Decreto mencionado hace referencia a artículos del Código de Procedimiento Civil, sin embargo el objeto del recurso interpuesto no atiende propiamente al sentido que debe dársele a las normas citadas, sino si el referido Decreto resulta constitucional o no, al haber ordenado aplicar a las causas que conozcan los Juzgados de Distrito, el procedimiento breve o el ordinario, con fundamento en la facultad que el artículo 945 del Código de Procedimiento Civil otorga al Ejecutivo Nacional de modificar las cuantías contempladas en dicho Código. Es decir, que el recurso en cuestión no se refiere sino indirectamente al texto legal, que en todo caso no pasa de ser sino el fundamento de un acto administrativo como lo es el ya varias veces citado Decreto Nº 2409 de fecha 21-9-88, En ese sentido se ratifica el criterio expresado por esta Sala en sentencia de fecha 15-3-90, anteriormente citada. Además, por otro lado, la Sala advierte que el recurso de interpretación no es el medio idóneo para que se examine la constitucionalidad o no de los textos legales, ya que éste sólo se limita a precisar su significado y alcance, como lo advirtió la Corte en Pleno de este Máximo Tribunal en Acuerdo de fecha 13-5-80 (Caso Fiscal General de la República); y así se declara.

CSJ-SPA (430)

7-8-90

Magistrado Ponente: Josefina Cacaño de Temeltas

Caso: Vicenta Muñoz de Camacho vs. Gobernación del Estado Mérida.

De lo anteriormente expuesto se evidencia, que el presente expediente ha sido remitido a esta Sala Político-Administrativa, a fin de que ésta se pronuncie por vía de consulta sobre la decisión dictada por un Juez Superior en lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el ordinal 24 del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo le atribuyen competencia a la Sala Político-Administrativa para conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen *acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley*. En el caso concreto, el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Mérida pretende que esta Sala se pronuncie sobre una decisión de un Juez Superior cuando evidentemente no tiene competencia para ello ya que, como se expuso, esta Sala sólo puede, de conformidad con la señalada normativa legal que rige y organiza la Corte, resolver las consultas que se le formulen acerca de la inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley. Por no tratarse en el caso de autos de una consulta de esta naturaleza, la Sala no puede entrar a considerar la solicitud formulada, y así se declara.

6. Recursos contencioso-administrativos especiales

A. Contencioso-administrativo tributario

CSJ-SPA ET (273)

19-7-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: CORINTA, S.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

El tiempo que transcurra en la Administración, el recurso contencioso-tributario, antes de ser enviado al tribunal correspondiente del Impuesto sobre la Renta, será excluido del cálculo del lapso durante el cual deben computarse los intereses-costas que debe pagar al Fisco el contribuyente vencido en el juicio.

En virtud de la sentencia recurrida y de la apelación interpuesta por la Procuraduría General de la República, la controversia queda limitada a determinar el tiempo durante el cual el contribuyente debe pagar los intereses-costas previstos en el artículo 149 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978. Expresamente esta disposición prescribe que ese lapso va desde la interposición del recurso contencioso fiscal, en el juicio donde ha sido totalmente vencido, lo cual admiten concordantemente el Fisco y la recurrente. La discrepancia surge en relación con el momento en que termina dicho plazo: si es al concluir el juicio o sea al momento de dictarse la sentencia definitiva, como lo sostiene la Administración; o si dicho lapso concluye al haber transcurrido 210 audiencias después de iniciado dicho juicio, por aplicación de lo previsto en el artículo 148 *ejusdem*, como lo sostuvo la contribuyente y también la sentencia recurrida.

En esta materia del lapso durante el cual deben computarse los intereses-costas que debe pagar al Fisco el contribuyente vencido en juicio, sin motivos racionales para litigar, calculados a la tasa del 1% mensual sobre el total de la liquidación impugnada, conforme al artículo 149 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978,

la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa ha sido constante en excluir de dicho lapso, todo el tiempo que hubiera podido transcurrir en la Administración, el recurso contencioso tributario, antes de ser enviado al Tribunal correspondiente del Impuesto sobre la Renta. Al efecto dijo la Sala en sentencia de 8-12-81 (Nuclear de Maracaibo, S.A.) lo siguiente:

“Considera la Sala que la finalidad de los “intereses” con cuya imposición se busca a la vez que sancionar al recurrente temerario, es obtener para el Fisco Nacional un resarcimiento por el retardo en el percibir los créditos fiscales a su favor. Por tanto, *resulta contrario al propósito del legislador hacer recaer sobre el contribuyente los intereses por todo el tiempo no imputable a él*, como lo es todo aquel en que permanece inerte dentro de la Administración del Impuesto, una vez vencido el lapso reglamentario que se concede a dicha Oficina para ejercer la reconsideración facultativa, hasta la oportunidad en que las partes estén a derecho ante el Tribunal que ha de conocer de la causa”.

En estos casos, como se advierte, se trata de tiempo transcurrido en exceso en la Administración, en perjuicio del Fisco Nacional antes de iniciarse el procedimiento judicial, pero no imputable al contribuyente, ni a su negligencia, ni a su temeridad, sino exclusivamente a la negligencia de la misma Administración Tributaria. Y por eso se ha decidido excluir dicho tiempo del cálculo del lapso durante el cual el contribuyente debe resarcir al Fisco Nacional, a través de los intereses-costas del proceso contencioso tributario.

Ahora bien, en el caso *sub-judice*, por el contrario, no se trata de tiempo transcurrido de más en la Administración, antes de iniciarse el procedimiento judicial, sino de tiempo en exceso transcurrido ahora en el juicio mismo, por retardo no de la autoridad administrativa sino de la autoridad judicial, en el proceso de la causa o en emitir la respectiva sentencia. Tampoco en este caso la tardanza es imputable al contribuyente, ni a su temeridad ni a su negligencia, sino a negligencia judicial, y por eso tampoco parece razonable obligarlo a resarcir al Fisco Nacional durante todo este tiempo excesivo.

Ahora bien, ¿Cuándo pudiera considerarse dicho lapso como excesivo?

Al efecto, el artículo 148 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978 dispone lo siguiente:

“El Tribunal decidirá dentro del lapso que faltare para completar doscientos diez (210) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio entrada al expediente, habida consideración de los lapsos extraordinarios, si los hubiere, acordados para la evacuación de las pruebas. Vencido el lapso de doscientos diez (210) días hábiles establecido en este artículo podrá prorrogarse hasta dos veces por un período no mayor de treinta (30) días hábiles cada vez, cuando lo requiera la naturaleza de las cuestiones debatidas o las mayores ocupaciones del Tribunal”.

Vista esta disposición y en razón de que la siguiente (art. 149) que sólo indica cuándo comienza el lapso que debe cubrir el pago de intereses-costas: “la fecha de interpretación del recurso”, no el momento de su terminación; resulta por tanto consecuente con la jurisprudencia citada anteriormente y con la indicada finalidad de los intereses-costas no condenar al contribuyente en el caso *sub-judice* a pagar más que 210 días hábiles a partir del 11-3-75, fecha de la interposición del recurso, como lo hizo la recurrida; en lugar de 1.892 días que sirvieron de base a la fiscalización para el cálculo de la planilla de liquidación N° 018 de 22-9-81; por cuya razón se elevó la suma que debía pagar la contribuyente a la cantidad de Bs. 65.993,20, y la cual representa un 60% del reparo originalmente formulado.

Por estas razones la Sala recoge el lapso de 210 días como el que debe utilizarse en el caso *sub-judice* para determinar la cantidad que debe pagar la contribuyente al Fisco Nacional por concepto de intereses-costas; en virtud de lo cual la cantidad a pagarse en el presente caso se reducirá a la cantidad de Bs. 7.324,80, que equivale a un 8% sobre el monto de la liquidación original.

Estas dudas que existían en la legislación de Impuesto sobre la Renta, sobre la forma de calcular el lapso para el pago de los intereses-costas y los cuales hubieran podido convertirse en un factor de inhibición de los contribuyentes para ejercer sus legítimos derechos de defensa frente a las injustas pretensiones de la Administración Tributaria, seguramente sirvieron de base y fundamento al Código Orgánico Tributario de 1983 para limitar el monto de las costas, en todo el ámbito tributario, a sólo "un 10% de la cuantía del recurso, o acción o de la demanda según corresponda" (art. 211 *ejusdem*).

DECISION

Por las razones expresadas esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa Especial Tributaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara Sin Lugar la apelación interpuesta por la Procuraduría General de la República contra la Sentencia Nº 21 del Tribunal Superior Segundo de lo Contencioso Tributario, de fecha 7-6-84, la cual se confirma totalmente; y en consecuencia se declara parcialmente con lugar el recurso contencioso tributario interpuesto el 7-2-83 por la contribuyente Corporación de Representaciones Internacionales, S.A. sociedad mercantil de este mismo domicilio; se anula la planilla de liquidación de intereses-costas Nº 018 de 22-9-81, por la cantidad de Bs. 65.993,20 que le fue formulada; y se ordena la expedición de una nueva planilla de liquidación de costas, conforme a los términos de esta decisión judicial.

CSJ-SPA-ET (363)

19-7-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Rivero Rodríguez Ingenieros, S.A. vs. ISLR.

Las defensas de prescripción de las obligaciones tributarias, son extemporáneas cuando se oponen en informes de primera instancia.

La Sala observa que efectivamente, como lo asienta la contribuyente, la Administración tardó más de 8 años entre el momento en que recibió el recurso contencioso fiscal (26-8-64), llamado entonces impropriamente de apelación, y el momento en que lo envía al Tribunal (25-8-72), por lo que ciertamente transcurrió un lapso superior a 5 años que era el previsto en el artículo 147 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 para que se consumara la prescripción extintiva de las obligaciones fiscales del contribuyente. Pero al mismo tiempo observa que la recurrente hizo valer su defensa de prescripción, solamente, y por primera vez, en Informes de Instancia; hecho éste reconocido expresamente por la apelante en su escrito de formalización.

Ahora bien, en forma reiterada desde 1970, la Corte ha expresado el criterio de que las defensas de prescripción son extemporáneas cuando se oponen en informes de primera instancia, porque cercenan al Fisco Nacional su derecho a demostrar causas de interrupción que pudiera oponer a la pretensión del contribuyente. Entonces, el 5-3-79 se estableció muy claramente que:

“Esta defensa de prescripción extintiva (cuando se consuma después de interpuesto el recurso), debe ser opuesta en la primera oportunidad que se le presente a la contribuyente después de recibido el expediente por el Tribunal, o sea, al ser notificado por éste que la causa quedaba abierta a pruebas, puesto que no estando implícita esa defensa en el recurso interpuesto originalmente, se requeriría que la contribuyente manifestara expresamente que intentaba aprovecharse de ella en la fase judicial del procedimiento contencioso que entonces se iniciaba, para impedir que se interpretara su silencio como una renuncia tácita al derecho de oponerla a la pretensión fiscal”. “En tal virtud, no puede el demandado alegar la prescripción en el acto de informes sin oponerse a que el Tribunal declare que es extemporánea o que tácitamente renunció a ella al no oponerla oportunamente”.

Conforme a dicha jurisprudencia, que esta Sala ratifica en esta oportunidad, la defensa de prescripción alegada por el contribuyente en la oportunidad de presentar sus informes, es extemporánea y en consecuencia no puede apreciarse sin condenar al Fisco Nacional a un estado de indefensión frente a posibles causas interruptivas de la prescripción, que él pudicra alegar y probar.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad: limitaciones sanitarias*

CSJ-SPA (403)

25-7-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Por otra parte, observa la Sala que, en esta materia, la propia Ley de Sanidad Nacional ha puesto especial énfasis en preservar los derechos e intereses del administrado, al marcar pautas detalladas acerca del modo de proceder de la autoridad administrativa sanitaria. En efecto, previene la *Ley de Sanidad Nacional* en su artículo 18:

“La visita sanitaria, la ocupación temporal, al reparación o destrucción de la propiedad por causa de salubridad pública, se ejecutan de conformidad con las Leyes y Reglamentos, levantándose un acta por duplicado de todas las actuaciones, en la cual podrá el propietario reservarse los derechos que a su juicio le correspondan”. (Subrayado de la Sala).

La norma transcrita se inspira sin duda, en la garantía del derecho de propiedad que consagra el artículo 99 de la Constitución, que mantiene el reconocimiento del derecho en las exigencias propias de la naturaleza humana, a la par que confirma su función social, al permitir someterlo a las contribuciones, restricciones y obligaciones que *la ley establezca* con fines de utilidad pública de interés general.

La previsión de la Ley de Sanidad Nacional, al constituir una limitante del derecho, explana los requisitos que las actuaciones administrativas deben cumplir cuando las mismas van a incidir sobre la propiedad del administrado, lesionándola. Es por ello que, a pesar de su jerarquía normativa, prevé en detalle la rigurosa formalidad de levantar un acta por duplicado de todas las actuaciones, en la cual el propietario puede reservarse los derechos que a su juicio le corresponden, determinación que configura *a priori* una limitante de la actuación administrativa y un reconocimiento de las garantías que frente a tal actuación se otorgan al administrado, entre ellas, *la fundamental de la defensa*.

Esta inicial regulación del modo de proceder de las autoridades sanitarias por motivos de salubridad pública sobre la propiedad de los administrados, indica igualmente que dicho proceder debe *ejecutarse de conformidad a las Leyes y Reglamentos*, de allí que en este especial ámbito haya que acudir al Reglamento General de Alimentos para verificar la adecuación de la autoridad administrativa sanitaria a las normas que determinan su área o esfera de competencia y sus modos de proceder, aspecto este último en el cual juega papel preponderante la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En ese orden de ideas, estima la Sala que, en el ámbito específico del comiso aplicado a la leche transportada por la representada de los recurrentes, la Compagnie Générale Maritime (C.G.M.), la autoridad sanitaria debió cumplir las pautas que imperativamente la señalan, en primer término la Ley de Sanidad Nacional a que se ha hecho referencia y que son desarrolladas en el área de los alimentos por el Reglamento de 1959, cuyo texto regula el modo de proceder de la autoridad sanitaria para llevar a cabo el comiso preventivo de alimentos (importados o no) en caso que existieren sospechas acerca de la inocuidad o no de ellos.

Ahora bien, la calificación del comiso como "preventivo" deriva del hecho de que las causas que lo originen puedan ser salvadas, dentro de cierto plazo, a juicio de la autoridad sanitaria, y por ello sus consecuencias varían según que dichas causas o motivos *sean subsanables o no*, como resulta del numeral 7º del artículo 1º en concordancia con los artículos 5º y 44 *ejusdem*. El comiso (que es siempre preventivo hasta que sea subsanado o no el motivo que lo originó), *se basa en simples sospechas de la autoridad sanitaria*, ya que basta que ésta abrigue dudas acerca de la no inocuidad del alimento, ya sea en sus efectos mediatos o inmediatos para que se impida ofrecerlo al consumo humano (artículo 5º R.G.A.). De allí la exigencia imperativa a la autoridad sanitaria que surge de la interpretación armónica de los artículos 44 y 46 de *señalar* al interesado *si las causas que originan el comiso preventivo son subsanables o no*, subsanación que debe llevarse a cabo, según el artículo 44, a satisfacción de la autoridad sanitaria, dentro del plazo que la misma señale, para que el comiso sea levantado.

De lo expuesto resulta que es *requisito de validez del comiso preventivo*, conforme al artículo 47 del Reglamento:

a) El levantamiento de un Acta, por triplicado; b) en la cual debe *señalarse si las causas del comiso son subsanables o no* y el plazo para ello (artículo 4º); y c) que será firmada por el funcionario que lo haya practicado y por dos testigos y el interesado.

La negativa del interesado a firmar el Acta se hará constar expresamente y podrá apelar de la misma dentro del plazo que la norma establece (cinco días hábiles) ante el titular del Ministerio, dando sus razones y acompañando el acta. La decisión del Ministro de confirmar el comiso es apelable ante la Corte Suprema en el término de diez días a contar de la decisión. La parte perjudicada por un comiso declarado improcedente tendrá derecho a indemnización de conformidad con la Ley.

Ahora bien, cumplido este riguroso y esencial requisito del levantamiento del acta, con las indicaciones que la norma señala, el texto reglamentario indica diversas maneras de proceder en caso de que las causas que llevaron al comiso del producto o alimento, puedan subsanarse o no, así:

1. *La autoridad administrativa* procede a levantarlo si se subsanaron las causas que dieron lugar al mismo y dentro del plazo prefijado para ello;
2. *desnaturalizar* los alimentos. Si los desnaturaliza y el alimento sirve para otro fin compatible con el resguardo de la salud pública, se devuelven al dueño; y
3. si ello no es posible *se destruyen*.

Esta normas regulan igualmente el comiso preventivo de alimentos *importados* como aparece de la simple lectura del artículo 46 reglamentario, el cual expresa:

“Cuando se trate del comiso de alimentos importados y las causas que lo originaron *no hubieren sido subsanadas* a satisfacción de la autoridad sanitaria, se permitirá la reexportación a solicitud de su dueño cuando la reexportación o almacenaje no constituya peligro para la salud pública o molestia evidente. Si no se ha verificado la reexportación dentro del plazo fijado al efecto, se procederá a desnaturalizar o a destruir los efectos decomisados. El solicitante queda obligado a presentar ante la autoridad sanitaria el documento de aduana que compruebe la reexportación”.

En virtud de lo establecido en la norma transcrita resulta de meridiana claridad:

1. Que el comiso preventivo de alimentos importados puede hacerse sobre la base de las sospechas de la autoridad sanitaria acerca de la no inocuidad del alimentos (artículo 1º, numerales 7º y 5º del Reglamento).

2. Que se debe señalar si las causas son subsanables o no y el plazo para subsanarlas, a fin de que el comiso sea levantado (artículo 44 R.G.A.).

3. *Que sólo si no se subsanan las causas que originaron el comiso preventivo*, corresponde a la autoridad sanitaria, no decidir el comiso definitivo, sino autorizar a solicitud del interesado la reexportación del producto alimenticio, o desnaturalizar el producto, si la reexportación no se realiza, para utilizarlo para otros fines, compatibles con el resguardo de la salud pública, de modo que sólo *en último caso* se ordena su destrucción.

En la adopción de estas alternativas, la autoridad sanitaria debe actuar conforme señala el artículo 2º del Reglamento fundamentada en principios, normas, directrices o apreciaciones de carácter científico o técnico y de ninguna manera la decisión que tome podrá ser el resultado de una actuación arbitraria.

Como puede apreciarse, la normativa sanitaria examinada constituye voluntad legislativa anticipada del dispositivo que hoy en día contiene el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

2. Expropiación

CPCA

2-8-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte seguidamente precisa el concepto de “justa indemnización” (pago de intereses y pérdida del valor interno de la moneda).

Ha sido solicitada por los expropiados que la indemnización incluya los elementos indicados en el epígrafe. Al efecto esta Corte estima pertinente precisar el concepto de justa indemnización lo cual implica 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, al valor real determinado por la Comisión de Expertos habrán de hacerse, cuando fuere procedente, los ajustes necesarios para que el mismo sea ampliado para obtener la justa indemnización. Conforme a lo anterior es procedente cuando ocurre la ocupación previa, esto es, cuando el expropiante procede a tomar posesión del bien inmueble objeto de expropiación, a alterar su condición, inclusive, a demoler las edificaciones que en él existieren y, en general, proceder a la realización de la obra, antes de que, efectivamente, se hubiere concretado el traslado de la propiedad, 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 tras-

lado la propiedad, su titular quede imposibilitado de disfrutar de la cosa objeto de expropiación, causándosele, incluso, antes de que hubiere sido indemnizado, perjuicios derivados de ello.

Otro elemento que es necesario atender a los fines de aproximarse al concepto de justa indemnización, es el atinente a la pérdida del valor interno de la moneda. En efecto, la moneda tiene un *valor externo* que es la posibilidad que posee de convertirse en determinado número de múltiplos o submúltiplos de moneda extranjera y el *valor interno*, que es 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, requiere ajustar el monto de la indemnización a la oportunidad en la que efectivamente había de materializarse el pago.

CPCA

2-8-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

En el juicio expropiatorio a fin de dar cumplimiento con el pago de la justa indemnización por los perjuicios que puedan causarse con ocasión del mismo, éstos deben ser una consecuencia directa de la afectación.

Del análisis de lo anterior, se observa que hay una evidente contradicción en el juicio de los expertos al afirmar, en primer lugar, que en la expropiación de un fondo de comercio, no se puede contemplar indemnización alguna por tales créditos bancarios, sino tan sólo las cantidades necesarias para proceder a su reubicación; pero al mismo tiempo estiman que los intereses generados por esas acreencias sí deben ser indemnizados y al efecto calculan intereses a la tasa del 13% anual durante el lapso comprendido entre el 15 de abril de 1988 y el 30 de mayo del mismo año, lo cual da como resultado una indemnización calculada en la suma de 444.574,66.

Siendo criterio constante y reiterado de este Juzgador, que en el juicio expropiatorio es de obligatorio cumplimiento el pago de una justa indemnización por los perjuicios que puedan causarse con ocasión del mismo, pero que el perjuicio o el daño debe ser una consecuencia directa de la afectación y, sendo que, tal como lo indican los expertos, esos intereses se derivan de compromisos contraídos por el fondo de comercio "Suply Frenos, S.A." con los Institutos Bancarios indicados en el informe, no con ocasión de la medida expropiatoria sino con el fin de adquirir mercancías en el exterior del país en razón de su giro comercial, la cantidad de Bs. 444.574,66 por concepto de intereses debe ser desestimada y así se declara.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*

TSCA-RC

14-6-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Caso: Carmen Elena Borges González vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La Ley de Carrera Administrativa sí resulta aplicable a los empleados del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Decidido lo anterior, este Juzgado ha de pronunciarse acerca de la aplicación o no de la Ley de Carrera Administrativa a los empleados del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda y, en particular, a la recurrente. Al efecto, se observa:

A) En un principio, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su fallo del 23-5-85 (Caso Clemencia Margarita Rodríguez), consideró que al someterse el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda a la normativa nacional, mediante Decreto N° 93 del 6-11-59, al entrar en vigencia la Ley de Carrera Administrativa, las normas en la misma contenidas, no contrarias a la naturaleza específica del Municipio, le eran aplicables a sus funcionarios.

B) Dicho criterio fue ampliado en el fallo de la misma Corte del 19-10-87 (Caso Francisco Zabala): la Ley de Carrera Administrativa es aplicable en el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda por analogía, dada la ausencia de un estatuto propio de la función pública en dicho Concejo y atendiendo a las especiales características de las competencias propias de la entidad, la naturaleza del Municipio y su regulación constitucional y legal.

Más concretamente señaló dicha decisión:

“...Por ello, aun en el caso de no existiera el Artículo 7º del Decreto 93... ello no impide que puedan aplicarse por analogía las normas que resultaren aplicables de la Ley de Carrera Administrativa, tales como los cargos de carrera y los derechos y obligaciones de los funcionarios que los ocupan, ante la ausencia de una Ordenanza sobre esta materia...”.

C) El criterio que se deja expuesto quedó confirmado, en la sentencia de la citada Corte del 10-12-87 (Caso Freddy Ramón Mujica).

Al respecto, este Tribunal comparte el criterio sostenido en los dos últimos fallos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se vienen de señalar, criterio que, por lo demás, ha sido acogido por este Juzgado en su sentencia del 30-5-88 en los términos siguientes:

“a) Es competencia del Municipio, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el régimen de administración de personal, régimen que deberá garantizar la promoción y ascenso por el sistema de méritos, la remuneración acorde con las tareas, la estabilidad en los cargos y un adecuado sistema de seguridad social.

b) Si un Municipio como el Distrito Sucre del Estado Miranda no da cumplimiento al artículo 135 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y se abstiene de dictar la correspondiente Ordenanza, es obvio que tal negligencia no puede resultar en desmedro de los funcionarios públicos municipales, quienes quedarían así desamparados y al arbitrio de lo que decidiera el Presidente del Concejo Municipal de turno. En consecuencia y tal como lo precisó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, las normas de la Ley Nacional, la Ley de Carrera Administrativa, serán aplicables por analogía a los funcionarios del Concejo Municipal 'del Distrito Sucre del Estado Miranda, *dada la ausencia de un estatuto específico* y atendiendo a las especiales características de la entidad, su naturaleza y su regulación, y así se declara...”.

2. *Cargos*

CPCA

2-8-90

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Rosa M. Domínguez vs. Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.

El "alto nivel" de un cargo, cuando no se trata de los mencionados expresamente en el Decreto 211, viene dado por su caracterización específica determinada principalmente por su capacidad decisoria e importancia de la materia que le está sometida, entre otras.

Así planteada la formalización, para la Corte a decidir y lo hace en los términos siguientes:

La decisión de remoción que afectó a la querellante se tomó, según se expresa en la propia decisión, con base en lo establecido en el artículo 4 ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa y única sección A, numeral 8º del Decreto Ejecutivo Nº 211, de fecha 2 de julio de 1974. Se consideró así que el cargo ejercido por la removida, responsable del Sub-Programa Personal, adscrito al Programa de Recurso Humano del Vice-Rectorado Administrativo, era de alto nivel por tener un rango equiparable o similar a una división. En el transcurso del proceso se trató de probar tal similitud, para lo cual se recurrió a una comparación de carácter horizontal entre el organigrama estructural de la Universidad Simón Rodríguez y el de la Administración Central, según la cual las nuestras serían similares a los sectores, primera hipótesis, para llegar a que los subprogramas lo son con las divisiones. Ahora bien, dentro de este esquema argumental y probatorio, la recurrida consideró que el cargo desempeñado tenía nivel inferior al requerido, para ser equiparado a una división por el número de grados existente entre él y la máxima autoridad que se le atribuyó al ciudadano Rector y en este sentido no se le puede imputar violación del numeral 4 del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, ya que la decisión efectivamente si contiene los motivos que en presente caso, dada la forma como se trabó la litis, sería sólo la observación de los organismos estructurales para realizar la comparación lineal, encontrando la recurrida y así lo señalan que el cargo desempeñado no tenía el nivel de una división. Es por esta razón que estima la Corte que no adolece la recurrida del vicio denunciado y así expresamente se declara.

La Corte estima que es absolutamente erróneo concebir que el alto nivel de un cargo, se determine por el método al que se refieren los abogados sustitutos del Procurador General de la República y que recoge la sentencia apelada consistente éste en definir el grado en que se encuentra el cargo en el organigrama del respectivo organismo para contrastarlo con el organigrama de la Administración Central y determinar así si el cargo está por encima o por debajo de aquel que se considera su similar. Este método parte de la premisa absolutamente falsa, de que las organizaciones estructurales son asmejables, aunque con diferentes nombres, que la atribución de competencia en el mismo grado es idéntica, de allí que se sostenga que un Rector equivale a un Ministro, proposición que no tiene basamento alguno y en fin que no existe diferenciación estructural, funcional, de competencia, etc., entre los diferentes organismos de la Administración descentralizada y la Administración centralizada. La Corte estima que el alto nivel de un cargo, cuando no se trata, claro está, de los que el Decreto 211 menciona expresamente, viene dado por su caracterización específica determinada principalmente por su capacidad decisoria e importancia de la materia que le está sometida, entre otras.

Por otra parte, se le atribuye a la recurrida el no haber decidido conforme a lo alegado y probado cuando concluye que la Comisión Administrativa es un nivel jerárquico, que la valoración del sueldo devengado tiene otras implicaciones a las puramente jerárquicas, que no se realizaron gestiones reubicatorias y que, lo último, descalifica normas reglamentarias de la Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez por considerarlas contrarias a la Ley de Carrera Administrativa. Encuentra la Corte que la sentencia apelada no incurre en el vicio denunciado sino que, por el contrario, con vista de los diferentes alegatos que se formularon sobre las materias antes aludidas y de las pruebas que se aportaron decidió, con lo cual no incurrió en el vicio denunciado y así expresamente se declara.

3. Responsabilidad

CSJ-SPA (285)

13-6-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Los jueces ordinarios (Poder Judicial) son competentes para establecer la responsabilidad civil de un funcionario público.

De conformidad con lo preceptuado en los artículos 6, 59, 62 y 349 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a esta Sala Político-Administrativa conocer y decidir —por vía de consulta o a través de impugnación— toda controversia que surja relativa a la jurisdicción de los órganos del poder judicial respecto a la Administración Pública o del juez venezolano respecto al juez extranjero.

Ahora bien, aclarado lo anterior, se observa que la cuestión planteada consiste en determinar si la jurisdicción para establecer la responsabilidad civil de un funcionario público corresponde a la Contraloría General de la República o a los Tribunales competentes en materia civil y en este sentido la Sala en decisión de fecha 6 de agosto de 1987, se pronunció así:

“De conformidad con el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, dicho organismo está facultado para realizar investigaciones en todos los casos en que surgieren indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos de las entidades sujetas a su control, hayan incurrido en actos, hechos u omisiones contrarios a alguna disposición legal o reglamentaria. En tales casos, dice el artículo siguiente, se formará expediente que terminará por un auto de sobrecimiento, de absolución o de responsabilidad administrativa, según el caso.

Precisa más adelante el artículo 86 de la misma Ley, que si de la averiguación administrativa surgieren indicios de responsabilidad civil o penal, una vez realizados los actos de sustanciación que se estimen necesarios, se enviará el expediente a las autoridades competentes para que éstas ejerzan las acciones pertinentes.

Concordantemente, el artículo 30 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público le da competencia a la Contraloría General de la República para realizar todos los actos de sustanciación en aquellos casos en que pueda derivar responsabilidad penal o civil. Concluida la sustanciación —lo cual ocurrió en el caso de autos— remitirá al Ministerio Público el resultado de sus actuaciones para que éste ejerza las acciones pertinentes.

Del análisis de estas disposiciones se concluye que la Contraloría General de la República tiene jurisdicción para sustanciar y decidir acerca de la

responsabilidad administrativa en que pudiese haber incurrido un funcionario público e incluso, los artículos 84 de la Ley Orgánica y 29 de la citada Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público señalan las pautas que el propio organismo ha de seguir para la ejecución de su decisión.

En cambio, en lo que respecta a la responsabilidad penal o civil, su facultad se limita a la sustanciación de la averiguación y si de ella aparecen indicios de este tipo de responsabilidad, las actuaciones deberán pasar al Fiscal General de la República para que éste ejerza las acciones civiles o penales que sean pertinentes. Obviamente tales acciones necesariamente tendrán que ser intentadas ante los Tribunales competentes por la materia, el territorio y la cuantía, según el caso. Más aún, la responsabilidad civil o penal y los procedimientos administrativos relativos a ella no impiden el ejercicio de las acciones civiles o penales tal y como lo establecen los artículos 32, 56 y 97 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y 85 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”.

Del análisis de las actuaciones cursantes en autos se constata que se trata de una acción por responsabilidad civil ejercida por la representante del Ministerio Público contra la ciudadana María Martín González, derivada de actuaciones por ella realizadas mientras se desempeñaba como funcionario público en el cargo de Analista Central de Personal IV en la Dirección de Estudios de la Oficina Central de Personal (OCP); es decir, una acción civil cuyo conocimiento y decisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 1º del Código Civil, corresponde a los jueces ordinarios o lo que es lo mismo, al Poder Judicial y así expresamente se declara.

Conforme al criterio antes expuesto y aplicando al caso la jurisprudencia *supra* transcrita, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara que el conocimiento de este juicio corresponde al Poder Judicial, en consecuencia se revoca la decisión dictada el 27 de mayo de 1987 por el Juzgado Superior Décimo en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, quien sin tener competencia para ello se pronunció acerca de la jurisdicción del juez, lo cual, como antes se dijo, corresponde a esta Sala conforme a los artículos 6, 59 y 62 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo se ordena devolver el expediente al Juzgado Primero de Departamento del Distrito Federal del Circuito Judicial Nº 1 (antes Juzgado Primero de Departamento del Departamento Libertador de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda) a fin de que éste y conforme a lo establecido en el artículo 71 *ejusdem* tramite lo concerniente al recurso de regulación de la competencia pendiente de decisión en este juicio.

Comentarios Jurisprudenciales

LA NULIDAD DE LAS ELECCIONES DEL COLEGIO DE ABOGADOS DEL DISTRITO FEDERAL

Jorge A. Neher Alvarez
*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Católica "Andrés Bello"*

INTRODUCCION

En sentencia de fecha 14-6-90 la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por unanimidad de votos y bajo ponencia del Magistrado Humberto Briceño León, declaró la nulidad, por razones de ilegalidad, de todo el proceso electoral de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario y Fiscal del Colegio de Abogados del Distrito Federal para el período 1990-1992, cuyo acto de votaciones fue realizado en fecha 6-12-89. La referida decisión declaró así con lugar la acción propuesta por un grupo de abogados que impugnaron la globalidad de dicho proceso, en virtud de las múltiples irregularidades observadas en las diversas fases de desarrollo del mismo.

La decisión objeto del presente comentario es de fundamental importancia para el foro venezolano, no solamente por su condición de importante precedente en lo que debe ser el adecentamiento de las diversas corporaciones de profesionales que existen en nuestro país (I), sino por la doctrina jurisprudencial que se deja sentada en relación a múltiples aspectos del procedimiento contencioso-administrativo contra actos de personas corporativas no estatales de Derecho Público, como son los Colegios de profesionales (II).

I. UN PASO HACIA LA VIGENCIA DEL ESTADO DE DERECHO EN NUESTRAS CORPORACIONES PROFESIONALES

Según lo dispuesto en los artículos 38, literal c), y 40 de la Ley de Abogados, la Junta Directiva de los distintos Colegios de Abogados es electa por la Asamblea de cada uno (entendida ésta por la suma de todos los abogados hábiles para elegir y ser elegidos, inscritos o incorporados en el respectivo Colegio: artículo 36, Ley de Abogados) en el día y la hora que dicha Asamblea fije.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley de Abogados (Decreto N° 908 del 12-9-67, *Gaceta Oficial* N° 28.430 del 13-9-67) y el Reglamento de la Ley de Abogados sobre Elección en los Organismos Profesionales y en el Instituto de Previsión Social del Abogado (RLAEO) (Decreto N° 343 del 1-11-79, *Gaceta Oficial* N° 31.854 del 2-11-79) establecen la forma de constitución y quórum para dicha Asamblea y la manera en que ese órgano debe designar los integrantes de la Comisión Electoral que va a dirigir y controlar el proceso eleccionario de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario y Fiscal del respectivo Colegio (artículos 5 y 6 del RLAEO).

No recordamos —los abogados jóvenes al menos— la última vez que se hayan cumplido los requisitos procedimentales previstos en la normativa aplicable para la constitución de la Comisión Electoral y para el desarrollo ulterior de los procesos eleccionarios en el Colegio de Abogados del Distrito Federal. Esta circunstancia, debida, no lo dudamos, a la apatía de los propios agremiados, ha permitido la toma de nuestro Colegio (y, en general, de la mayoría de las corporaciones profesionales del país) por

las maquinarias de los partidos políticos, las cuales han convertido dichos gremios en ramificaciones de sus propios organigramas, siendo colocados al frente de las mismas personas nada representativas de las Ciencias Jurídicas y del ejercicio del Derecho en nuestro país y quienes han utilizado las posiciones de directivos gremiales única y exclusivamente como trampolín para sus aspiraciones políticas. No está ahora el Colegio de Abogados del Distrito Federal conducido por personas de la talla intelectual del Dr. Monsalve Casado, como en 1959, o del Dr. Luis Loreto, como en 1966. En estos tiempos, los presidentes de la Junta Directiva de dicho Colegio no son conocidos por su obra jurídica ni por sus aportes al desarrollo del Derecho en Venezuela, sino por su capacidad para moverse en el ámbito de la política. Tampoco salen dichos presidentes de las academias científicas ni de las aulas universitarias, sino de oscuros pactos celebrados en el seno de los partidos políticos.

Es por todo ello que un grupo de abogados, liderizados por el Dr. José Melich Orsini —cuyas referencias son innecesarias— constatando la ausencia de apoyo al Derecho venezolano por parte del Gremio de Abogados, postuló un equipo a las elecciones del Colegio de Abogados del Distrito Federal, utilizando como consigna: “Retorno al Colegio”; retorno de la decencia, de la sensatez, de la legalidad y del impulso a la ciencia por la cual vivimos.

Ante tal iniciativa se planteó un verdadero debate entre el equipo “Retorno al Colegio” y los representantes de la organización política que pretendía derecho exclusivo a la sucesión de los cargos directivos del Colegio de Abogados. Lamentablemente dicho debate y su reflejo en el proceso eleccionario en curso, no fueron de la altura que debía esperarse del gremio de los abogados, produciéndose actuaciones por parte de la Comisión Electoral irregularmente designada y de los postulados por el poder político, que viciaron dicho proceso eleccionario, irrespetándose la unidad de dicho procedimiento, cambiándose en forma compulsiva y sobrevenida la normativa impuesta por la propia Comisión Electoral e infringiéndose los principios básicos de seguridad e igualdad que informan dicho proceso.

Todo este entuerto kafkiano obligó a un grupo de abogados a impugnar el proceso electoral irregularmente realizado, lo que dio lugar a la sentencia anulatoria objeto de estas notas; decisión que, si bien es un triunfo del Estado de Derecho, debe constituir ejemplo de lo que no debe volver a ocurrir en el seno del gremio de abogados.

A nuestro modo de ver, la importancia de dicha decisión sobrepasa los límites del procedimiento anulado, ya que constituye un precedente importante para la deducción de acciones similares en otros Colegios de Abogados y hasta en corporaciones de otras profesiones cuando se vejen los derechos de sus miembros y se menoscabe el Estado de Derecho. En tal sentido, el análisis de la Jurisprudencia sentada por la Corte sirve para dirimir eventuales problemas procesales y de fondo en la impugnación de procedimientos electorales realizados en el seno de las corporaciones profesionales.

II. CUESTIONES PROCESALES DIRIMIDAS POR LA CORTE PRIMERA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN RELACION AL CONTENCIOSO-ELECTORAL DE LAS CORPORACIONES PROFESIONALES

Dada la complejidad del asunto sometido a su conocimiento, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en la sentencia en comentario, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre diversidad de puntos, muchos de ellos relacionados directamente con la impugnación de actos electorales de colegios profesionales. Así, la Corte sentó

clara jurisprudencia sobre la mayoría de los requisitos de admisibilidad de dichos recursos; sobre algunos ítems interesantes del procedimiento a seguir y sobre ciertos aspectos del fondo del asunto debatido en la especie que son importantes de comentar.

A. *En lo que respecta a los requisitos de admisibilidad del recurso, se estableció:*

A.1. *Competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para conocer del recurso*

Fundamenta la Corte su capacidad para conocer del asunto en la competencia residual a ella atribuida para conocer la impugnación de actos administrativos fundada en razones de ilegalidad (artículo 185, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), dentro de la cual se subsumen los actos administrativos emanados de las corporaciones profesionales. Aclara la Corte que dicha disposición no establece diferencias entre los distintos tipos de actos según sus efectos, por lo cual debe entenderse que la competencia conferida a la Corte se extiende al conocimiento de impugnaciones tanto de actos de efectos particulares como de aquellos de efectos generales.

En cuanto a la competencia para conocer en función de los motivos de impugnación, la Corte establece su propia competencia para conocer de la impugnación de los actos arriba mencionados, sólo cuando la misma se funde en razones de ilegalidad. Observa la Corte que los recurrentes han alegado la violación de disposiciones constitucionales, pero aclara que “ello no implica que el recurso *ipso-iure* se convierte en una acción de inconstitucionalidad”. Estima la Corte que dicha acción (de inconstitucionalidad) “sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional”. Cita además la sentencia jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia que precisa la existencia de un recurso por violación directa de la Constitución, solamente “cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas”. Dicha afirmación es adminiculada con otra decisión, también de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, que establece que la violación de una norma legal, usualmente lleva implícita la violación indirecta de una norma constitucional, “pero en ambos casos la denuncia que se hiciera de violación conjunta de la disposición constitucional y de la legal no autoriza otro recurso que el de ilegalidad”. En virtud de lo expuesto y considerando que en el recurso se plantean violaciones de normas constitucionales conjuntamente con infracciones de normas de rango “infraconstitucional”, la Corte se declara competente para conocer de estas últimas, según fueron deducidas en la acción propuesta.

A.2. *Agotamiento de la vía administrativa en la impugnación de procesos electorales en el seno del Colegio de Abogados del Distrito Federal*

Los opositores al recurso pretendieron deducir una instancia administrativa superior en la Asamblea del Colegio de Abogados, ante la cual supuestamente debería intentarse recurso jerárquico antes de que pudiese quedar abierta la vía judicial. La Corte observa que según la normativa electoral del Colegio de Abogados del Distrito Federal, la elección de las autoridades de dicha corporación corresponde a la propia Asamblea, que no es otra cosa que la agrupación de todos los abogados inscritos hábiles para elegir y ser elegidos. Así, cuando la Asamblea está actuando para elegir dichas autoridades por medio de un acto de votaciones como el impugnado, está conformando la suprema autoridad del Colegio, no pudiendo existir superior jerárquico alguno. Con-

cluye la Corte declarando que el proceso electoral impugnado era “definitivo en sede administrativa”, es decir, causó estado.

A.3. Caducidad de la acción por ser los actos impugnados de efectos temporales

Comienza la Corte dejando sentado que el objeto del recurso es la nulidad de todo el proceso, desde la designación de la Comisión Electoral hasta la proclamación del resultado de las elecciones en la Cartelera del Colegio.

Para identificar si el conjunto de actos impugnados —algunos de efectos particulares y otros de efectos generales (normas dictadas por la Comisión Electoral)— son o no de efectos temporales a fin de determinar su lapso de caducidad según las reglas establecidas en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte se atiene a la Jurisprudencia sentada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 7-4-86 (*Gaceta Forense*, 3ª Etapa 1976, junio, volumen I, Nº 132, p. 44), donde se establece que sólo deben considerarse actos de efectos temporales, aquellos cuya ejecución no exceda de seis (6) meses. De este modo, únicamente a los actos cuyos efectos se extinguen antes de vencer el lapso general de caducidad (6 meses), debe corresponderles un lapso de caducidad menor (30 días), tal como lo establece el citado artículo de la Ley de la Corte. Así las cosas, constatando la Corte que el lapso de vigencia de los actos impugnados es de dos (2) años (artículo 39, Ley de Abogados), consideró que a dichos actos debería corresponder el lapso general de caducidad de seis (6) meses, por lo cual el recurso interpuesto contra los mismos fue presentado en tiempo útil. A mayor abundamiento, la Corte observa que no se demostró en autos la fecha de la Constitución de la Comisión Electoral, por lo cual no consta en autos el momento inicial a partir del cual pueda establecerse el transcurso del lapso de caducidad.

A.4. Existencia de un recurso paralelo

A los alegatos de los opositores sobre la existencia de un recurso de amparo con el mismo objeto que la acción deducida, lo cual haría esta última inadmisibles por ser aquél de preferente aplicación, observa la Corte que con dicho amparo, solicitado por algunos abogados ante el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital para que se les permitiera votar el día de las elecciones, no se pretendía la anulación de acto alguno, que es precisamente el objeto del presente recurso. Teniendo dichos procesos objetos distintos, no podría hablarse de la existencia de un recurso paralelo.

A.5. Contradicción en los términos del recurso (ordinal 6º, artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)

Ante los alegatos de los opositores al recurso sobre la existencia de supuestas contradicciones entre lo planteado en el libelo original y en su reforma por ser los actos impugnados de distinta naturaleza y emanar de órganos diferentes, estima la Corte que el objeto del recurso es “el proceso (electoral) global como acto complejo”, el cual, dentro de los parámetros de competencia de la Corte, es perfectamente revisable en un solo procedimiento. Declara así la Corte que no existen incompatibilidades ni contradicciones entre las pretensiones deducidas por los actores.

B. Aspectos procesales del juicio

B.1. *Perención breve* (artículo 267, ordinal 1º del Código de Procedimiento Civil)

La Corte ratifica el criterio jurisprudencial sobre la inaplicabilidad del sistema de perenciones breves establecido en el Código de Procedimiento Civil en juicios de nulidad contencioso-administrativos, no pudiendo considerarse la ausencia de emisión del cartel de emplazamiento como supuesto de procedencia de dicha perención, máxime cuando se había reformado el libelo del recurso y se esperaba la admisión de la reforma para la publicación de dicho cartel.

B.2. *Reforma del libelo*

La Corte observa que las pretensiones acumuladas a las planteadas en la acción original no son excluyentes entre sí, sino que conforman la impugnación de una pluralidad de actos cuyo conjunto conforma un procedimiento específico. Considera la Corte que un recurso dirigido a la revisión de la legalidad de varias actuaciones “puede plantearse en conjunto y así ser consideradas (dichas actuaciones) como una unidad”.

B.3. *Acumulación de pretensiones anulatorias contra actos de efectos particulares y actos de efectos generales*

La Corte observa que se ha solicitado la declaratoria de nulidad de una diversidad de actos de efectos particulares, pero también de las normas complementarias emanadas de la Comisión Electoral para regular el procedimiento eleccionario impugnado. La Corte aplica analógicamente el artículo 132 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece el procedimiento a seguir en caso de impugnación simultánea de un acto de efectos particulares y del acto de efectos generales que le sirve de fundamento. En tal sentido la Corte, por una parte, declaró la posibilidad de acumulación de las pretensiones deducidas por los actores y, por la otra, determinó que el procedimiento a seguir en virtud de tal acumulación es el previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la impugnación de actos de efectos particulares (Título IV, Capítulo II, Sección Tercera de la Ley).

B.4. *Las pruebas*

Especial mención merece la actividad de apreciación probatoria desplegada por el Magistrado Ponente en el caso en estudio. Sin duda, la resolución del asunto planteado, más que un problema de Derecho, presentaba una dificultad nada sencilla en el procedimiento de fijación de los hechos en los cuales se fundamentaría la decisión. Así las cosas, buena parte del litigio se circunscribió a la configuración de una estrategia probatoria, tanto de parte de los recurrentes como de los opositores, que permitió a la Corte pronunciarse sobre aspectos raramente tratados por la Jurisprudencia en materia de pruebas en el contencioso-administrativo.

Fueron promovidos por los recurrentes diversos medios de prueba, tales como inspecciones judiciales, documentales, informes, testimoniales, exhibiciones, etc. De todos ellos merece especial atención el tratamiento de la prueba exhibitoria. Por este medio, los actores solicitaron a la Comisión Electoral la exhibición de los recaudos, actas, listas de votación, etc., que se encontraban en poder de dicha Comisión, afir-

mando los hechos que de tales documentos podrían deducirse. Intimado el Presidente de la Comisión Electoral para la exhibición de los documentos solicitados, el mismo no compareció en la oportunidad señalada por la Corte, en vista de lo cual los recurrentes solicitaron se tuvieran como ciertos los hechos que afirmaron se desprenderían de los documentos no exhibidos.

Posteriormente, en la oportunidad de informes, el Presidente irregularmente electo del Colegio de Abogados consignó lo que denominó "expediente administrativo" contentivo de las actas y recaudos relacionados con el proceso electoral impugnado, entre los cuales se encontraban algunos de los documentos cuya exhibición se había solicitado.

Ante tales circunstancias la Corte estableció:

1) El Código de Procedimiento Civil (artículo 436) impone al Tribunal la intimación del adversario en cuyo poder se hallen los documentos cuya exhibición se solicita para que los produzca ante el juez en un plazo determinado. Al ser desatendida dicha intimación y al no haberse producido prueba alguna que los documentos requeridos no se encuentren en poder del intimado, el Tribunal debe tener como ciertos los datos afirmados por el solicitante acerca del contenido de tales documentos.

2) En el caso de autos, se cumplen los requisitos para tener como fijados los hechos que afirman los recurrentes se deducen de los documentos cuya exhibición se solicitó; todo ello, acumulado a la inactividad probatoria de los llamados a defender la legalidad del proceso impugnado, sería suficiente para la anulación del mismo. Sin embargo, en vista de la consignación en el acto de informes de documentos relativos al caso, la Corte consideró conveniente hacer ciertas precisiones sobre tal proceder.

3) El artículo 434 del Código de Procedimiento Civil establece que los documentos públicos no fundamentales pueden ser producidos en todo momento, hasta el acto de informes. La Corte, luego de hacer un análisis de los documentos producidos en el acto de informes, llega a la conclusión que los mismos no son documentos públicos de los descritos en el artículo 1.357 del Código Civil venezolano, sino que se trata de documentos administrativos cuyo contenido sólo tiene un valor presuntivo desvirtuable por prueba suficiente en contrario. Concluye la Corte afirmando que, por no ser los recaudos producidos en informes documentos públicos sino simples documentos administrativos, los mismos sólo podían producirse válidamente en el lapso probatorio o antes, pero nunca en la oportunidad de informes.

4) Sin perjuicio de lo anterior, aclara la Corte que, conforme a los principios generales del Derecho Probatorio, en especial al relativo a la contradicción de la prueba, "la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla". En tal sentido, se deja sentado que la producción de pruebas en el acto de informes no otorga a la otra parte oportunidad suficiente para asegurar la eficacia del principio descrito.

Hace también referencia la Corte al principio de concentración de la prueba, por medio del cual se procura que toda la actividad probatoria se realice en una misma etapa del proceso, todo ello para preservar el equilibrio procesal entre las partes.

5) Hace referencia la Corte a "la especial concepción en el procedimiento contencioso-administrativo del principio de la carga de la prueba y de la correlativa autorresponsabilidad de las partes por su inactividad". A tal respecto se precisa que aun cuando, según los postulados generales del principio citado, la prueba de cada hecho corresponde a quien lo alega y que la ausencia de dicha prueba es soportada por quien, debiendo haber probado no lo hizo o lo hizo en forma defectuosa, en el procedimiento contencioso-administrativo la especial naturaleza de la Administración como protagonista en el proceso "incide en la consideración que ha de tenerse en la regla de la repartición de la carga de la prueba". Así las cosas, en el procedimiento de nulidad

de un acto administrativo, cuya constitución y revisión inicial ha ocurrido en sede administrativa, encontrándose toda la documentación del caso en poder de la Administración y muy raramente al alcance de los particulares, "se ha admitido carga efectiva de probar a quienes tienen en sus manos los medios probatorios", aun cuando los mismos tengan efectos contra la Administración misma. A tenor de lo expuesto, concluye la Corte que la ausencia de pruebas la soporta quien pudo procurarla en juicio; en este caso, la corporación profesional cuyos actos han sido impugnados.

6) No obstante todo lo anterior, la Corte, haciendo uso de la potestad inquisitoria propia del juez contencioso-administrativo y con fundamento en su capacidad de evacuación y apreciación de pruebas de oficio establecida en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando dicha actividad "no implique violentar el equilibrio procesal de las partes", entró a analizar el contenido de los recaudos producidos en informes por el Presidente irregularmente electo del Colegio de Abogados.

7) Las conclusiones deducidas del estudio de los documentales apreciados de oficio y las afirmaciones de los recurrentes fijadas en razón de la ausencia de exhibición, fueron administradas con el dicho de algunos en los testigos evacuados, a los cuales se les dio plena fuerza probatoria.

C. Consideraciones sobre el fondo del asunto

Como quedó arriba establecido, la ausencia de actividad probatoria por parte de los opositores del recurso y especialmente por parte de la Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Distrito Federal habría sido suficiente para la declaratoria de nulidad del proceso impugnado. Sin embargo, la Corte llegó a esas mismas conclusiones como consecuencia de la apreciación de oficio de las documentales extemporáneamente producidas. En tal sentido, la Corte estableció:

1) La Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Distrito Federal sí tenía competencia para fijar una fecha tope para la solventación de los abogados que desearan votar. Señala la Corte que siendo el estado de solvencia con el Colegio y con el Inpreabogado un requisito indispensable para ejercer el derecho al voto (parágrafo único, artículo 36 de la Ley de Abogados), era necesaria la fijación de una fecha límite de solventación a los efectos de conformar las listas de votantes y la organización de las mesas de votación, las cuales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de la Ley de Abogados sobre Elección en los Organismos Profesionales, deben ser publicadas con al menos cinco (5) días de anticipación al acto eleccionario. Observa la Corte que, según los principios de seguridad jurídica y estabilidad que informan los sistemas electorales, es lógico que se prescriban momentos preclusivos para el cumplimiento de los requisitos que en cada caso se establecen para la conformación del cuerpo electoral en un proceso determinado. En el caso de autos el requisito para la conformación del cuerpo electoral era la solvencia con el Colegio y con el Inpreabogado, circunstancia que había de determinarse para cada inscrito a los fines de establecer las listas de votantes; todo ello con cierta antelación al acto eleccionario.

2) A pesar de tener competencia para ello y de hecho haber fijado una fecha límite para la conformación del cuerpo electoral, la Comisión Electoral violentó dicha regulación al haber permitido el voto de abogados que se solventaron con posterioridad a la fecha fijada, todo ello con infracción a los principios de seguridad y estabilidad arriba citados.

3) Además de lo expuesto, la Corte constató la incongruencia existente entre los listados de votantes presentados por la Comisión Electoral y los cuadernos electo-

rales y entre aquéllos y el listado presentado por el Inpreabogado. Además, la Corte apuntó que el listado de votantes que supuestamente sirvió de base al proceso electoral impugnado era de una fecha anterior a la declarada por la Comisión como límite para la solventación, por lo cual a los abogados que se solventaron en ese ínterin se les cercenó el derecho al voto.

CONCLUSION

La Corte declaró con lugar el recurso interpuesto, anulando la totalidad del proceso electoral para la designación de la Junta Directiva, Tribunal Disciplinario y Fiscal del Colegio de Abogados del Distrito Federal para el período 1990-1992. Dicha declaratoria de nulidad comprende todos los actos de ese proceso, desde la designación de la Comisión Electoral hasta la proclamación de los irregularmente electos. En virtud de dicha decisión la Corte ordena el llamamiento a nuevas elecciones a realizarse dentro de un plazo máximo de cuatro (4) meses contado a partir de la notificación de la decisión al Presidente de la írrita Comisión Electoral. Las autoridades electas en virtud del nuevo proceso ejercerán sus cargos por el resto del período 1990-1992.

Para asegurar la continuidad administrativa de la corporación profesional, se ordenó a la Junta Directiva (y suponemos que esa orden debe incluir a las demás autoridades) que se desempeñó durante el período anterior al iniciado en virtud del proceso anulado, la reasunción de la dirección del Colegio mientras se realiza el nuevo proceso electoral. Asimismo, en uso de sus atribuciones para fijar el contenido de sus decisiones en el tiempo (artículo 131, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), la Corte expresamente declaró que su decisión no afectaría la validez de lo actuado por las autoridades irregularmente electas, todo ello sin prejuzgar sobre la legalidad de dichas actuaciones.

Sin duda el proceso judicial y la decisión con la cual éste culminó, además de constituir un paso de suma importancia para restablecer el respeto del Derecho en una de las principales corporaciones profesionales del país, sienta un valioso precedente para que en gremios afines o de otras especialidades profesionales se generen movimientos renovadores, como el liderizado por el Dr. Melich Orsini, donde se gestione con éxito —y esperamos que con medios menos radicales— el retorno de la decencia, del profesionalismo y de la sensatez en tan importantes instituciones gremiales.

COMENTARIOS EN MATERIA DE TRASPASOS DE PERDIDAS FISCALES, INSPECCION DE EJERCICIOS PRESCRITOS Y DETERMINACION DE OFICIO DEL TRIBUTO

Luciano Lupini Bianchi
*Profesor de Derecho Civil en la
Universidad Central de Venezuela*

Gabriel Ruan Santos
*Profesor de Derecho Administrativo
y de Derecho Tributario en la
Universidad Central de Venezuela*

I. INTRODUCCION

El día 9 de febrero de 1989 la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, dictó sentencia (caso: Distribuidora Vilica, C.A.) mediante la cual confirmó un fallo dictado el 3 de noviembre de 1986 por el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso-Tributario. Al propio tiempo que declara sin lugar la apelación interpuesta por la contribuyente, la decisión de la Corte establece novedosa doctrina sobre tres aspectos de suma relevancia dentro del ámbito del derecho tributario. Ellos son:

A) El período de duración de la obligación de conservar los libros y registros contables que tienen los contribuyentes, a tenor del artículo 189 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1968.

B) La incidencia de la prescripción del tributo y sus accesorios sobre tal obligación y, en general, el efecto de dicha prescripción en conexión con los traspasos de pérdidas determinadas en ejercicios prescritos, a ejercicios fiscales no prescritos.

C) El alcance y contenido de la determinación de oficio del tributo por parte de la Administración Tributaria, en los casos en que el contribuyente no logre comprobar satisfactoriamente los elementos fácticos que tomó en consideración para elaborar su declaración de rentas.

En vista de que los criterios que acoge la Corte sobre los temas señalados parecen contrastar, en nuestra opinión, con la interpretación que debía dársele a la normativa aplicable al caso concreto, según la doctrina y anterior jurisprudencia, nos proponemos de seguidas comentar el señalado fallo, situándonos en el plano de objetividad que semejante tarea requiere.

Advertimos al lector que nos mueve una finalidad puramente científica, convencidos como estamos de que el contraste de ideas y la sana crítica jurisprudencial constituyen elementos básicos para el desarrollo de la ciencia jurídica. Por lo demás, cabe señalar que si bien en el caso decidido por la Corte se trataba de la aplicación de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 y del artículo 189 del Reglamento de la misma, en estas notas procuraremos también señalar el contraste que existe entre la doctrina del fallo comentado y los principios recogidos por el Código Orgánico Tributario sobre la materia. Semejante señalamiento reviste interés porque aun cuando se considerase que los criterios consagrados en el fallo congruyen con la normativa aplicable *ratione temporis* al caso, no podría predicarse su aplicación bajo la vigencia del Código Orgánico Tributario.

II. ASPECTOS FACTICOS

Previo levantamiento de acta de iniciación del 20 de julio de 1981, la Contraloría General de la República comenzó un procedimiento de fiscalización y de determinación de oficio del tributo causado durante los ejercicios económicos de la contribuyente comprendidos entre el 1-10-74 y el 30-9-75; 1-10-75 y el 30-9-76; 1-10-76 y el 30-9-77.

Mediante acta de requerimiento levantada el 7 de agosto de 1981, la Contraloría General solicitó a la empresa fiscalizara los libros y soportes contables empleados para determinar el resultado por ella declarado con relación a su ejercicio económico comprendido entre el 1-10-74 y el 30-9-75, vale decir, una pérdida de Bs. 2.008.295,56. Para el momento en que se inició la fiscalización, este ejercicio se encontraba prescrito, de acuerdo al artículo 147 de la Ley de Impuesto sobre la Renta aplicable *ratione temporis*.

El mismo día, en un acta de fiscalización, se hicieron constar los resultados de la determinación de oficio del ejercicio comprendido entre el 1-10-75 y el 30-9-76, limitándose la Contraloría a indicar que la contribuyente no suministró los comprobantes que amparaban la totalidad de los gastos deducidos por ella en el aludido ejercicio, por un monto de Bs. 2.106.810,45.

Mediante Resolución del 21 de mayo de 1982 la Contraloría formuló un reparo de impuesto sobre la renta a la contribuyente, con relación a su ejercicio 1975-1976 por los siguientes conceptos:

A) Rechazo del traslado de la pérdida de Bs. 2.008.295,56 determinada en el ejercicio 1974-1975 por la contribuyente, *por no haber ésta suministrado los libros y comprobantes del ejercicio prescrito*, según se solicitó en la antes citada acta de requerimiento.

B) Rechazo de la cantidad de Bs. 2.106.810,45 *representativa de la totalidad de las deducciones solicitadas por la contribuyente* en el ejercicio 1975-1976, por falta de comprobación.

Similar reparo fue formulado por la Contraloría al ejercicio económico de la contribuyente, comprendido entre el 1-10-76 y el 30-9-77, mediante Resolución del 19 de mayo de 1982.

Previo agotamiento de la vía administrativa, estos reparos fueron impugnados judicialmente por la contribuyente. Acumulados como fueron los expedientes, el Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso-Tributario confirmó los reparos señalados, mediante sentencia del 3 de noviembre de 1986. Contra el fallo de instancia, interpuso la contribuyente la apelación declarada sin lugar por la Corte Suprema de Justicia el 9 de febrero de 1989, en la sentencia que origina estos comentarios.

III. FONDO DE LA CONTROVERSIA

De todas las cuestiones sometidas por la contribuyente al análisis y a la revisión jurisdiccional interesa destacar aquí, en forma resumida, las siguientes:

A) Ilegalidad e improcedencia del requerimiento de documentos y comprobantes, relativos al ejercicio 1974-75, por encontrarse éste prescrito y no sujeto, por ende, a fiscalización o revisión alguna.

B) Ilegalidad del rechazo del traslado de la pérdida experimentada en el ejercicio 1974-75, al ejercicio 1975-76 por no haberse presentado los libros y comprobantes del ejercicio 1974-75, en vista de que ya había prescrito este período y fenecido la potestad de revisión de la Administración Tributaria con relación al resultado económico allí determinado.

C) Ilegalidad del proceso de determinación de oficio empleado por la Contraloría para rechazar la totalidad de los gastos incurridos por la contribuyente en el ejercicio 1975-76, equiparando su renta bruta a su enriquecimiento neto, sin admitir gasto alguno, por falta de comprobación.

IV. LA DECISION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En su fallo del 9 de enero de 1989 la Corte desestima las denuncias formuladas por la contribuyente, sentando los siguientes principios:

1. *Sobre el período de duración de la obligación de conservar los libros y documentos por parte de los contribuyentes (interpretación del artículo 189 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta) y el efecto de la prescripción de la obligación tributaria.*

Estima la Corte ajustada a derecho la interpretación del sentenciador de primera instancia del artículo 189 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, aplicable *ratione temporis*, con base en los criterios que a continuación se reproducen:

“La contribuyente realizó un traspaso de pérdidas sufridas en el ejercicio 1974-1975 a los ejercicios 1975-1976 y 1976-1977, que fue objetado por la Contraloría al no existir prueba fehaciente de tales pérdidas que se pretendieron traspasar. El órgano contralor, mediante Acta de Requerimiento N° DGCA-3-1-2-11, de fecha 7 de agosto de 1981, solicitó a la contribuyente los libros y comprobantes de contabilidad que justificaron la pérdida sufrida objeto del traspaso, obligación que no cumplió, alegando al respecto que tales pérdidas se produjeron en un ejercicio que para la fecha del Acta de Requerimiento estaba prescrito, razón por la cual, no tenía la obligación de conservar los libros y comprobantes respectivos. . . (omissis). . . La recurrente se limitó a presentar el original de la declaración de rentas correspondiente al ejercicio cuyas pérdidas se alegan, documento éste que no constituye prueba alguna que contradiga las actuaciones fiscales, ni demuestra el origen de las pérdidas, como bien lo apreció el *a quo*. En virtud de lo precedente, la actuación de la recurrida está ajustada a derecho, y así se declara.

Por otra parte, denuncia la contribuyente la pretermisión por parte del sentenciador de primera instancia en cuanto a la prescripción consumada del ejercicio fiscal 1974-1975.

Al respecto observa la Corte, y como consecuencia de lo anterior, que el *a quo* se pronunció de una manera expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida, pues en el presente caso no se trataba de investigar un ejercicio prescrito, sino del traspaso de las pérdidas sufridas en el ejercicio fiscal 1974-1975, por lo que la actuación del *a quo* bajo este aspecto, también se encuentra ajustada a derecho, y así se declara.

Asimismo alega la contribuyente una errada interpretación del artículo 189 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta por parte del *a quo*. . . (omissis) . . . En este contexto se observa que el artículo 189 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta dispone que:

“Los libros de registros que conforme a la ley y al propio reglamento deben llevar los contribuyentes, así como los comprobantes deberán ser conservados por 7 años a contar del último día en que debió ser presentada la declaración y en

todo caso, mientras no se hayan extinguido las correspondientes obligaciones fiscales”.

A juicio del sentenciador de primera instancia, se extiende hasta 7 años la facultad de revisión de tales libros o comprobantes. Sin embargo, en el presente caso se observó que desde la fecha en la cual debió presentarse la respectiva declaración de rentas (30-12-75) del ejercicio cuya prescripción se alega, hasta el día en que se levantó el acta de requerimiento (7-8-81), no había transcurrido el lapso fijado en la citada disposición reglamentaria. Más aún, señala la recurrida “que la contribuyente posiblemente se beneficiaba con dicha disposición... para demostrar la posibilidad de la compensación de pérdidas solicitadas”.

En efecto, por un lado, para el día en que se levantó el acta de requerimiento solamente habían transcurrido 5 años, 7 meses y 7 días y, por otra parte, con la presentación de tales documentos se pretendía comprobar el origen de las deducciones solicitadas y las pérdidas sufridas objeto del traspaso, como bien observó el *a quo*.

Asimismo, como ya se señaló con anterioridad, la contribuyente se limitó a cuestionar la actuación fiscal y a declarar que no estaba en la obligación de presentar los libros y comprobantes del ejercicio 1974-1975 por hallarse éste prescrito”.

De modo que al acoger el criterio de la recurrida, estableció la Corte que la norma reglamentaria extiende hasta 7 años la facultad de inspección y revisión de los libros y comprobantes de los contribuyentes. Consideró, además, que en el caso concreto no habían transcurrido sino 5 años, 7 meses y 7 días para la fecha en que se levantó el acta de requerimiento relativa al ejercicio 1974-75, razón por la cual, aun cuando el ejercicio se encontraba prescrito, no había transcurrido el término septenal previsto en el artículo 189 del Reglamento.

2. *Sobre la posibilidad de fiscalizar un ejercicio prescrito y rechazar el aprovechamiento de una pérdida determinada en el mismo, en el siguiente ejercicio.*

La Corte asienta en su fallo lo siguiente:

“Al respecto observa la Corte, que el traspaso de pérdidas de un ejercicio fiscal a otro, puede realizarse hasta por 3 años siguientes al ejercicio en que se hubiera sufrido las pérdidas (artículo 64 Ley de Impuesto sobre la Renta), pero el contribuyente está en la obligación de demostrar fehacientemente tales pérdidas mediante los documentos, libros o comprobantes idóneos para gozar del derecho de compensar pérdidas por un período mayor... (*omissis*)... A juicio de la Corte, independientemente de que el ejercicio cuyas pérdidas se pretende traspasar se hallase o no prescrito, la contribuyente estaba en la obligación de demostrar tales pérdidas para que las mismas fueran consideradas en los ejercicios fiscales posteriores”.

3. *Sobre la posibilidad de rechazar, indiscriminadamente, a través de un proceso de determinación de oficio, la totalidad de los gastos deducidos por un contribuyente.*

En vista de que la Contraloría rechazó la totalidad de los gastos deducidos por la contribuyente en su ejercicio 1975-76 (en el transcurso de un procedimiento de estimación de oficio), por supuesta falta de comprobación, la contribuyente alegó infrac-

ción del artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta aplicable, y señaló que no se procedió a una adecuada determinación de oficio del Tributo.

La Corte analiza este alegato y lo desestima en los términos siguientes:

“Por último, consideró la contribuyente como infracción por parte de la Contraloría, el no haber procedido ésta a estimar de oficio el enriquecimiento neto de la recurrente violando así el artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta con el rechazo sin fundamento de las deducciones correspondientes a su declaración de rentas N° 27147 relativa al ejercicio 1° de octubre de 1975 al 30 de setiembre de 1976.

Al respecto señala la contribuyente que “aun en el supuesto de que nuestra representada hubiese dejado de compensar satisfactoriamente el enriquecimiento neto por ella obtenido en el ejercicio 1975-1976, no podía proceder la Contraloría del modo que lo hizo, a rechazar inmotivadamente la totalidad de los gastos incurridos por nuestra representada durante dicho ejercicio fijando así una equivalencia arbitraria entre renta bruta y enriquecimiento neto. Ante una falta total de comprobación debía la Contraloría proceder a una estimación de oficio... mas nunca rechazarlas en su totalidad. Establece el artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta que “cuando un contribuyente no declare o no compruebe satisfactoriamente sus enriquecimientos, o no lo haga en la oportunidad o en la forma reglamentaria o cuando se presuma con fundados indicios que la declaración en cualquiera de sus partes, no sea fiel exponente de la capacidad contributiva de aquél, podrán los funcionarios fiscales calificar, determinar o estimar de oficio dichos enriquecimientos”.

Observa la Corte que la norma transcrita no obliga a los funcionarios fiscales a estimar de oficio dichos enriquecimientos de los contribuyentes, toda vez que dice la ley que ellos “podrán”, es decir, están facultados para hacerlo en los casos que se considere conveniente.

No estando obligados los funcionarios fiscales a estimar de oficio los enriquecimientos netos de la contribuyente, mal puede pretenderse la violación de la norma, y así se declara”.

V. COMENTARIOS DE LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN EL FALLO

1. *Sobre la obligación de conservar libros y documentos contables y la facultad de investigar ejercicios prescritos.*

El criterio que se plasma en esta materia en el fallo que comentamos, parece ser contrario al espíritu y propósito de las normas y principios del derecho tributario aplicables al caso.

Admite la Corte que a tenor del artículo 189 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1968 puede la Administración Tributaria requerir la presentación de documentos a contribuyentes, a través de una fiscalización, hasta por un período de 7 años, aun cuando el ejercicio del que se trate esté prescrito, en aplicación de la prescripción extintiva quinquenal.

Empero, la disposición reglamentaria en cuestión debe necesariamente ser interpretada con sujeción a la ley reglamentada, porque a tenor de lo establecido en el numeral 10 del artículo 190 de la Constitución, los reglamentos deben acatar “el espíritu, propósito y razón de la ley”. Esta norma constitucional se impone por igual a la

autoridad titular de la potestad reglamentaria y a las autoridades administrativas y judiciales encargadas de aplicar las normas reglamentarias dictadas.

La Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 (aplicable *ratione temporis* al caso), establecía en sus artículos 147 y 150 la prescripción extintiva quinquenal de la facultad de determinar el tributo y cobrar el impuesto liquidado, así como de la potestad sancionatoria de la Administración, cuando se hubiera presentado la declaración de rentas del ejercicio correspondiente. En cambio, establecía un término de prescripción de siete años, para aquellas hipótesis en que no se hubiera presentado la declaración correspondiente.

La *ratio iuris* de esta diferencia de tratamiento jurídico, según lo ha afirmado la jurisprudencia, se basa en la mayor o menor posibilidad de ejercer la potestad de fiscalización que proporciona el contribuyente a la Administración Tributaria. Con respecto al contribuyente que cumple con el deber de presentar su declaración de rentas, el legislador estableció un lapso de prescripción más corto, de cinco años, suficiente para que la Administración revise su situación fiscal y practique la determinación de oficio correspondiente. En cambio, frente al contribuyente que no cumple con los deberes inherentes a la declaración procurando ocultar el acaccimiento del hecho imponible, el legislador fue más riguroso y estableció un lapso de prescripción mayor, porque en este supuesto la conducta omisiva del contribuyente, a más de perseguir la evasión de impuestos, obstaculiza la labor revisora de los órganos competentes de la Administración.

El distinto tratamiento de los lapsos de prescripción, para la determinación y recaudación de los impuestos (según se haya declarado o no) compagina con la obligación del contribuyente de conservar los libros, documentos y registros contables necesarios para la determinación del tributo causado. En efecto, la obligación de mantener a disposición de la Administración los libros y documentos de referencias está subordinada a la posibilidad o viabilidad jurídica de examinar o verificar la ocurrencia de los elementos de la obligación tributaria (hecho generador, base imponible, cuantía, etc.) y de poder exigir, en consecuencia, el pago del impuesto y de sus accesorios.

En cambio, según la interpretación funcional y teleológica, carece de sentido el deber de mantener dicha documentación, si no existe ya la posibilidad jurídica de adoptar medidas destinadas a asegurar la determinación y cobro del tributo en cuestión.

Por esta razón, la premisa fundamental para la aplicación y correcta interpretación del artículo 189 del Reglamento es el deber de conservar los libros y registros contables *mientras no se hayan extinguido las correspondientes obligaciones fiscales*. porque si ellas se han extinguido, carece de base tal deber, como sería en el supuesto de la prescripción. De allí que en dicha disposición se afirme categóricamente que *en todo caso*, mientras no se hayan extinguido tales obligaciones, subsiste el deber de conservación aludido.

Esta premisa es de carácter neutro, vale decir, operaría tanto en el supuesto de que se haya consumado la prescripción por el transcurso del lapso mínimo exigido en la ley, como en el supuesto de que tal prescripción no haya podido consumarse en dicho lapso, por haber sido interrumpido el transcurso del mismo. De modo que la indicada norma ni es favorable al contribuyente, ni a la Administración, dado que se limita a establecer un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos de ambos.

En forma subordinada a lo anterior debe ser interpretada la frase del citado artículo 189 según la cual los mencionados comprobantes "deben ser conservados por siete (7) años a contar del último día en que debió ser presentada la respectiva declaración". Resulta claro que esta premisa es secundaria y se refiere tan sólo al supuesto en que el contribuyente no haya presentado declaración en el ejercicio en que debió ser presentada", lo cual es perfectamente coherente con el régimen legal.

En este contexto, luce contraria a la ley la interpretación que de esta norma reglamentaria hizo el sentenciador de la primera instancia y parece acoger la Corte, pues al afirmar que el Reglamento "alarga" hasta siete años la facultad de revisar tales libros y comprobantes, lo que se persigue sostener es que la Administración puede exigir no sólo la conservación de los comprobantes por un lapso superior al de la extinción de las obligaciones fiscales, sino que además puede hacer objeciones y reparos a ejercicios pasados, aun después de haberse extinguido por prescripción las obligaciones derivadas de tales períodos.

En otros términos, según la tesis criticada, el Reglamento puede llevar a siete años lo que la ley dispuso que fuera en cinco años, cuando haya habido declaración de rentas.

Nótese además que el criterio sentado a este respecto en el fallo que comentamos, contrasta con el que estableciera la propia Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de abril de 1967 (caso: Rafael Wittmer Jung), sin que el cambio haya sido advertido.

En aquella oportunidad estableció la Corte lo siguiente:

"Pues bien, en cuanto a las deducciones rechazadas por la Administración, el contribuyente se limitó a oponer la prescripción de cinco años a su obligación de conservar y exhibir a los funcionarios fiscales los comprobantes de las mejoras efectuadas por él por Bs. 5.100,00 a uno de los inmuebles vendidos en 1953; y a producir un título supletorio, con el cual ha pretendido demostrar que el valor de las mejoras efectuadas por él a otro de los inmuebles vendidos en 1954 es de Bs. 420.000,00 y no Bs. 180.000,00, como lo estableció la Administración. En verdad, entre el 31 de marzo de 1954, fecha de presentación de las rentas obtenidas por el contribuyente en el ejercicio de 1953, y el 8 de julio de 1959, fecha en que fue levantada el Acta Fiscal N° 476, *habían transcurrido más de cinco años; por lo cual, transcurrido ese término, así como debía considerarse prescrita la obligación —principal— de pagar el impuesto causado por dichas rentas, así también debía considerarse prescrita la obligación —accessoria— de conservar y exhibir los comprobantes relacionados con tales rentas*" (Subrayado nuestro).

Finalmente, para aclarar la intención del Reglamento respecto a este problema y corroborar el verdadero sentido de esta norma, en una perspectiva histórica, basta compararla con la que la derogó. Evitando la confusa redacción de la norma derogada, el numeral 2° del artículo 117 del Código Orgánico Tributario, establece que los contribuyentes deberán:

"... Conservar en forma ordenada, *mientras el tributo no esté prescrito*, los libros y registros especiales, los documentos y antecedentes de las operaciones o situaciones que constituyan hechos gravados". (Subrayado nuestro).

De modo que ni antes, si se interpretaba correctamente el artículo 189 del Reglamento, ni ahora, bajo la vigencia del Código Orgánico Tributario, puede fiscalizarse o requerirse documentación alguna a un contribuyente, respecto a un ejercicio prescrito.

2. *Sobre la fiscalización de un ejercicio prescrito y el rechazo del traslado de la pérdida en él determinada.*

La Corte Suprema acoge el criterio del sentenciador de primera instancia, admitiendo que puede ser revisado y modificado el resultado económico de un ejercicio

prescrito, ya consolidado por efecto de la prescripción extintiva de la obligación tributaria y la caducidad de la potestad de inspección y determinación de oficio de la Administración.

Esta tesis conduce a situaciones inequitativas, a más de contradecir las normas sobre la prescripción extintiva de la obligación tributaria y la caducidad o fenecimiento de la potestad de determinación de oficio del tributo. Representa, además, un cambio de la jurisprudencia tradicional sobre la materia. Veamos.

En el caso concreto, se objetó el aprovechamiento de una pérdida incurrida y determinada por el contribuyente en un ejercicio prescrito, para el momento del reparo, bajo el presupuesto de que la misma no fue comprobada. Al aceptar este razonamiento se olvida que una vez prescrita la obligación tributaria quedan consolidados los resultados del ejercicio económico prescrito, no siendo ya revisable el producto de la determinación efectuada. Se produce un efecto similar al que la doctrina del derecho tributario le asigna a la determinación de oficio que resulte conforme con la del contribuyente; la "cosa determinada" (i.e. cosa juzgada en lo tributario).

Desde el punto de vista teórico es preciso resaltar que la intangibilidad de los resultados determinados en un ejercicio prescrito proviene principalmente de la caducidad de la potestad fiscalizadora o de determinación de oficio subsidiaria del tributo, más que de la prescripción de la obligación tributaria.

Sin que pretendamos tomar posición en estas breves notas, sobre la *vexata quaestio* de la distinción entre la *caducidad* de la facultad de determinación de oficio y sancionatoria del Fisco y la *prescripción* de la obligación tributaria (liquidada) y de las multas impuestas, es preciso recordar lo que escribe sobre el tema el conocido tributarista Dino Jarach:

"Una cuestión preliminar ampliamente debatida por la doctrina nacional y extranjera se origina en que la ley 11.683, en su artículo 53, reúne en un solo concepto la prescripción de las acciones y poderes del fisco para determinar y exigir el pago de los impuestos.

Es evidente que la acción de exigir el pago del impuesto se refiere al ejercicio del derecho creditorio y su prescripción implica la extinción de la deuda. Por el contrario, la acción para determinar la existencia de la obligación tributaria no se refiere al derecho creditorio y a la deuda del contribuyente o responsable, sino al ejercicio por parte de la administración pública de sus poderes y facultades tendientes a la determinación de las obligaciones. *La exactitud de este concepto se demuestra en cuanto los poderes y atribuciones del fisco no dependen necesariamente de la existencia de la obligación tributaria y pueden concluir con el pronunciamiento de la propia autoridad administrativa, negando la existencia de la obligación, no obstante a este distingo la naturaleza y eficacia meramente declarativa de la determinación.* En mi opinión, los poderes y facultades del fisco están limitados en el tiempo y terminan cuando el período establecido por la ley se halla cumplido, sin que ello tenga influencia alguna sobre la extinción de la obligación tributaria sustantiva".

"He sostenido en otras oportunidades que con respecto a las acciones y poderes del fisco según la doctrina de autores alemanes y suizos podría hablarse más que de una prescripción, de una caducidad. La razón de ello se encuentra en la circunstancia de que los poderes del fisco no dependen de la existencia de una vinculación obligacional y su limitación en el tiempo responde a un principio de orden público, es decir, limitar la acción de la administración y la situación de obediencia que el poder público impone a los ciudadanos. Por esta razón la existencia de los poderes del fisco se opera de pleno derecho.

Si se han extinguido las acciones y facultades del fisco tendientes a la determinación del impuesto también prescribe la deuda tributaria y el derecho creditorio del Estado. Si, en cambio, antes del vencimiento del término, dichos poderes y facultades desembocan en un acto de determinación, la obligación tributaria sustantiva no se extingue y, por lo tanto, el fisco podrá exigir el pago de la deuda hasta tanto se cumpla el período de prescripción correspondiente". (Subrayados nuestros). (Cfr. *Curso Superior de Derecho Tributario*, Edición Liceo Profesional Cima, Buenos Aires, pp. 249 y 250).

En Venezuela las leyes tributarias no han recogido, tradicionalmente, la diferencia entre estos institutos, sino que se han referido indistintamente a la prescripción de las acciones y poderes del fisco y a la prescripción de la obligación tributaria y de las multas liquidadas (de créditos individualizados).

Tan sólo el proyecto de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 recogía la distinción anotada y se refería de manera técnica a ambos institutos.

La razón por la cual quizás haya persistido la confusión, consiste en la falsa percepción de que sobre esta materia influye la posición que se adopte sobre la naturaleza declarativa o constitutiva de la determinación de la obligación tributaria. Así, se ha afirmado que tan sólo para quienes consideran a la determinación impositiva como un elemento constitutivo de la obligación tributaria, tiene sentido distinguir entre caducidad y prescripción. Ello, por cuanto efectivamente empezaría a correr el término de prescripción a partir del momento de la determinación y nacimiento del crédito; antes, tan sólo tendría el Fisco el poder o derecho de determinar el tributo, respecto del cual no puede hablarse de prescripción sino de caducidad. En cambio, se ha afirmado que para quienes le atribuyen carácter declarativo a la determinación impositiva, no tiene sentido semejante distinción dado que al surgir la obligación *ex lege*, comenzaría a correr de una vez un término de prescripción, tanto de las facultades del Fisco para verificar y determinar la obligación tributaria como del crédito en sí (respecto a esta forma de plantear el asunto, véanse: Giuliani Fonrouge C. y Navarrine S., *Procedimiento Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 332-334).

Empero, la doctrina italiana moderna ha demostrado la necesidad de desembarazarse del lastre que representa semejante concepción para dedicarse al análisis técnico del fenómeno. Así, al propio tiempo que se señala la realidad de la existencia de tributos en los cuales es siempre necesaria la fase de la determinación para que pueda configurarse un crédito de impuesto individualizado, líquido y exigible, distinto de la genérica obligación tributaria, se admite, al igual que lo hace Jarach, que aun asignándole carácter declarativo a la determinación, puede y debe efectuarse el distingo entre la caducidad de los poderes del Fisco para efectuar la determinación y la prescripción de la obligación tributaria concreta, individualizada. En efecto, tan sólo frente a esta última obligación podemos afirmar que estamos en presencia de un crédito líquido y exigible, contra el cual puede concebirse el decurso de la prescripción extintiva (Cfr.: Micheli, G. A.: *Corso di Diritto tributario*, Turín, Utet, 1976, pp. 281-282; Giannini, A. D., *Instituzioni di Diritto tributario*, Milán, Giuffrè, 1974, pp. 293-294). Nótese que a pesar de que las leyes impositivas actualmente vigentes en Venezuela no establecen claramente la distinción terminológica y sustantiva entre la caducidad de la facultad sancionatoria y de determinación del tributo por parte del Fisco y la prescripción de la obligación tributaria, la doctrina nacional más reciente ha predicado *de iure condendo* su racionalidad y necesidad (véase: Araujo, F., "Notas relativas a la prescripción y a la caducidad en la determinación de la obligación tributaria y de las sanciones tributarias contenidas en el vigente Código Orgánico Tributario", en el libro que recoge las *Ponencias de las Primeras Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario*, Caracas, 1985, p. 170 y ss.).

Lo cierto es que aun cuando se considere que la diferencia es terminológica y no esencial (como lo hacen Giuliani Fonrouge y Navarrine, *op. cit.*, p. 332), la jurisprudencia nacional ha distinguido claramente entre la prescripción de la obligación tributaria y la prescripción (*rectius*: caducidad) de la potestad del Fisco de determinar el tributo e imponer sanciones. Y ello, precisamente en la ocasión de resolver un caso similar al decidido en el fallo de la Corte que origina estos comentarios.

Mediante sentencia del 22-2-78 el Tribunal Primero del Impuesto sobre la Renta (caso: "Ferretería del Lago, C.A.") se pronunció sobre un reparo de la Contraloría en el cual se pretendió rechazar el traslado de pérdidas provenientes de un ejercicio prescrito, a un ejercicio no prescrito.

El Tribunal, al revocar el reparo, asentó los siguientes principios:

"El fundamento de la prescripción es necesario buscarlo en razones de necesidad social y colectiva, como son la de crear la seguridad jurídica que deriva de la extinción de derechos y acciones que no se han ejercido durante un determinado lapso.

Concretamente, respecto a la prescripción de la obligación tributaria en materia de impuestos sobre la renta, ésta ha sido consagrada en nuestra legislación desde la primera Ley de Impuesto sobre la Renta, en la cual se redactó en los términos siguientes:

"Artículo 59. Los derechos del Fisco por las contribuciones y multas establecidas en la presente Ley, prescriben a los cinco (5) años contados a partir del último día del lapso en que deba hacerse la declaración, o desde la fecha en que se imponga la multa".

Posteriormente cambió la forma de su regulación legal y, así, en la Ley promulgada en 1961, aplicable al caso de autos, en su artículo 94, disponía:

"Prescriben por cinco años:

1. La obligación de pagar los impuestos establecidos en esta Ley, a contar del último día del lapso en que deba hacerse la declaración.
2. La acción administrativa para la aplicación de las penas a partir del día en que cometió la infracción.
3. Las penas a contar del día en que se impongan; y
4. Los reintegros a que pudieren tener derecho los contribuyentes con motivo de la aplicación de esta Ley a contar de la fecha del pago que los causó".

Así pues, está clara y expresamente establecido que la obligación tributaria prescribe, por el transcurso de cinco (5) años contados a partir del último día del lapso que tiene el contribuyente para presentar la correspondiente declaración; sin embargo, no se ha establecido en forma expresa cuál sea el tiempo durante el cual el Fisco está en capacidad de determinar las obligaciones tributarias; es decir, que no se ha establecido en forma expresa, una prescripción de las facultades y poderes del Fisco para investigar, verificar y determinar cuál sea la verdadera obligación tributaria de un contribuyente cualquiera, como sucede en otras legislaciones, tal como en la Argentina. Sin embargo, ello no obsta para considerar resuelta esta cuestión implícitamente en las normas relativas a la prescripción ya consagradas y así ha quedado, ya, jurisprudencialmente, establecido. Cabe en tal sentido citar la Sentencia Nº 195 de la extinta Junta de Apelaciones del Impuesto sobre la Renta, dictada el 29 de octubre de 1947:

"Cuando la Ley de Impuesto sobre la Renta dispone que prescribe por cinco (5) años la obligación de pagar los impuestos establecidos en dicha Ley, a contar del último día del lapso en que deba hacerse la declaración, hace virtualmente la afirmación de que sólo dentro de tal lapso, o período, podrá el Fisco, a

través del respectivo organismo administrativo, verificar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley, determinando, si tal fuere el caso, el verdadero monto y alcance de las obligaciones tributarias”.

Y ello está ínsito en la prescripción de la obligación de pago del crédito impositivo por la sencilla razón de que el legislador no ha podido querer que las facultades de verificación y control de la Administración fiscal con respecto a los contribuyentes, y la consiguiente dilucidación de si éstos han cumplido con sus obligaciones y deberes para con el Fisco, se prolonguen más allá del período, pasado el cual, la obligación de pagar los impuestos ha desaparecido por la prescripción extintiva”.

De manera que la diferencia entre la prescripción de la potestad revisora o de determinación del tributo y la prescripción de la obligación tributaria había sido percibida y acogida por nuestra jurisprudencia, aun antes de que se estableciera la discriminación pertinentes en las leyes tributarias subsiguientes.

Lo que interesa destacar, a los efectos de nuestro análisis, es que el efecto más importante del fenecimiento de la potestad determinativa se traduce en la intangibilidad de los resultados económicos experimentados por el contribuyente en el ejercicio respecto al cual haya operado la prescripción. Acaecida la consolidación definitiva de dichos resultados, se produce la denominada *cosa determinada* por la doctrina argentina, equivalente a la cosa juzgada del derecho administrativo (respecto al alcance y efectos de la cosa determinada, consúltese: Villegas, H., *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1980, T.I., pp. 296-297). A la luz de lo anterior se comprende que cuando un contribuyente traslada un resultado económico negativo, determinado en un ejercicio prescrito y definitivamente consolidado (por el no ejercicio de la potestad revisora en tiempo útil por parte de la Administración Tributaria), a un ejercicio no prescrito, mal puede entenderse reabierta o “resucitada” la potestad revisora respecto a dicho resultado. En efecto, el traslado y compensación aparecen autorizados por una norma autonómica que estatuye un verdadero derecho potestativo, en favor del contribuyente, de compensar las pérdidas experimentadas, hasta los tres ejercicios subsiguientes. Funcionalmente, es obvio que el ejercicio de este derecho en un ejercicio no prescrito, no puede revivir o reabrir algo que ya ha fenecido, como lo es la potestad de revisar la declaración del ejercicio prescrito y el resultado en él determinado.

A poco que se reflexione, se comprenderá que constituye un espejismo creer que el ejercicio de dicho derecho en un ejercicio no prescrito, produce una especie de resurrección o “renovación” de la pérdida determinada, que permite entonces tratarla como un resultado operacional o un gasto del ejercicio en el cual se compensa, con el resultado práctico de burlar el efecto del fenecimiento o caducidad de la potestad revisora del Fisco y de la prescripción de la obligación tributaria.

Por ello, en la doctrina se ha afirmado que “aunque el quebranto pueda deducirse en ejercicios futuros, no altera el hecho de que prescrito el período por el cual el quebranto fue determinado, permitió el derecho del fisco para modificar esa determinación” (*Cfr.* Chapoville, “Prescripción de los poderes del fisco para determinar y exigir impuesto. Caso de quebrantos provenientes de años prescritos deducidos en períodos prescritos”, *Revista de Derecho Fiscal*, Buenos Aires, N^o XV, p. 56).

En contraste con los principios señalados, la Corte afirma que “independientemente de que el ejercicio cuyas pérdidas se pretenden traspasar se hallase o no prescrito, la contribuyente estaba en la obligación de demostrar tales pérdidas para que las mismas fueran consideradas en los ejercicios fiscales posteriores”.

Si se admite esta doctrina, se desconocen el instituto de la caducidad (o si se quiere prescripción) de la potestad fiscalizadora, el de la prescripción de la obligación

tributaria y la consolidación de los efectos de la determinación, al propio tiempo que se asimila el aprovechamiento de una pérdida de ejercicios anteriores a una deducción del ejercicio en curso.

Al respecto es preciso insistir en que no puede —en rigor lógico— separarse el hecho de la inobjetabilidad del resultado de un ejercicio prescrito y las consecuencias que de tal hecho se derivan, como son, precisamente, el derecho a compensar la pérdida sufrida en el mismo ejercicio y a trasladar el saldo no compensado hasta los tres años siguientes, como lo establecían los artículos 63 y 64 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966. El hecho de la prescripción de un ejercicio es uno solo y la preclusión de la posibilidad de revisarlo se extiende a toda consecuencia o derivado que se fundamente en el resultado del cierre del ejercicio prescrito. Este es el caso, precisamente, del traslado de una pérdida obtenida en un ejercicio prescrito. Si la determinación que origina la pérdida en el mismo ejercicio no es ya reparable, tampoco lo es el traslado de esta pérdida a los ejercicios siguientes, máxime cuando tal objeción pretende basarse en la revisión de los hechos que dieron lugar al resultado negativo.

En el caso decidido por la sentencia que comentamos, la Contraloría General de la República quiso revisar los hechos que dieron lugar a la pérdida en el ejercicio prescrito, para basar en ello el rechazo del traslado de la misma. Ante semejante proceder, la Corte consideró que la Contraloría no pretendía reparar un ejercicio prescrito, sino que trataba de investigar los hechos que originaron las pérdidas que pretendían aprovecharse en un ejercicio no prescrito. Al razonar de esta forma, se olvida que una vez consolidado el resultado negativo (pérdida) de un ejercicio, por el efecto combinado de la caducidad de la potestad de inspección y determinación de oficio y el de la prescripción extintiva de la obligación tributaria, el contribuyente tiene un derecho autónomo y concreto a aprovechar dicho resultado negativo en los tres ejercicios subsiguientes, *sin que pueda confundirse tal traspaso con un gasto o deducción del ejercicio siguiente, susceptible de revisión ulterior.*

Desde el punto de vista técnico y legal, resulta claro que la compensación de pérdidas de ejercicios anteriores, mal puede asimilarse o confundirse con un gasto operacional o deducción experimentado en el ejercicio al cual tales pérdidas son trasladadas.

Finalmente, cabe advertir que no es éste el primer caso en que el Fisco pretende burlar la prescripción consumada, negando en ejercicios subsiguientes, la consideración de los resultados obtenidos en un ejercicio prescrito y así definitivamente consolidados.

Sobre un caso similar al decidido por la Corte, un Tribunal de instancia tuvo ocasión de pronunciarse, mediante sentencia del 23-2-78, en el sentido siguiente:

“Pero lo más significativo es la propia aseveración fiscal hecha en el acta matriz... al sostener que el incremento del patrimonio del contribuyente parte de los años 1966 y 1967, no tomados en cuenta a los efectos impositivos, pero sí para acoger estos ingresos como requisitos fundamentales del prorrateo en los ejercicios siguientes 1968, 1969, 1970 y 1971.

Esto, a todas luces, refleja una base falsa, puesto que al hacer un simple cómputo desde la terminación de los ejercicios 1966 y 1967 a la fecha de levantamiento del acta matriz hecha el 14-2-74, habían transcurrido sobradamente más de los cinco (5) años previstos en la ley para que se consumara la prescripción extintiva de los derechos del Fisco Nacional.

La “estimación de oficio” por ser un procedimiento de excepción, para la determinación de las rentas de los contribuyentes, exige rigurosos requisitos tanto de forma como de fondo que son de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios de la Administración Fiscal; sin embargo, el procedimiento aquí cues-

tionado, adolece de dichos defectos, puesto que la base, origen del punto de partida de la actuación fiscal es totalmente falsa, y ello es así puesto que los ejercicios 1966 y 1967 tomados como columna vertebral en el acta matriz estaban totalmente prescritos para el momento del levantamiento del acta". (Sentencia del Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta. *Cfr.: Jurisprudencia Ramírez y Garay*, tomo 59, p. 338).

Un pronunciamiento todavía más claro en la materia es el contenido en el fallo de fecha 22-2-78 citado anteriormente, del Tribunal Primero de Impuesto sobre la Renta.

Dicha sentencia contiene la siguiente conclusión:

"Es así como doctrinariamente se ha afirmado, con certeza, que poco o ningún interés puede tener una facultad de verificar o determinar la cuantía de una obligación que se ha extinguido por prescripción.

A mayor abundamiento cabe observar que esta posición, en el presente caso, es plenamente adoptada por el órgano contralor al decidir mediante Oficio N° E-5-1101, de fecha 26 de diciembre de 1968, la procedencia de la prescripción opuesta por la contribuyente en ocasión de los reparos formulados a su declaración de rentas presentada por el antes mencionado ejercicio; en efecto, en ella, acertada y claramente expresa:

"En virtud de haberse consumado la prescripción de los derechos del Fisco, correspondientes al referido ejercicio se declara sin lugar (sic) el susodicho reparo N° E-5-1669 de fecha 21-8-67".

Así pues, que en virtud de esta decisión quedó sin efecto el mencionado reparo. Claramente se colige de tal decisión que los efectos de la prescripción no han sido limitados a la sola obligación del pago del impuesto correspondiente sino que abarcan, en general, a los derechos del Fisco Nacional dentro de los cuales está, indudablemente, comprendida su facultad de revisión o verificación de obligaciones fiscales a cargo de la contribuyente... *(omissis)*... *Consecuencialmente, al haber quedado firme la declaración de rentas que la contribuyente presentó por su ejercicio fiscal coincidente con el año civil de 1961, al no haber determinación administrativa válida que la modificara, el traspaso de pérdida por ella efectuado para su ejercicio fiscal coincidente con el año civil de 1962, de conformidad a la disposición contenida en el artículo 14 de la Ley de Impuesto sobre la Renta aplicable ratione temporis a dicho ejercicio, resulta procedente y así se declara".* (Subrayados nuestros).

3. *Sobre el alcance y contenido de la determinación de oficio subsidiaria del tributo por la administración tributaria.*

En el caso decidido por la Corte, la Contraloría General de la República, previo el procedimiento de inspección del ejercicio 1975-76 de la contribuyente, rechazó el total de los gastos y deducciones solicitadas por ella en la declaración de dicho ejercicio, por insatisfactoria comprobación.

La contribuyente se opuso a este reparo alegando no ser posible, dentro de un procedimiento de determinación de oficio subsidiaria, que la Administración *se limite a rechazar la totalidad de los gastos incurridos en un ejercicio*, por falta de exhibición de los libros de contabilidad pertinentes, sin cumplir con la otra fase de dicho procedimiento, que consiste en la estimación presuntiva de tales gastos, para llegar a la determinación oficiosa del enriquecimiento neto y del tributo.

Adviértase que en el caso concreto no se trataba del rechazo de una partida de las deducciones o de un gasto no comprobado en la contabilidad presentada, sino del desconocimiento total de los gastos y deducciones acusados por la contribuyente en su ejercicio 1975-76, por no haber podido ésta exhibir sus libros contables.

Ante la denuncia de la infracción del procedimiento de determinación de oficio del tributo y del artículo 100 de la ley aplicable, la Corte consideró, como se destacó anteriormente, que al emplear esta norma el verbo "podrán", no obliga a los funcionarios fiscales a estimar de oficio los enriquecimientos netos de los contribuyentes, razón por la cual mal podía pretenderse la violación de esta norma, cuando no efectuaron tal determinación dichos funcionarios.

Este pronunciamiento parece fundarse sobre una confusión en cuanto a la naturaleza y alcance del procedimiento de estimación de oficio.

En primer lugar, la interpretación del verbo "podrán" empleado por la norma, conduce a la Corte a afirmar que es potestativo para los funcionarios determinar de oficio los enriquecimientos de los contribuyentes.

Cabe señalar que en el contexto de la norma se utiliza el verbo "podrán" en sentido *autorizativo* más que para señalar el uso discrecional de una potestad, supuesto que el proceso de determinación de oficio subsidiaria del tributo es excepcional, se encuentra estrictamente reglado y es de obligatoria aplicación en ciertos supuestos contemplados en la ley.

Tal como lo han venido sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia, una vez iniciado dicho procedimiento, se trata de una actividad reglada que debe llevarse a cabo conforme a los parámetros limitativos establecidos en la ley y de acuerdo a criterios prefigurados para medir la capacidad contributiva del administrado.

Pues bien, la Corte parte de la base de que en el caso decidido los funcionarios "podían" calificar o determinar de oficio los enriquecimientos, pero no estando obligados a ello, no hubo infracción del artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, por no haberlo hecho.

Se soslaya en el fallo comentado la circunstancia de que la Contraloría había principiado precisamente un procedimiento de calificación y determinación de oficio del enriquecimiento de la contribuyente, en su ejercicio 75-76, previo levantamiento de las actas de iniciación y fiscalización correspondientes.

Más aún, según la ley y la doctrina, precisamente cuando el contribuyente no exhibe los libros y documentos pertinentes, la Administración *puede y debe* culminar la determinación de oficio subsidiaria, sobre base presuntiva del enriquecimiento neto.

Respecto a la determinación de oficio subsidiaria del enriquecimiento, en los casos en que el contribuyente no puede o no quiere exhibir los libros o documentos pertinentes, escribe el conocido tributarista argentino Héctor Villegas, al comentar la legislación venezolana:

"La ley se refiere a situaciones en las que se presentó la correspondiente declaración, y la misma es aparentemente correcta, ya que no da lugar a dudas sobre su verosimilitud. No obstante, en las tareas de fiscalización el Fisco se encuentra con que los libros y la documentación no existen o no son exhibidos por el contribuyente. lo cual impide constatar si las declaraciones aun aparentemente correctas, están respaldadas por los respectivos comprobantes. Por consiguiente, esto también da lugar a la determinación de oficio". (Cfr. "La determinación impositiva en el Código Tributario de Venezuela", en Ponencias de las Primeras Jornadas Venezolanas de Derecho Tributario, Caracas, 1985, p. 337).

A tenor de los principios mencionados, hoy corroborados en forma clara por el Código Orgánico Tributario, es preciso concluir que una vez iniciado el procedimiento de determinación de oficio del tributo, ante la ausencia de libros y documentos conta-

bles que soporten los resultados declarados *bona fide* por el contribuyente, no puede la Administración Tributaria proceder, a su libre arbitrio y discreción, a aceptar algunos elementos aislados (*ingresos brutos declarados*) y desechar otros (*gastos*), cuando de lo que se trata es de establecer el enriquecimiento neto real y la capacidad contributiva de un sujeto, proceso complejo que conlleva a una revisión integral del hecho imponible.

En el caso decidido por la Corte, se desestima la denuncia de la infracción del artículo 100 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, asumiendo que la Administración Tributaria podía proceder a la estimación de oficio pero no estaba obligada a ello.

No se repara en el hecho de que en el caso concreto se había iniciado un proceso de calificación y determinación de oficio, en el transcurso del cual el contribuyente no exhibió ningún libro o comprobante requerido y la fiscalización, en lugar de proceder a culminar la estimación de oficio del enriquecimiento neto del contribuyente sobre base presunta, de acuerdo a las normas aplicables, equiparó la renta bruta de la contribuyente a su enriquecimiento neto, rechazando inmotivadamente la consideración de gasto alguno.

Vale decir, a los efectos de la determinación de oficio del enriquecimiento neto de la contribuyente, se estimó que la empresa sí había obtenido los ingresos por ella declarados, pero no incurrió en gasto alguno por concepto de sueldos, amortizaciones, intereses, arrendamiento, contribuciones de patente e INCE, primas de seguros, etc., de los declarados. Tal proceder no resulta conforme con los principios que rigen la materia, dado que el caso concreto de ausencia total de comprobación, tanto de ingresos como de costos y gastos, equivale, según la ley y la doctrina, al caso en que el contribuyente extravía todos sus libros, soportes y documentos contables.

Según se ha afirmado, ésta es una de las hipótesis típicas en las cuales, iniciado el procedimiento de determinación de oficio y verificada la total ausencia de elementos contables y documentos que soporten los extremos declarados, la Administración debe proceder a estimar no sólo los ingresos sino también los costos y gastos razonablemente imputables a aquéllos, dado que el fin de la actuación fiscal es el establecimiento del enriquecimiento neto gravable del contribuyente fiscalizado. Para comprender lo anterior, es menester advertir que distinta es la situación en la cual un contribuyente que ha declarado exhibe sus libros y comprobantes, pero los mismos no son reputados idóneos o suficientes por la Administración para justificar un determinado costo o categoría de deducciones. En este caso, no cabe dudar que la Administración Tributaria está autorizada para rechazar tal costo por "inadecuada comprobación del mismo", sin necesidad de recurrir a la determinación presuntiva de los otros elementos, positivos y negativos, que encuentran respaldo en los libros y documentos existentes.

Adviértase, además, que cuanto hemos venido afirmando respecto al alcance de la determinación de oficio del tributo sobre base presuntiva, había sido acogido en forma pacífica por los tribunales de la materia y que el fallo de la Corte Suprema no señala los motivos o fundamentos por los cuales pretende apartarse de la interpretación existente.

Sin que pretendamos en modo alguno que nuestro máximo Tribunal se someta o acoja la jurisprudencia de instancia, es menester, sin embargo, recordar algunos pronunciamientos de la extinta Junta de Apelaciones sobre esta materia, tribunal a quien en primer lugar le correspondió interpretar y aplicar la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1943.

En sentencia del 28-3-1946 estableció la Junta aludida la siguiente doctrina:

"La Junta observa previamente que el contribuyente A.A., por el solo hecho de no haber presentado su declaración de rentas ni el registro y comprobantes de los gastos ocurridos en su actividad deportiva, como consta en autos, dio lugar

a que la Administración aplicara la disposición del artículo 37 de la Ley vigente, igual al artículo 35 de la Ley que regía para 1943, que ordena, en casos como éstos, estimar de oficio la renta del contribuyente; y así que, en principio, la Administración actuó correctamente. Pero, en cuanto al procedimiento empleado para obtener el gravamen, se observa que el impuesto fue calculado sobre la misma suma que el Fiscal anotó en el acta como renta bruta, esto es, sobre la cantidad de Bs. 27.248,25 que la Administración aprecia como renta neta, de donde se hace evidente que en la liquidación apelada se está gravando la renta bruta y no la renta neta, lo cual conviene precisar.

El artículo 85 del Reglamento vigente da la norma a seguir en aquellos casos en que es procedente la estimación de oficio, y del *acta levantada por el Fiscal lo único que aparece al respecto, concretamente determinado, son los ingresos brutos obtenidos por el contribuyente en su actividad deportiva como propietario de caballos de carrera, sin que el funcionario investigador, o la Administración con posterioridad al acta, valiéndose de los medios y elementos que señala el Reglamento, calculara la deducción adecuada que, a su juicio, pudiera permitirse al contribuyente como gastos, ya que a tal deducción tiene derecho, y la falta de registro y comprobantes no puede acarrearle más que la sanción prevista en el artículo 42 de la Ley reformada, igual al artículo 44 de la vigente, que le fue impuesta y, por tanto, de acuerdo con disposiciones expresas de la Ley y del Reglamento, la renta neta gravable debe determinarse, pues es de lógica suponer que un negocio de caballos de carrera, necesariamente ha tenido gastos deducibles.*

Por las razones expuestas, la Junta acuerda que la Administración proceda a fijar la renta gravable del contribuyente A.A., tomando para ello en consideración las deducciones que fueren procedentes". (Subrayado nuestro. Esta sentencia aparece citada con el Nº 110 en la publicación titulada *Jurisprudencia del Impuesto sobre la Renta 1943-1965*, Ministerio de Hacienda, Caracas, 1966, Tomo I, pp. 99-100. En similar sentido pueden verse las sentencias Nos. 129, 136 y 148, citadas en la mencionada publicación).

Nótese finalmente que la diferencia que señalamos anteriormente entre la estimación de oficio en el caso de que el contribuyente no lleve o no exhiba su contabilidad al serle ésta requerida (por no querer o no poder hacerlo) y el rechazo de algunos gastos soportados por comprobantes de contabilidad efectivamente exhibidos, pero que no merecen fe o carecen de poder probatorio, también tiene un claro soporte doctrinal y jurisprudencial. La misma Junta de Apelaciones estableció en forma diáfana en sentencia del 14-7-78 la diferencia aludida, en los términos siguientes:

"La Junta considera que en ausencia de una contabilidad legalmente llevada, el procedimiento de estimación de oficio, no obstante las bases aproximativas en que necesariamente ha de apoyarse, lleva implícitos más elementos de justicia tributaria y encuentra más sustentación en los textos positivos que el procedimiento consistente en rechazar todas las partidas no respaldadas por comprobantes y que fue el que puso en práctica el funcionario actuante en el caso concreto. Situación distinta es aquella en que existe una contabilidad regularmente llevada pero algunos de sus registros no están respaldados por comprobantes de ninguna especie, ya que en estas condiciones el funcionario fiscal sí debe proceder a la impugnación de aquellas partidas que carezcan de suficiente comprobación". (*Jurisprudencia cit.*, p. 299, sentencia Nº 236).

Actualmente estos principios aparecen recogidos en el Código Orgánico Tributario, según el cual tampoco podría admitirse el proceder empleado por la Administra-

ción Tributaria en el caso en análisis. De formularse similar reparo bajo su imperio, se violarían las normas que regulan la determinación de oficio del tributo sobre base presuntiva, para el caso de no exhibición de libros o comprobantes. (Véanse los artículos 112, 113 y 114 del Código Orgánico Tributario).

Por lo demás, resultaría incomprensible la inclusión de la norma contenida en el artículo 115 del Código Orgánico Tributario que regula el alcance y efectos de la determinación de oficio sobre base presuntiva del tributo, para el caso de ausencia de elementos contables y documentales, en los siguientes términos:

“La determinación sobre base presunta sólo procede si el contribuyente no proporciona los elementos de juicio necesarios para practicar la determinación sobre base cierta y a la administración tributaria le fuere imposible obtener por sí misma dichos elementos. *En tal caso, subsiste la responsabilidad por las diferencias que pudieren corresponder derivadas de una posterior determinación sobre base cierta practicada en tiempo oportuno*”.

La determinación a que se refiere este artículo no podrá ser impugnada fundándose en hechos que el contribuyente hubiere ocultado a la administración tributaria, o no los hubiere exhibido al ser requerido poro ello por la respectiva administración, dentro del plazo que al efecto fije la ley especial correspondiente” (subrayado nuestro).

Esta norma impide a los contribuyentes que no hayan exhibido sus libros y contabilidad, al serle éstos requeridos, desvirtuar posteriormente el resultado de la determinación de oficio sobre base presuntiva efectuada por la Administración, mediante una tardía exhibición de los mismos.

Al igual que las vigentes para el caso decidido, estas normas señalan claramente cuál es la conducta que ha de seguir la Administración Tributaria en los casos de determinación de oficio, ante la ausencia total de libros y documentos que permitan determinar el enriquecimiento neto sobre base cierta. Antes que proceder al rechazo inmotivado de todos los gastos, por supuesta comprobación insatisfactoria, debe procederse a su estimación racional, tal como acontece con los costos e ingresos brutos.

Para desvirtuar la afirmación de que no hubo una ilegal determinación de oficio, en el caso decidido por la Corte, baste pensar en la flagrante contradicción en la cual incurrió la fiscalización.

Por una parte rechaza la totalidad de los gastos y deducciones declarados por la contribuyente, por ausencia de libros y documentos contables, pero por la otra acepta tanto la cifra de ingresos brutos como la de los costos, declaradas por la contribuyente. En vista de que los costos tampoco fueron comprobados, por la ausencia de libros y documentación contable del ejercicio reparado, tal aceptación sólo se explica si se admite que proviene de una estimación presuntiva de la fiscalización, coincidente con la determinación efectuada por la contribuyente, la cual no se extendió al rubro de las deducciones.

Finalmente, debe resistirse a la tentación de justificar una incompleta e ilegal estimación presuntiva de oficio, como la llevada a cabo en el caso en análisis, asimilando el rechazo de la totalidad de los costos y deducciones de un contribuyente a una sanción por no llevar la contabilidad, por haberla extraviado, por no exhibirla, etc.

Dentro del ámbito del derecho penal tributario existen sanciones específicas que reprimen tales conductas, que consisten en la imposición de la multa contemplada al efecto.

Ninguna norma, en cambio, contempla el rechazo de la totalidad de los costos y deducciones de un contribuyente o la posibilidad de cumplir de manera arbitraria o fraccionada el procedimiento de determinación de oficio del tributo, por no haber éste exhibido los libros y comprobantes contables de un determinado ejercicio.

Vigente el artículo 115 del Código Orgánico Tributario, además de la sanción o multa por no llevar la contabilidad, el contribuyente se vería obligado a aceptar los resultados de la determinación presuntiva efectuada por el Fisco, cuando ocultara o no quisiera exhibir sus libros contables, sin poder recurrir a ellos para desvirtuar dichos resultados, en un momento posterior.