
SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Consideraciones sobre las atribuciones del Fiscal General de la República en relación con los Funcionarios Públicos*, por José Gabriel SARMIENTO NUÑEZ y Carlos J. SARMIENTO SOSA 5

Comentarios Monográficos

- La prescripción y la caducidad en el procedimiento administrativo y en los recursos contencioso-administrativos en Venezuela*, por José PEÑA SOLIS 21

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el cuarto trimestre de 1990*, por Ana María RUGGERI 41

Comentarios Legislativos

- Los Ajustes por Inflación y la Reforma del Impuesto sobre la Renta*, por Humberto ROMERO MUCI 55

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Cuarto Trimestre de 1990*, por Mary RAMOS FERNANDEZ 95

Comentarios Jurisprudenciales

- El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de tratados internacionales y la cuestión constitucional de la integración latinoamericana*, por Allan R. BREWER-CARIAS 225

ESTUDIOS

Artículos

Consideraciones sobre las Atribuciones del Fiscal General de la República en Relación con los Funcionarios Públicos

José Gabriel Sarmiento Núñez
Carlos J. Sarmiento Sosa

SUMARIO

- I. LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *La necesidad de su vigencia.* 2. *Previsión constitucional.* 3. *Clases de responsabilidad.* 4. *Procedimiento para determinar la responsabilidad.*
- II. A QUIEN CORRESPONDE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *Norma constitucional fundamental.* 2. *Alcance de la norma fundamental.*
- III. CARACTER CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *Constitución de 1901.* 2. *Constitución de 1904.* 3. *Constituciones de 1909 a 1922.* 4. *Constitución de 1925.* 5. *Constituciones de 1928 a 1945.* 6. *Constitución de 1947.* 7. *Constitución de 1953.* 8. *Constitución de 1961.*
- IV. DISPOSICIONES DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO QUE LE FACULTAN PARA INTENTAR LAS ACCIONES PENALES CONTRA LOS FUNCIONARIOS: 1. *Atribuciones del Ministerio Público.* 2. *Atribuciones del Fiscal General.* 3. *Atribuciones de los Fiscales.*
- V. DISPOSICIONES DE LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO, RELACIONADAS CON LAS ACCIONES QUE DEBE EJERCER EL MINISTERIO PUBLICO CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *Atribuciones del Ministerio Público.* 2. *Eliminación de la información de nudo hecho en la Ley de Salvaguarda.* 3. *Los particulares no pueden iniciar procesos de salvaguarda.*
- VI. DISPOSICIONES DEL CODIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL RELACIONADAS CON LA ATRIBUCION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EJERCER LA ACCION PENAL CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *Atribuciones del Procurador General.* 2. *Atribuciones de los Fiscales.* 3. *Ratificación de las atribuciones de los Fiscales.* 4. *Requisitos de la acusación de los particulares.* 5. *Requisitos de la denuncia de los Fiscales.*
- VII. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *Qué son los procedimientos especiales.* 2. *Procedimiento especial para el enjuiciamiento de los funcionarios públicos.* 3. *Especialidad en la iniciación del proceso.* 4. *Carácter especial del artículo 101 del Código de Enjuiciamiento Criminal.* 5. *Opinión de Carnelutti.* 6. *Opinión de Pedro Aragonés.* 7. *Opinión de Angulo Ariza.* 8. *Opinión de Tulio Chiossone.* 9. *Opinión de la Corte Suprema de Justicia.* 10. *Opinión del Ministerio Público.* 11. *Obligatoria intervención del Ministerio Público.* 12. *Motivos de esa especialidad.*
- VIII. DERECHOS DE LOS PARTICULARES EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: 1. *Facultades de los particulares.* 2. *Debate en el Senado.* 3. *Acusación por particulares.* 4. *Atribución del Ministerio Público en el Proyecto de Código Procesal Penal.*

I. LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Necesidad de su vigencia*

La responsabilidad de los funcionarios públicos es una institución fundamental para la plena vigencia del estado de derecho. Como bien dice la doctrina, de nada val-

dría la definición y fijación de las atribuciones y deberes de los funcionarios públicos, si éstos pudieran impunemente extralimitarse en el ejercicio de sus funciones o dejar de cumplir los deberes que les impone el cargo. No es suficiente con que se declare la nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho. Es necesario, además, que, mediante acciones de diverso orden, se mantenga a los funcionarios dentro de los límites precisos de las atribuciones y deberes que las normas jurídicas determinan.

2. *Previsión constitucional*

La Constitución prevé de manera expresa el principio de responsabilidad de los funcionarios públicos, al consagrar, en el artículo 121, que “el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de ley”. A la vez, la Carta Fundamental contempla casos concretos de responsabilidad de los funcionarios, como el del artículo 46, que dispone: “Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios o empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes”.

3. *Clases de responsabilidad*

En el ordenamiento jurídico venezolano se prevén cuatro tipos de responsabilidades en las cuales pueden incurrir los funcionarios o empleados públicos: la responsabilidad civil, originada por una conducta indebida que ocasiona daños materiales a terceros o a la propia administración; la responsabilidad penal, cuando por acción u omisión el funcionario incurre en infracciones previstas en las leyes como delitos o faltas, sancionadas con penas determinadas; y las responsabilidades administrativas y disciplinarias, que proceden por violación de disposiciones de carácter administrativo o disciplinario.

4. *Procedimientos para determinar la responsabilidad*

El establecimiento de las mencionadas responsabilidades está regido por los correspondientes procedimientos especiales que se determinan en la Ley de Salvaguarda del Patrimonio Público, en el Código de Enjuiciamiento Criminal y en las demás leyes afines a la materia.

II. A QUIEN CORRESPONDE HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Norma constitucional fundamental*

Dispone el artículo 220, ordinal 5º de la Constitución, que es atribución del Ministerio Público:

“Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones”.

2. *Alcance de la norma constitucional*

De acuerdo con esta clara, expresa y terminante disposición, si cualquier funcionario público, con ocasión del ejercicio de las funciones que le corresponde en el

cargo que desempeña, incurre en un acto o en una omisión, que le haga responsable civil, penal, administrativa o disciplinariamente, corresponde al Ministerio Público, a través del Fiscal General de la República o de los funcionarios competentes de su dependencia que determine la respectiva ley orgánica, ejercer las acciones a que haya lugar para hacer efectiva esa responsabilidad. Si ésta fuere civil, pondrá en juego todas las acciones civiles para lograr la reparación del daño patrimonial; si fuere penal, hará uso de las acciones penales correspondientes, y si se tratare de materia administrativa o disciplinaria, incoará también los procedimientos relativos a esas materias.

En los supuestos indicados se aplicarán las normas que rigen los respectivos procesos, hasta que se dicte la sentencia que corresponda. Si las acciones civiles prosperan, se logrará el pago del daño material causado a la Administración. En los otros casos, la consecuencia de prosperar la pretensión será la de que se aplique al funcionario infractor la sanción penal, administrativa o disciplinaria que corresponda, a instancia del Fiscal.

III. CARACTER CONSTITUCIONAL DE LA ATRIBUCION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Constitución de 1901*

Cuando se creó, en la Constitución de 29 de marzo de 1901, la figura del "Procurador General de la Nación", se ubicó en el Título VII, que se refería al Poder Judicial; y en el artículo 11 *eiusdem* se disponía: "El Ministerio Público corre a cargo del Procurador General de la Nación, conforme lo determina la Ley".

Entre las diversas atribuciones que a ese funcionario le fueron señaladas en el artículo 114 del mismo texto constitucional, se establecía expresamente la siguiente:

"4ª Instaurar acusación ante la autoridad competente a los funcionarios federales por mal desempeño en el ejercicio de sus atribuciones oficiales, exigiéndoles la responsabilidad consiguiente".

2. *Constitución de 1904*

En la siguiente Constitución, de 27 de abril de 1904, la referida atribución fue ratificada en el ordinal 4º del artículo 102, manteniéndose el mismo texto, al que sólo se agregó que el Procurador debía proceder "a excitación del Presidente de la República".

3. *Constituciones de 1909 a 1922*

Con el mismo contenido, la señalada atribución del Procurador se mantuvo en las siguientes Constituciones: en la de 5 de agosto de 1909 (art. 118, ord. 4º); en el Estatuto Constitucional Provisorio de 19 de abril de 1914 (art. 55, ord. 4º); en la Constitución de 19 de junio 1914 (art. 105, ord. 4º), y en la Constitución de 24 de junio de 1922 (art. 105, ord. 4º).

4. *Constitución de 1925*

La Constitución de 1º de julio de 1925, introdujo el Título VII dedicado al Ministerio Público Federal, pero reiteró el precepto de que dicho Ministerio estaría a cargo del Procurador General de la Nación; y al fijar, en el artículo 114, ordinal 3º,

las atribuciones de este funcionario, le confirmó la de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos.

5. *Constituciones de 1928 a 1945*

Así se ratificó esa atribución del Procurador en la Constitución de 23 de mayo de 1928, en la de 29 de mayo de 1929, en la de 9 de julio de 1931 y en la de 20 de julio de 1936, parcialmente reformada el 5 de mayo de 1945.

6. *Constitución de 1947*

En la efímera Carta Fundamental de 5 de julio de 1947, surgió por vez primera la idea de crear dos instituciones distintas: la del Ministerio Público, a la cual se dedicó el Capítulo VI; y la de la Procuraduría General de la Nación, regulada en el Capítulo VII, las cuales estaban a cargo, respectivamente, del Fiscal General de la Nación y del Procurador General de la Nación.

En esta Constitución, el ejercicio de las acciones para hacer efectiva la responsabilidad de los empleados nacionales, se adjudicó al Fiscal General de la Nación, en la atribución 1ª del artículo 228.

7. *Constitución de 1953*

La Constitución de 11 de abril de 1953, bajo el título de Ministerio Público, mantuvo su ejercicio a cargo de un solo funcionario, que lo era el Procurador de la Nación, quien continuó facultado para ejercer las acciones contra los funcionarios públicos.

8. *Constitución de 1961*

Surgió, finalmente, la vigente Constitución de 23 de enero de 1961; e inspirándose en la Carta de 1947, nuevamente creó por separado la institución del Ministerio Público y la de la Procuraduría General de la República, delimitando debidamente sus respectivas funciones.

En esta Constitución, el Ministerio Público fue ubicado en el Título VII que se denominaba así: "Del Poder Judicial y del Ministerio Público"; y entre las atribuciones reservadas al Ministerio Público, se consagró la del ordinal 5º del artículo 220, que dice:

"Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones".

IV. DISPOSICIONES DE LA LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO QUE LE FACULTAN PARA INTENTAR LAS ACCIONES PENALES CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Atribución del Ministerio Público*

El artículo 6, ordinal 7, de la mencionada Ley, consagra la siguiente atribución del Ministerio Público:

"Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones".

2. *Atribución del Fiscal General*

El artículo 39, ordinal 18, establece la siguiente atribución del Fiscal General de la República:

“Promover las acciones penales contra los funcionarios y empleados públicos que dieran motivo para su enjuiciamiento. A estos efectos podrá constituir mandatarios especiales”.

3. *Atribución de los Fiscales*

El artículo 42, ordinal 21, de la Ley citada, otorga a los Fiscales del Ministerio Público, la siguiente atribución:

“Denunciar los delitos que cometan en su jurisdicción los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo”.

V. DISPOSICIONES DE LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO, RELACIONADAS CON LAS ACCIONES QUE DEBE EJERCER EL MINISTERIO PUBLICO CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Atribución del Ministerio Público*

El artículo 31, ordinal 1º, de la citada Ley, adjudica al Ministerio Público la siguiente atribución:

“Ejercer las acciones a que hubiere lugar, para hacer efectiva la responsabilidad penal, civil y disciplinaria en que hubieren incurrido las personas (funcionarios públicos) indicadas en el artículo 2 de esta ley”.

Y el ordinal 2 del mismo artículo confiere también al Ministerio Público, la siguiente atribución:

“Solicitar a los cuerpos policiales o a los tribunales competentes la realización de las averiguaciones correspondientes para completar las actuaciones y recabar los elementos que faltaren en los expedientes que le remita la Contraloría General de la República, a los fines de decidir acerca de la procedencia del ejercicio de la acción penal o civil contra las personas sometidas a investigación por el órgano contralor”.

El artículo 95 de la citada Ley de Salvaguarda, dispone:

“El Fiscal del Ministerio Público, en capítulo separado del escrito de cargos, propondrá la acción civil que corresponda para que sean reparados los daños, efectuadas las restituciones, indemnizados los perjuicios o pagados los intereses que los actos delictivos imputados al enjuiciado hubieren causado al patrimonio público, observándose al respecto los requisitos establecidos en el artículo 237 del Código de Procedimiento Civil”.

2. *Eliminación de la información de nudo hecho en la Ley de Salvaguarda*

Con respecto al procedimiento previsto en el Código de Enjuiciamiento Criminal para el enjuiciamiento de los funcionarios públicos, se establece en la Ley de Salva-

guarda una modificación contemplada en el artículo 86, en el cual se dispone que en los juicios que se sigan por la comisión de los delitos previstos en esa ley, no se aplicarán las disposiciones contenidas en el Libro III, Título III, Capítulo III, y en el artículo 3, numeral 2 de dicho Código. El objeto de esta modificación es el de suprimir en ese tipo de juicios la llamada *información de nudo hecho* a que se contrae el artículo 374 del citado Código, la cual no será necesario realizar previamente al enjuiciamiento del funcionario. Pero, como es evidente, esta omisión no altera ni modifica, ni en manera alguna excluye, las atribuciones constitucionales y legales del Ministerio Público, ni tampoco las demás formalidades contempladas en todas las disposiciones que han sido citadas, y que debe cumplir el Ministerio Público para iniciar los procesos contra los funcionarios públicos.

3. *Los particulares no pueden iniciar procesos de salvaguarda*

Lo que sí aparece cuestionado en la Ley de Salvaguarda, es la intervención de acusadores particulares en los procesos regidos por dicha Ley. En efecto, la responsabilidad de los funcionarios públicos derivada del ejercicio de sus funciones, es una materia atinente al régimen de las relaciones entre el Estado y sus servidores, y por ello, conforme a las especiales previsiones de la Ley de Salvaguarda, está reservada, en cuanto a su efectividad, a órganos institucionales de la República, como lo son el Ministerio Público y la Contraloría General de la República: al primero le corresponde hacer efectiva la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los funcionarios, y a la segunda, la responsabilidad administrativa. Así lo disponen concreta y expresamente los artículos 31 (ordinal 1º) y 22 (ordinal 4º) de la Ley de Salvaguarda, respectivamente.

Bajo este aspecto, no aparecen facultados los particulares para actuar con el carácter de parte en los procesos civiles, penales, administrativos o disciplinarios contemplados en la referida ley, confirmándose esta exclusión por la circunstancia de que, en el artículo 98 *ejusdem*, al determinarse los sujetos del proceso penal que pueden *promover pruebas* en dichos juicios, únicamente se mencionan al Ministerio Público, el acusado y el Juez, omitiéndose expresamente toda referencia a los acusadores.

En nada altera el criterio expuesto, la circunstancia de que, en el artículo 80 de la Ley de Salvaguarda se prevean sanciones para quienes falsa o maliciosamente denunciaren o acusaren a una persona o funcionario por hechos previstos en dicha ley. Semejante norma, formulada con total desconocimiento de la atribución constitucional del Ministerio Público para iniciar esos procesos, sería desde todo punto de vista ineficaz para derogar las normas de la Constitución y de las leyes que ya han sido mencionadas en esta exposición. De ser procedente la aludida sanción, ella sería en todo caso aplicable a quien indebidamente denunciare a algún funcionario público ante el Fiscal del Ministerio Público.

VI. DISPOSICIONES DEL CODIGO DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL RELACIONADAS CON LA ATRIBUCION DEL MINISTERIO PUBLICO PARA EJERCER LA ACCION PENAL CONTRA LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Atribución del Procurador General*

El artículo 80 del citado Código dispone:

“El Procurador de la Nación, como órgano que es del Ejecutivo Nacional ante el Poder Judicial, velará por sí o por medio de los empleados de su dependencia

y según lo pauté la ley, por la recta aplicación de las leyes en los procesos penales que cursen en los tribunales.

Intentará, además, en la forma y oportunidad legales, la acusación a que hubiere lugar contra los funcionarios nacionales”.

2. *Atribución de los Fiscales*

En el artículo 101 *ejusdem* se expresa:

“El Fiscal del Ministerio Público denunciará aquellos delitos que, sin ser de acción privada, no puedan, sin embargo, enjuiciarse sino a instancia suya o por acusación de particulares”.

“También puede denunciar en los casos en que la acción dependa del requerimiento de parte y ésta no lo hubiese intentado”.

“En ambos casos la denuncia formalizada por el representante del Ministerio Público, bastará para que se tenga por propuesta la acción penal y se proceda a la averiguación del hecho punible y al enjuiciamiento del culpable”.

3. *Ratificación de la atribución de los Fiscales*

En el artículo 374 del citado Código se dispone:

“El representante del Ministerio Público está obligado a denunciar ante los tribunales competentes, los delitos que en su jurisdicción cometieren los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, o por razón de su cargo, y cualquier particular puede establecer acusación contra ellos”.

4. *Requisitos de la acusación de los particulares*

El artículo 375 *ejusdem* dice lo siguiente:

“El libelo en que se pida la responsabilidad contra cualquier empleado público debe contener todas las circunstancias que se especifican en el artículo 105, y mencionará, además, el destino y la residencia del acusado”.

5. *Requisitos de la denuncia de los Fiscales*

“Si la acción penal se ejerciere en forma de denuncia por el representante del Ministerio Público conforme al artículo 101, dicha denuncia se presentará necesariamente por escrito, con las indicaciones que ordena el penúltimo aparte del artículo 92, y explicándose asimismo el destino (el cargo) y la residencia del funcionario denunciado”.

6. *Objeto de la atribución conferida al Ministerio Público*

Lo expuesto demuestra que, desde que se creó en la Constitución de 1901 la figura del Ministerio Público, se le otorgó la atribución de ejercer las acciones penales que correspondieran contra los funcionarios públicos por hechos delictivos cometidos durante el ejercicio de sus funciones. Es indudable que el propósito y la intención del constituyente, a través de todas las Constituciones que han regido en este siglo, ha sido que sea el Ministerio Público, quien intente las referidas acciones, con el objeto de evitar denuncias temerarias propuestas por particulares que perturben la buena marcha de la administración pública. No se trata, por lo tanto, de un privilegio para los funcionarios, sino de una medida de precaución para la función que ellos desempeñan.

VII. PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA EL ENJUICIAMIENTO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Qué son los procedimientos especiales*

El Título III del Código de Enjuiciamiento Criminal está destinado a los *procedimientos especiales*, en cuya disposición preliminar, que es la del artículo 360, se lee:

“En los negocios sujetos a *procedimientos especiales* son aplicables las disposiciones de los *juicios comunes ordinarios*, en cuanto no se opongan a las establecidas *especialmente* para cada procedimiento; y los puntos que no están decididos por éstas, se resolverán por aquéllas, si lo permitiere la naturaleza del asunto”.

Borjas, al comentar esa disposición, expresa:

“A título de disposición preliminar, la del artículo 360, que se deja transcrito, es aplicable a *todo procedimiento especial*, porque es principio reconocido por nuestra legislación adjetiva que las normas del procedimiento ordinario se deben cumplir y observar en toda clase de juicios, *no discrepando de ellas las de los procedimientos especiales sino en los puntos a que se contraiga expresa y taxativamente la especialidad*”.

2. *Procedimiento especial para el enjuiciamiento de los funcionarios públicos*

Los Capítulos I, II y III del Título que se analiza, se contraen al *procedimiento especial* que debe regir en los juicios que se sigan a los *funcionarios públicos*, lo cual significa que, en estos juicios, *se aplican las normas del procedimiento ordinario, pero aplicando las especialidades que en cada caso se determinan*.

Dice a este respecto Borjas:

“La naturaleza de los juicios de responsabilidad que hayan de seguirse contra los *empleados y servidores públicos*, así como la importancia que revisten los que deben seguirse por delitos comunes a las personas que se hallan investidas de las más elevadas funciones públicas, impone la necesidad de establecer en el procedimiento respectivo ciertas solemnidades y actuaciones de previsión y de garantía que no hacen falta en el procedimiento ordinario”.

3. *Especialidad en la iniciación del proceso*

Una de las especialidades del procedimiento a regir en los juicios que se intenten contra los funcionarios públicos, se contrae a su forma de *iniciación*, y se encuentra consagrada en los siguientes artículos del Código de Enjuiciamiento Criminal:

“Artículo 101. El Fiscal del Ministerio Público *denunciará* aquellos de los que, sin ser de acción privada, no puedan, sin embargo, enjuiciarse sino a instancia suya *o por acusación de particulares*”.

“Artículo 374. El representante del Ministerio Público está obligado a *denunciar* ante los Tribunales competentes, los delitos que en su jurisdicción cometieren los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, o por razón de su cargo, y *cualquier particular puede establecer acusación contra ellos*”.

Como se observa, ambas disposiciones ratifican y son equivalentes a la atribución que se les confiere a los Fiscales del Ministerio Público en el ya citado ordinal 21º del artículo 42 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Borjas, al comentar las citadas disposiciones, expresa:

“No hay otra diferencia en el modo de ser *iniciados* los juicios de responsabilidad contra los altos funcionarios nacionales o de los Estados y *los que sean procedentes contra los demás funcionarios enjuiciables por ante las autoridades judiciales ordinarias, que las de no poder estas últimas serlo de oficio. Únicamente se las puede instaurar por acusación de particulares o por denuncia fiscal.* Es por ello que, en el texto legal que se deja transcrito, se ratifica a los representantes del Ministerio Público la obligación que, en los artículos 80 y 101 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se les impone de *instaurar la acción penal por medio de denuncia, en los delitos de acción pública que, para proceder, sea menester acusación, y no la haya promovido ningún particular*”.

Hay que recordar que el artículo 375 del Código de Enjuiciamiento Criminal determina con toda precisión los *requisitos formales* que deben cumplir los actos de iniciación de los procesos especiales contra los funcionarios públicos, y al efecto expresa:

“El libelo en que se pida la responsabilidad contra cualquier empleado público debe contener todas las circunstancias que se especifican en el artículo 105, y mencionará, además, el destino y la residencia del *acusado*”.

“Si la acción penal se ejercitara en forma de *denuncia* por el representante del Ministerio Público conforme al artículo 101, dicha *denuncia* se presentará necesariamente por escrito, con las indicaciones que ordena el penúltimo aparte del artículo 92, y explicándose asimismo el destino y la residencia del funcionario *denunciado*”.

Como dice Borjas al comentar la citada disposición, no establece la ley, por lo que respecta a la forma y al contenido, diferencia alguna entre la *acusación promovida* contra particulares por delitos comunes y la que, en ejercicio de la acción popular de responsabilidad, intenten los particulares contra los funcionarios públicos. Son aplicables en ambos casos todos los requisitos que, para la *acusación, se establecen en el artículo 105* ejusdem. *Queda así expresamente excluida la denuncia del particular para la iniciación de estos procesos especiales.*

Ahora bien, el mismo Borjas apunta que, “cuando fuere el representante del Ministerio Público quien, por falta de *acusación* de un particular, ejerciere la acción en forma de *denuncia*, la presentará necesariamente por escrito”, con las indicaciones señaladas en el artículo 92 del citado Código.

4. *Carácter especial del artículo 101 del Código de Enjuiciamiento Criminal*

De acuerdo con lo expuesto, para intentar una acción *penal* contra cualquier funcionario público por delitos que cometiere en ejercicio de sus funciones, o por razón de su cargo, es de ineludible y obligatoria aplicación, como *especialidad de procedimiento*, la disposición del artículo 101 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que dispone:

“El Fiscal del Ministerio Público denunciará aquellos delitos que sin ser de acción privada, no pueden, sin embargo, enjuiciarse sino a instancia suya o por acusación de particulares”.

Borjas comenta la anterior disposición expresando:

“Considera esta disposición los casos en que la denuncia del Fiscal hace las veces de querrela de los particulares. No siempre se puede, en efecto, proceder de ofi-

cio o por denuncia de particulares al enjuiciamiento de los delitos de acción pública. De tal naturaleza son por ejemplo, el delito de traición a la Patria y los demás delitos comunes que se imputen al Presidente de la República, las causas contra los otros altos funcionarios nacionales, los juicios criminales y de responsabilidad contra los altos funcionarios de los Estados de que conoce la Corte Federal y de Casación (Corte Suprema de Justicia), así como de responsabilidad (de los funcionarios públicos) de que conocen los demás Tribunales ordinarios (arts. 361, 370 y 374 del Código de Enjuiciamiento Criminal)".

5. *Opinión de Carnelutti*

Este insigne jurista, en sus *Lecciones sobre el Proceso Penal* (Vol. II, pág. 52), al hacer referencia al artículo 14 del Código de Procedimiento Penal italiano que otorga al Ministerio Público la atribución de iniciar determinados procesos, menciona el texto de dicha norma que dice: "El Ministerio Público o el Pretor, en cuanto a los delitos de su competencia, inicia y ejercita la acción penal".

Y al comentar dicha norma, el destacado autor expone:

"Si nosotros llamamos, pues, como acostumbran los alemanes, *principio de legalidad* a aquel por el cual en todo caso a la sospecha del delito debe seguir la intervención del juez, y *principio de oportunidad* aquel otro en virtud del cual aun en presencia de la sospecha, la intervención del juez puede no ser provocada, diremos que la prohibición del juez de proceder por su iniciativa implica el principio de oportunidad y excluye, en cambio, el principio de legalidad (subraya Carnelutti). Aplicando estos principios a la exégesis del art. 74, por lo que concierne al Ministerio Público, resulta de ello que esta norma, cuando le atribuye la iniciación y el ejercicio de la acción, con el alcance que vimos derivar de los artículos 296, 396 y 502, debería querer decir que el *Ministerio Público, en presencia de la sospecha de un delito, pide al juez la declaración de certeza si considera conveniente que se proceda*".

6. *Opinión de Pedro Aragonese*

El procesalista español Pedro Aragonese Alonso ratifica lo anteriormente expuesto, al referirse, en sus *Instituciones de Derecho Procesal Penal* (pág. 123), a los "criterios de intervención del Ministerio Fiscal como parte acusadora".

Dice en efecto el mencionado autor:

"El Ministerio Fiscal puede actuar en el proceso penal con arreglo a dos criterios distintos, que se conocen con las denominaciones de principio de *legalidad* y principio de *oportunidad*".

"a) Según el principio de legalidad, el Ministerio Fiscal está obligado a ejercitar la acusación por imperio de la ley, siempre que llegue a su conocimiento un hecho que revista legalmente los caracteres de delito, sin que pueda atender a criterios de oportunidad o de conveniencia. En una palabra, el Fiscal, contemplando un hecho que reviste apariencia de delito, está forzado a ejercitar la acusación, prescindiendo de toda otra consideración no sólo de índole particular (por ejemplo, si el acusar puede llevar consigo una subversión del orden político o si puede perjudicar las directrices del Gobierno, etc.)".

“b) El principio de oportunidad consiste en dejar a juicio del Ministerio Fiscal la persecución de los delitos”.

El mismo autor expresa que en el sistema especial rige, como regla general, el principio de la legalidad, consagrado en el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; pero que “por excepción rige el principio de oportunidad” en determinados delitos, como el de injurias y calumnias dirigidas contra los Jefes de Estado de naciones amigas o aliadas, agentes diplomáticos de las mismas, etc.

7. Opinión de Angulo Ariza

Este ilustre profesor y jurista venezolano, al tratar en su *Cátedra de Enjuiciamiento Criminal* (pág. 219) la querrela del Ministerio Público y los delitos enjuiciables solamente a instancia suya, cita en primer término el texto del ya mencionado artículo 101 *ejusdem*, y expresa:

“En esta disposición se contemplan dos casos:

“1º El caso de un delito que, sin ser de acción privada, esto es, un delito de acción pública, sin embargo no puede ser enjuiciado sino *mediante denuncia del Fiscal del Ministerio Público*”.

“2º El otro caso que contempla el artículo en su primer aparte se refiere a los casos en que, siendo el delito de acción pública, sin embargo, se requiere que se inicie por *acusación*”.

“Hay casos contemplados en la ley —dice Angulo Ariza— en que la acción es *Pública*, y sin embargo, *no puede procederse de oficio ni por denuncia sino por acusación de un particular*. En estos casos, cuando la ley requiere *acusación* para enjuiciar un delito de acción pública y no hay quien haya promovido la acción por ese procedimiento, *el Fiscal del Ministerio Público denunciará*. Lo cual es aplicable en la práctica en los juicios especiales contra *funcionarios públicos*”.

En razón de lo expuesto, categóricamente expone Angulo Ariza que “son los delitos cometidos por el Presidente de la República o por quien esté haciendo sus veces, y otros altos funcionarios nacionales, *no puede procederse por denuncia sino por acusación*. La acción es popular, la tiene cualquier ciudadano, *pero no puede emplearse el procedimiento de oficio ni el de la denuncia, sino el de la acusación*. En esos casos le corresponde al fiscal del Ministerio Público denunciar de acuerdo con el artículo 101”.

Otro caso —refiere Angulo Ariza— *en que el Fiscal del Ministerio Público tiene la obligación de denunciar, es el contemplado en el artículo 374 del Código de Enjuiciamiento Criminal*, el cual dice:

“El representante del Ministerio Público está obligado a *denunciar* ante los tribunales competentes, los delitos que en su jurisdicción cometieren los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, o por razón de su cargo, y *cualquier particular puede establecer acusación contra ellos*”.

Del texto de esa norma deduce Angulo Ariza que, “cuando se trata de delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, el juicio puede iniciarse por *acusación* de un particular; *pero el fiscal del Ministerio Público tiene*

la obligación de denunciar esos casos si no hubiese habido acusación inicial. He aquí, —dice Agulo Ariza— otro caso especial en que, tratándose de un delito de acción pública, los particulares tienen que hacer uso de la *acusación* (para iniciar el proceso), y el *fiscal del Ministerio Público de la denuncia, que equivale a la acusación, según el último aparte del artículo 101*".

8. Opinión de Tulio Chiossone

Este destacado penalista, al referirse en su obra *Manual de Derecho Procesal Penal*, a la posición del Ministerio Público en el proceso expresa:

"En el sistema procesal mixto, inquisitorio y acusatorio, como lo es el venezolano, el Ministerio Público no tiene como función esencial acusar, sino ejercer la acción penal en los casos en que para intentarla o proseguirla no fuere necesario instancia de parte, sin perjuicio de que el tribunal proceda de oficio cuando lo determine la ley (numeral 3 del artículo 220 de la Constitución)".

"Este ejercicio de la acción penal —continúa Chiossone— puede revestir el carácter de denuncia, como es el caso del artículo 101 del Código de Enjuiciamiento Criminal; y también puede tener el carácter de acusación, como en el caso de los juicios de responsabilidad de funcionarios públicos, en que la llamada «denuncia» (Art. 374 del Código de Enjuiciamiento Criminal) debe hacerse por escrito y con los requisitos de un libelo acusatorio establecidos en el artículo 105 del Código antes citado". (Obra citada, pág. 123).

9. Opinión de la Corte Suprema de Justicia

Durante la vigencia de la actual Constitución, el más alto Tribunal de la República ha mantenido el criterio que se ha dejado expuesto. Así, en sentencia del 3 de diciembre de 1975, la Sala Político-Administrativa de la Suprema Corte decidió una consulta del Ministerio Público, expresando:

"Dichos funcionarios (jueces de instrucción) se abstendrán de dictar auto de *proceder* cuando el delito hubiese sido cometido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones o en razón de su cargo, a menos que un particular se hubiese constituido en *acusador* del presunto autor del hecho punible; o que un representante del Ministerio Público lo haya *denunciado* en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 374 del Código de Enjuiciamiento Criminal".

Esta jurisprudencia ha sido seguida por los órganos de la jurisdicción penal. Así, en sentencia del 30 de julio de 1965, el Juzgado Octavo de Primera Instancia decidió:

"Los delitos cometidos por funcionarios públicos, sólo pueden ser enjuiciados a instancia del Fiscal del Ministerio Público o por *acusación* de particulares, y no por *denuncia*".

10. Opinión del Ministerio Público.

En una solicitud de nulidad del Fiscal General de la República ante la Corte Suprema de Justicia, del 31-10-63 (ver Informe al Congreso de ese año, págs. 164-169), referente a la inconstitucionalidad de normas legales que chocan con las atribuciones del Ministerio Público, se expresaba:

"La vigente Constitución de la República, en el numeral 5 del artículo 220, expresa que es atribución del Ministerio Público intentar las acciones *a que*

hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones”.

“La Constitución inviste al representante del Ministerio Público de esa capacidad para que pueda obrar con entera responsabilidad, libre de interferencias e imposiciones, en el cumplimiento de su alta y delicada misión, acorde con los principios sostenidos por las Comisiones Especiales del Senado y Cámara de Diputados en la Exposición de Motivos del proyecto de Constitución que fue sometido a la consideración de sus comitentes, principios esos acogidos por el Constituyente de 1961, al aprobar la Institución del Ministerio Público tal como fue concebida por los proyectistas, en forma y con funciones distintas a las que tradicionalmente le atribuyeron las constituciones venezolanas anteriores”.

En efecto, la mencionada exposición de motivos, asienta:

“Tradicionalmente el Ministerio Público se consideraba órgano de relación del Ejecutivo con los Tribunales, esta vinculación puede limitar la eficacia de su funcionamiento; (piénsese que en determinados casos el Fiscal General de la República debe pedir la aplicación de penas contra los miembros del Poder Ejecutivo y al mismo tiempo se encuentra sometido a sus instrucciones). Asimismo el Ministerio Público se ha visto sobre todo, popularmente, como una especie de virtuoso de la vindicta pública, con lo cual se le restringe su misión fundamental. Por último se ha considerado al Fiscal del Ministerio Público como vigilante de sólo parte de la legalidad, de aquella que queda circunscrita de la legalidad estatal. Por estas razones y siguiendo la experiencia de países de indiscutible tradición democrática como Suecia, Finlandia y Dinamarca, las funciones de velar por el cuidadoso ejercicio de las libertades públicas; de velar por la legalidad ante los Tribunales; de controlar la legalidad administrativa y por último la de comprobar las infracciones que en orden a la misma se produjeren en el funcionamiento de las distintas administraciones e intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones”.

En la demanda que comentamos, el Fiscal General impugnaba ante la Corte varias disposiciones de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito (hoy derogada), porque, en su criterio, chocaban, no sólo con el espíritu de la Carta Fundamental, sino con la letra de la misma, en forma tal que impedían el cabal cumplimiento de las atribuciones constitucionales del Ministerio Público. Por motivos similares fueron impugnados en esa demanda diversos artículos de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, sosteniendo el Fiscal General que las normas cuestionadas colidían con los principios que sobre el Ministerio Público establece la Constitución, pues es a esa Institución a la que corresponde la función de “controlar la legalidad administrativa y por último la de comprobar las infracciones que en orden a las mismas se produjeren en el funcionamiento de las distintas administraciones e intentar las acciones a que hubiese lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos del ejercicio de sus funciones”.

Concluye la demanda del Fiscal expresando:

“No puede una Ley Especial, como dijimos antes, atribuir a un organismo que no representa al Ministerio Público, funciones que constitucionalmente corresponden a éste”.

Ratificando el criterio expuesto, en el Informe presentado por el Fiscal General de la República al Congreso, correspondiente al año de 1965 (págs. 101-102), al tratarse el tema de la imprescriptibilidad de la acción de enriquecimiento ilícito, y luego de citarse la atribución del numeral 5 del artículo 220 de la Constitución se expresa:

“Sin entrar a calificar la acción de enriquecimiento ilícito en cuanto a su naturaleza sustantiva, y considerando que sería una acción *sui generis* de índole civil, ella constituye el poder jurídico que tiene la Nación, como sujeto de derecho, para acudir a los órganos jurisdiccionales a objeto de reclamar el resarcimiento del daño patrimonial, lo que, en el fondo, es la causa del enriquecimiento ilícito”.

“Este poder lo ejerce la Nación por órgano del Fiscal General de la República, conforme a la disposición constitucional anteriormente transcrita”.

11. *Obligatoria intervención del Ministerio Público.*

Las normas constitucionales y legales que se han dejado expuestas, así como las irrefutables opiniones de los destacados juristas a que se ha hecho referencia, demuestran sin lugar a dudas que en el ordenamiento jurídico venezolano los juicios contra los funcionarios públicos por delitos que cometieren en el ejercicio de sus cargos, constituyen *procedimientos especiales*, cuya especialidad consiste en que no pueden ser iniciados *de oficio* ni por *denuncia* de un particular, sino *por denuncia del Ministerio Público o por acusación de un particular* (aunque, como veremos luego, la Ley de Salvaguarda ha excluido la intervención de los particulares en los procesos regidos por dicha ley).

12. *Motivos de esa especialidad.*

Tanto el constituyente como el legislador, al conferir al *Ministerio Público* el ejercicio de las referidas acciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias que fueren procedentes contra los funcionarios públicos por razón de sus funciones, tomaron en consideración la necesidad de evitar “persecuciones judiciales temerarias” —como dice Borjas— que perturben el normal desenvolvimiento de la administración pública, cuya finalidad es la de prestar un eficiente servicio a la colectividad. Por ello, con base en el ya mencionado *principio de oportunidad*, se optó, desde la Constitución de 1901, por encomendar tan delicada función al Ministerio Público, en atención a su independencia, imparcialidad y buena fe que le son características.

VIII. DERECHOS DE LOS PARTICULARES EN LOS CASOS DE RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

Dice el aparte final del artículo 220 de la Constitución, que “*las atribuciones del Ministerio Público no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los particulares o a otros funcionarios de acuerdo con esta Constitución y las leyes*”.

1. *Facultades de los particulares.*

De conformidad con esta disposición, aparte de la atribución que en el ordinal 5º *ejusdem* se le otorga al Ministerio Público para ejercer las acciones a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos por motivo de sus funciones, pueden los particulares libremente ejercer sus derechos y acciones en todos los demás casos previstos en las leyes. Así, cualquier ciudadano puede intentar cualquier tipo de acción contra funcionarios públicos siempre que no se trate de responsabilidad derivada del ejercicio de sus funciones. Y en este último caso, tienen los particulares el derecho de interponer la correspondiente denuncia ante un funcionario competente del Ministerio Público para que éste ejerza la acción correspondiente ante los Tribunales de la República, como expresamente se lo ordena la Constitución.

2. *Debate en el Senado*

Esta cuestión quedó suficientemente aclarada cuando se discutió en el Senado el proyecto de la actual Constitución. Consta, en efecto, en el *Diario de Debates* de dicha Cámara, de fecha 7 de setiembre de 1960, la siguiente intervención del doctor Raúl Leoni, sobre el punto que se analiza:

“Senador Leoni, Presidente: En la oportunidad en que la Comisión de Reforma Constitucional estudió el Capítulo relacionado con el Ministerio Público, concretamente el inciso en discusión, se tuvieron muy en cuenta las observaciones hechas por el Senador La Riva Araujo en la exposición que acabamos de oír. Desde luego no ha habido de parte de la Comisión de Reforma Constitucional la menor intención de olvidar o de desconocer el ejercicio de un derecho que todos tenemos, o sea, el de *acusar* a los funcionarios públicos por ante los Tribunales de Justicia o de ocurrir al Ministerio Público para solicitar de él el ejercicio de cierto tipo de acción; sólo que ese derecho, ha pasado a formar parte del último aparte del artículo en discusión que dice: Las atribuciones del Ministerio Público no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios de acuerdo con las leyes. Dado el cúmulo de atribuciones y de responsabilidades que esta Constitución da al Ministerio Público, en la Comisión de Reforma Constitucional nos pareció preferible dejar esos derechos de los ciudadanos a la reglamentación de la ley, para, precisamente, facilitar el ejercicio de las facultades y atribuciones que aquí se le confieren al representante del Ministerio Público. En todo caso, no tengo ningún inconveniente en acoger la proposición del Senador La Riva Araujo, de que el inciso en discusión vuelva a la Comisión de Reforma Constitucional con las observaciones que él ha formulado. Solamente he querido insistir en que el inciso del artículo en discusión no desconoce ese derecho que había venido figurando de manera expresa en anteriores Constituciones, sino que su eliminación ha sido con el fin de que ese derecho se reconozca en las leyes, para de esa manera facilitar al Fiscal del Ministerio Público el más perfecto y cabal ejercicio de las funciones y atribuciones que esta Constitución le confiere” (Mariano Arcaya, *Constitución de la República de Venezuela*, Tomo III, pág. 253).

Quedó así debidamente claro, que la atribución del Ministerio Público de ejercer las acciones pertinentes contra los funcionarios públicos se limita exclusivamente a las que provengan del ejercicio de sus cargos. En todos los demás casos que no sean de esa naturaleza pueden actuar los particulares y ejercer las acciones pertinentes.

3. *Acusación por particulares*

Aunque estimamos que la atribución constitucional que se confiere al Ministerio Público para ejercer las correspondientes acciones contra los funcionarios públicos, siempre que sea por motivo del ejercicio de sus funciones, excluye la posibilidad de que los particulares puedan iniciar ese tipo de proceso, a todo evento, y de acuerdo con el mencionado aparte final del artículo 220 de la Constitución, dichos particulares lo más que podrían hacer en esos casos, sería "establecer acusación contra ellos", como lo establece el artículo 374 del Código de Enjuiciamiento Criminal, que dice: "el representante del Ministerio Público está obligado a denunciar ante los tribunales competentes, los delitos que en su jurisdicción cometieren los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, o por razón de su cargo, y cualquier particular puede establecer acusación contra ellos". Esta facultad a los particulares para *acusar* a los funcionarios públicos se ratifica en el artículo 101 *ejusdem*. Pero, en ningún caso ni por ningún concepto, podrían proceder por la vía de la *denuncia*, sino por *acusación*, y llenando los siguientes requisitos que ordena el artículo 375 *ejusdem*: "el libelo en que se pida la responsabilidad contra cualquier empleado público debe contener todas las circunstancias que se especifican en el artículo 105, y mencionará además el destino y la residencia del acusado".

De esa manera se daría cumplimiento al aparte final del artículo 220 de la Constitución, que dice: "Las atribuciones del Ministerio Público no menoscaban el ejercicio de los derechos y acciones que corresponden a los particulares o a otros funcionarios de acuerdo con esta Constitución y las leyes". De acuerdo con la ley, que en este caso es el Código de Enjuiciamiento Criminal, los particulares únicamente tendrían el derecho de *acusar* (pero no de *denunciar*) a los funcionarios públicos. Así lo disponen expresamente los citados artículos 101 y 374 del mencionado Código.

Sin embargo, debido al interés público e institucional que rige las relaciones entre la Administración Pública y sus funcionarios, resulta improcedente la intervención de los particulares en los procedimientos penales, civiles, administrativos y disciplinarios que se sigan a dichos funcionarios. No se concibe a un particular actuando dentro de un procedimiento administrativo o disciplinario de esa naturaleza. La acción civil no puede ser intentada en esos casos sino por el Ministerio Público. Y en cuanto a la acción penal, el artículo 98 de la Ley de Salvaguarda, al especificar las personas que pueden promover pruebas en los juicios previstos en dicha ley, se refiere exclusivamente al Ministerio Público, al encausado y al Juez, pero no confiere esa facultad a los acusadores, lo que significa que éstos nada tienen que buscar como particulares en dichos procesos.

4. *Atribución del Ministerio Público en el Proyecto Procesal Penal*

Conviene, sin embargo, tener presente que en un Proyecto del nuevo Código de Enjuiciamiento Criminal introducido al Congreso, se propone al Ministerio Público como órgano único del ejercicio de la acción penal, con exclusión de los particulares en todos los casos. Quiere esto decir que, de aprobarse el proyecto, quedaría ratificado que *únicamente el Ministerio Público es quien puede y debe iniciar los procesos penales de acción pública contra los funcionarios públicos*.

Caracas, julio de 1989.

Comentarios Monográficos

LA PRESCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y EN LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS EN VENEZUELA

José Peña Solís
Abogado

I. LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO VENEZOLANO

1. *Breves notas sobre la prescripción*

La prescripción es una institución esencialmente de origen y naturaleza civilística; pero que en los actuales momentos tiene aplicación en otros campos del derecho, tales como el Derecho Administrativo, Penal, Tributario, etc.; por tal razón sus lineamientos generales están contenidos en el Título XXIV del Libro Tercero del Código Civil, sin que esto signifique que no existan otras disposiciones en leyes especiales que maten o modifiquen esos lineamientos cuando regulan casos específicos. El artículo 1952 del mencionado Código pauta "la prescripción es un medio de adquirir un derecho o liberarse de una obligación por el tiempo y las demás condiciones determinadas por la Ley". Del dispositivo normativo transcrito se deriva la tradicional clasificación bipartita de prescripción adquisitiva o usucapión, y prescripción extintiva o liberatoria. Esta última constituye el objeto del presente trabajo. La prescripción extintiva ha sido definida como "...un medio o recurso mediante el cual una persona se libera del cumplimiento de una obligación recuperando su libertad natural por el transcurso de un determinado tiempo y bajo las demás circunstancias señaladas en la Ley; no supone la posesión de una cosa, sino la inercia, negligencia, inacción o abandono del acreedor en hacer efectivo su crédito durante determinado tiempo"¹. La definición transcrita nos parece adecuada porque resulta simplemente descriptiva de los elementos consagrados en el artículo 1952 del Código Civil, para configurar la prescripción extintiva.

De conformidad con la regulación contenida en el Código Civil también ha sido clasificada en ordinaria y presuntiva. La primera sería la regla y la segunda la excepción; puesto que sólo está prevista para determinados casos que, según la Doctrina y la Jurisprudencia Venezolanas, siempre se fundamentan en la presunción de pago; por consiguiente, confieren la facultad a quienes se les opone este tipo de prescripción, de deferirles el juramento a los opositores para que digan si realmente la deuda se ha extinguido². La Doctrina ha señalado cuatro notas que tipifican la prescripción extintiva; a) No opera de derecho; por tanto, debe ser alegada por la parte que quiere valerse de ella (art. 1.956 CC). Es irrenunciable de antemano. Sólo cuando se ha consumado, la parte que puede favorecerse de la prescripción puede renunciar a ella (art. 1.954 CC). c) no requiere para su consumación de la buena fe, basta el transcurso del tiempo, la inercia del acreedor y el cumplimiento de las demás condiciones (art. 1.952 CC); y d) Comporta una excepción o medio de defensa no pudiendo deducirse por vía de acción. En este punto habría que observar que el legislador en el nuevo

1. Pérez, Pedro R. *La Prescripción Extintiva en el Pagaré*. 1982.

2. Cfr. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de fechas 1-6-60 y 15-1-79 respectivamente, y el artículo 1984 del Código Civil.

Código de Procedimiento Civil ha establecido en los artículos que van del 690 al 696 el "Juicio declarativo de prescripción", pero referido obviamente a la prescripción adquisitiva. Finalmente, para concluir estas breves notas, es necesario indicar que aún no está dilucidada o terminada la discusión doctrinaria en torno a la naturaleza jurídica de la prescripción extintiva, en el sentido de si opera sobre la acción o sobre el derecho mismo (obligación).

2. La prescripción en el procedimiento administrativo de primer grado³

En Derecho Administrativo y, en general, en el Derecho Público, se ha discutido bastante acerca de la esfera de aplicación de la prescripción; siendo la opinión dominante que ella concierne sólo a los derechos y a los derechos potestativos de contenido patrimonial, sea de la Administración o de los Administrados.

En este contexto se considera como principio general que los términos de prescripción son los establecidos en el Código Civil, salvo que los mismos sean expresamente establecidos en leyes especiales⁴. Si trasladamos la tesis expuesta, al Ordenamiento Jurídico venezolano, encontramos que la misma resulta aplicable en su casi totalidad a la regulación del procedimiento administrativo que se cumple en los órganos de la Administración Pública; en efecto, el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prescribe: "Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados, prescribirán en el término de cinco años, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos dife-

3. En doctrina se han utilizado diversos criterios para clasificar el procedimiento administrativo; así, se han indicado los siguientes: Con base en el grado del mismo, con base en el efecto perseguido, con base en el contenido del acto (Rondón de S. H., *Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos*, 1981).

A los fines del presente trabajo nos interesa solamente la clasificación que se fundamenta en el grado del procedimiento administrativo. En tal sentido, se señala que el procedimiento puede ser de primer y segundo grado. Se dice que son procedimientos de primer grado aquellos destinados a la constitución o formación del acto administrativo (procedimientos constitutivos), o, como expresa Lárez, son aquellos que se encaminan a la forja, constitución o creación de los actos administrativos. (Lárez, Eloy, *Derecho Administrativo*, 1978).

En definitiva con estos procedimientos la Administración prepara, organiza y dicta un pronunciamiento constitutivo de un acto administrativo principal o definitivo. Se denominan procedimientos de segundo grado aquellos que tienen como objeto el examen o revisión del procedimiento de primer grado, el cual como quedó dicho se concreta en el acto principal o definitivo. En la LOPA el procedimiento de primer grado está regulado extensamente en el Título III, distinguiéndose entre el procedimiento ordinario y el sumario. El primero constituye la regla aplicable a todos los casos, salvo que exista un procedimiento previsto en una Ley especial el cual se aplicará preferentemente; luego, existe un procedimiento general para toda la Administración Pública: pero que admite derogatoria por leyes especiales sólo en las materias que constituyen su especialidad (Art. 47 LOPA). Esta derogatoria sólo resulta procedente cuando el procedimiento que se aplica de manera preferente está contenido en una norma de rango legal, nunca en una de rango sublegal; por consiguiente; a partir de 1982 quedaron derogados todos los procedimientos contenidos en Reglamentos Ejecutivos, Autónomos o Internos vigentes en el país. Giannini clasifica los procedimientos de segundo grado en: Procedimientos de Reexamen; Procedimientos de Revisión y Procedimientos de Control; agregando en dicha clasificación los Recursos Administrativos que en Italia se ejercen ante los jueces administrativos. (Giannini, M. *Diritto Administrativo* 1970). En todo caso sostiene el mencionado autor que cualquiera de los tres procedimientos mencionados concluyen con una conformación, una reforma o una remoción del acto del procedimiento. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos permite derivar la siguiente clasificación: Procedimientos de Revisión de Oficio y recursos Administrativos. Entre los primeros se cuentan la convalidación regulada así: "La Administración podrá convalidar en cualquier momento los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan". (Art. 81), y la declaratoria de nulidad absoluta: "La Administración podrá en cualquier momento, de oficio o a solicitud de particulares, reconocer la nulidad absoluta de los actos dictados por ella" (artículo 83).

4. Cfr. Giannini, M. S. *Op. cit.*, Volume Secondo, 1970.

rentes. La interrupción y suspensión de los plazos se rigen por el Código Civil". El dispositivo normativo que se termina de transcribir constituye un singular avance en el campo de la seguridad jurídica; en efecto, antes de la vigencia de dicha norma existía una grandísima incertidumbre en relación a los efectos temporales de los actos emanados de la Administración creadores de obligaciones a cargo de los administrados, debido a que se desconocía a ciencia cierta en ausencia de una norma que consagra la prescripción en el área del Derecho Administrativo, si dicha institución resultaba aplicable y, en caso de ser aplicable, si los términos eran los del Código Civil o los de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

A. *Análisis del artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)*

a. *Inicio del lapso de prescripción previsto en el artículo 70 de la LOPA*

Desde el punto de vista conceptual, el lapso de prescripción debe comenzar a correr desde que el acto emanado de la Administración cobra eficacia, es decir, cuando es notificado al interesado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la LOPA; por tanto, la notificación debe contener el texto íntegro del acto; indicación de los recursos que procedan con expresión de los términos para ejercerlos y de los órganos y tribunales ante los cuales deben interponerse. Debido a la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos no se requiere que el acto sea firme administrativamente, es decir, inimpugnable, o que haya agotado la vía administrativa (causado estado), por haber sido dictado por el máximo jerarca administrativo (Ministro, Gobernador de Estado, Concejo Municipal, Fiscal General de la República y Contralor General de la República). No obstante, puede ser considerada como una causa de suspensión de la prescripción el hecho de que la Administración, una vez interpuesto un recurso administrativo contra un acto, de oficio o a solicitud de parte, suspenda los efectos con la finalidad de evitar que su ejecución le cause un grave perjuicio al interesado. El lapso de prescripción de cinco años corre contra todo acto creador de obligaciones de los administrados, emanado de la Administración Pública Nacional Central (Ministerios, Oficinas Presidenciales) y Descentralizada (Institutos Autónomos, Universidades, Academias, Servicios Autónomos sin personalidad jurídica) y de las Administraciones Estadales y Municipales en cuanto no exista una disposición especial en las respectivas Ordenanzas o Leyes Estadales. Corre también contra los actos emanados de la Fiscalía General de la República, la Contraloría General de la República y el Consejo Supremo Electoral, si sus respectivas leyes no tienen ninguna regulación al respecto.

En todo caso el artículo 70 de la LOPA contiene una norma de carácter general; pero que admite derogatoria por disposiciones que regulan la materia de la prescripción en leyes especiales.

b. *Los actos administrativos prescriptibles*

A diferencia de lo que sostiene Giannini cuando expresa que sólo son prescriptibles en Derecho Administrativo los actos que crean obligaciones pecuniarias, el Legislador venezolano no estableció ninguna diferencia; por tanto, prescriben los actos que establezcan obligaciones de cualquier tipo. Así, por ejemplo, la Ley de Ejercicio de la Odontología establece en su artículo 10 dos obligaciones a cargo de las personas que les sea expedido o revalidado su título de odontólogo en Venezuela: Hacer la oferta para trabajar en una población menor de diez mil habitantes y en caso de serle

aceptada dicha oferta, trabajar por lo menos durante un año en la población que se le indique; pero no pautó nada en relación a la prescripción de esas obligaciones, luego, si transcurren cinco años desde el momento en que el Estado le acepta la oferta al odontólogo, sin que éste cumpla la obligación y los órganos del Estado no ejercen ninguna actividad para lograr ese cumplimiento, es decir, se mantienen inactivos, cuando lo pretendan hacer se habrá consumado la prescripción, la cual podrá ser opuesta a la Administración de conformidad con el artículo 71 de la LOPA. En este ejemplo, tratándose de una obligación de hacer, el Estado no puede coactivamente lograr su cumplimiento; pero podrá aplicar las sanciones previstas en el mismo artículo citado y en el 60 de la Ley de Ejercicio de la Odontología, que consisten en la inhabilitación para trabajar en entes públicos y en empresas del Estado, así como en la imposición de una multa que va de mil a tres mil bolívares o arresto proporcional. Obviamente, dichas sanciones no las podrá imponer después de transcurridos cinco años de la aceptación de la oferta hecha por el odontólogo. Puede tratarse también de un acto creador de una obligación pecuniaria, por ejemplo, el pago de una multa. Transcurrido cinco años desde la emanación del acto, operará la prescripción extintiva prevista en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA).

Nosotros hablamos de la prescripción de los actos administrativos creadores de obligaciones; sin embargo, el legislador se refiere a la "prescripción de las acciones...", lo que replantea el punto relativo a la naturaleza de la prescripción extintiva, que no es objeto del presente trabajo; sin embargo, no dejamos de observar que en este caso el legislador estuvo fuertemente influido por esa discusión doctrinaria, no sabemos si consciente o inconscientemente, porque al adoptar esa terminología pareciera adherirse a la tesis de los autores que postulan que lo que se extingue es la acción, y no la obligación o el derecho. Si se acepta que el legislador se acogió a la mencionada tesis doctrinaria, habría que convenir en que inmediatamente se contradijo, o por lo menos no fue coherente en el lenguaje; ya que en el artículo siguiente expresó "cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando la prescripción...", lo que pareciera indicar que por parte del administrado lo que se alega es la prescripción del acto, siempre lógicamente que sea creador de obligaciones.

Pero lo más importante de hacer resaltar en la terminología del legislador es que pareció olvidar dos notas que son esenciales al acto administrativo: la ejecutividad y la ejecutoriedad. La primera se define como una condición de eficacia del acto, por cuanto, en principio, todo acto, una vez perfeccionado, produce todos sus efectos, sin que deba diferirse su cumplimiento, es decir, sin necesidad de una homologación por parte de un órgano extraño a la Administración y, la segunda, es la posibilidad que tiene la Administración de ejecutar por sí misma el acto administrativo cuando éste impone cargas a los administrados. En este sentido, la ejecución puede ser espontánea, como cuando el destinatario obtiene una ventaja, por ejemplo, el otorgamiento de una concesión, autorización o el acto jubilatorio; pero también puede ser coactiva, como cuando se ordena la demolición de un inmueble y el destinatario no ejecuta la demolición, entonces se configura la ejecución de oficio, o forzosa, por parte de la Administración, quien se sustituye en el obligado para la ejecución de la orden incumplida. Dicha actividad ejecutoria puede cumplirla la Administración con sus propios medios, o puede ordenar a otra persona pública o privada que la realice. Siempre los gastos que ocasione esta operación corren a cargo del obligado. Lo expuesto hasta aquí acerca de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos encuentra concreción en los artículos 8 y 71 de la LOPA. El primero pauta "Los actos administrativos que requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución, deberán ser ejecutados por la Administración en el término establecido. A falta de este

término, se ejecutarán inmediatamente". El 71 virtualiza la posibilidad de ejecución de los actos administrativos por parte de la Administración; pues en ese momento puede el administrado oponer la prescripción. Sobre la base de lo expuesto pareciera no ajustado al marco conceptual del Derecho Administrativo, que lo que prescriban sean las acciones, como expresa el artículo 70 de la LOPA, salvo que se trate de las acciones que intente el Fisco para cobrar judicialmente los impuestos a los particulares; pero tratándose de otros tipos de actos generadores de obligaciones a cargo de los administrados, existe la posibilidad de que se produzca la ejecución de oficio por parte de la Administración y, en todo caso, consideramos dadas las notas de la ejecutividad y de la ejecutoriedad que acompañan a los actos administrativos, que la gran mayoría de ellos no pueden dar origen a acciones ante los órganos jurisdiccionales, porque no tendría sentido, desde el punto de vista práctico, solicitar, por ejemplo la demolición de un inmueble o la ejecución de una orden de cuarentena ante un Tribunal, si el Ordenamiento Jurídico le confiere esa potestad a la Administración (art. 80); además de que se desnaturalizaría la finalidad misma de la actuación administrativa que no es otra cosa que satisfacer necesidades colectivas. Imagínese sólo a manera de ejemplo absurdo, que la Administración, ante un sismo u otro fenómeno natural, tuviera que acudir a un Tribunal para ordenar la demolición de una cantidad de viviendas que, de acuerdo con la opinión técnica, pondrían en peligro la vida de una cantidad de personas. En esta perspectiva nos atrevemos a postular, en términos generales, que no prescriben las acciones sino más bien los actos o los efectos de los actos administrativos, lo que conduciría a ubicarse, si fuere necesario esa ubicación, en la tesis romanista de que, prescriben las obligaciones.

c. *La remisión al Código Civil*

El artículo en comento establece que los plazos de interrupción y suspensión se rigen por el Código Civil. Por interrupción de la prescripción se entiende todo acto conservatorio o ejecutorio emanado del acreedor, que consta de dos elementos fundamentales: la manifestación de voluntad de conservar el derecho de crédito y la notificación al deudor de esa voluntad...⁵. Se produce la suspensión de la prescripción cuando se configuran razones de orden público o de orden natural establecidas taxativamente por el legislador, que impiden que ésta continúe corriendo mientras existan esas razones (supuestos de hechos); pero el lapso corrido antes de la configuración de esos supuestos de hechos se toma en cuenta a los efectos del cómputo de la prescripción, es decir, que a diferencia de lo que ocurre con la interrupción, no se suprime dicho lapso. Las causas de interrupción están contenidas en los artículos que van del 1.967 al 1.974 del Código Civil y las de suspensión en los artículos 1.964 y 1.965.

El reenvío automático en materia de interrupción y suspensión de los plazos de prescripción contenido en el aparte único del artículo 70 de la LOPA, hace casi inaplicable ese dispositivo normativo; en efecto, cuando se leen cada uno de los artículos que regulan estas materias en el Código Civil se llega a la conclusión de que resulta dudosa o imposible su aplicabilidad. Escapa a los objetivos del presente trabajo hacer un análisis pormenorizado de cada uno de esos esquemas normativos para demostrar su inaplicabilidad en el campo del procedimiento administrativo; pero basta aludir a la naturaleza ejecutiva o ejecutoria de los actos administrativos para comprender que el legislador estaba obligado a establecer unas causales de interrupción y, si hubiera considerado necesario alguna de suspensión, específicas para las obligaciones a cargo de los administrados, derivadas de actos administrativos.

En este orden de ideas, el legislador resultó más consecuente y coherente conceptualmente cuando sancionó el Código Orgánico Tributario, porque estableció un con-

5. Cfr. Pérez, P. R.: *Op. cit.*

junto de causales de interrupción de la prescripción totalmente ajustadas a la materia regulada en ese instrumento jurídico, fue así como en el artículo 55 enumeró seis causales de interrupción totalmente diferenciadas de las del Código Civil. También en este mismo sentido fijó dos causales de suspensión en el artículo 56 del Código Orgánico Tributario.

En el contexto de la formalidad jurídica que domina el campo de la aplicación y la interpretación del Derecho en Venezuela, consideramos que no sería posible aplicar analógicamente las disposiciones del Código Orgánico Tributario en materia de interrupción y suspensión de la prescripción de los actos administrativos, en primer lugar, porque el artículo 70 hace un reenvío categórico al Código Civil y, en segundo lugar, porque el propio Código Orgánico Tributario establece en su artículo 1º que sus disposiciones son aplicables a los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellas, así como a las obligaciones de índole pecuniaria establecidas a favor de personas de *derecho público* no estatales... (subrayado nuestro). En suma, existen impedimentos formales desde el punto de vista jurídico que atentan contra la posibilidad de aplicar el Código Orgánico Tributario antes que el Código Civil, en materia de interrupción y suspensión de la prescripción de los actos administrativos.

d. *Procedimientos para alegar la prescripción por parte del administrado*

El artículo 71 de la LOPA establece: "Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando la prescripción, la autoridad administrativa a la que corresponda el conocimiento del asunto, procederá, en el término de treinta días, a verificar el tiempo transcurrido y las interrupciones o suspensiones habidas, si fuere el caso, y a decidir lo pertinente". El legislador creó un procedimiento especialísimo para resolver la situación que se presenta cuando la Administración pretende ejecutar un acto administrativo creador de obligaciones y el administrado alega la prescripción del mismo. Dicho alegato pareciera procedente sólo al momento de la ejecución del acto administrativo, es decir, que los administrados no podrían lograr de la Administración, una vez que ha transcurrido el término contemplado en el artículo 70, un proceso declarativo de prescripción, con la finalidad de liberarse de obligación derivada de un acto administrativo, y de este modo evitar cualquier intento de ejecución por parte de la Administración.

El lapso para resolver el alegato de prescripción es de treinta días hábiles, por parte del órgano competente, pese a que la Ley no lo dice es de suponer que en este procedimiento especial el administrado tiene derecho a promover y evacuar las pruebas que considere convenientes, así como a tener acceso al expediente. En caso de que le resulte desfavorable, podrá hacer uso de los recursos administrativos y, de considerarlo necesario, de los contencioso-administrativos. La forma como está redactada la norma pareciera contener implícitamente una orden de suspensión de la ejecución del acto administrativo, por lo menos por un lapso máximo de treinta días hábiles, que es el término fijado por el legislador para que la Administración decida lo pertinente. Entendemos que no se trata de una interpretación ortodoxa jurídicamente, porque la suspensión de los efectos sólo está prevista en el artículo 87 de la LOPA, cuando se interpone un recurso administrativo, con la finalidad de evitar que la ejecución del acto le cause grave perjuicio al interesado y lógicamente constituye una norma de excepción que deroga el principio de la ejecutividad y ejecutoriedad, pero no tendría mucho sentido que debido a la inacción de la Administración durante bastante tiempo para ejecutar un acto administrativo, y cuando pretenda hacerlo, el administrado alegue la prescripción extintiva, que de todos modos se produzca dicha ejecución, máxime cuando el propio legislador instituyó un procedimiento especial, distinto al

ordinario y al sumario para dilucidar el problema de la oposición de la prescripción por parte de los administrados, y le impuso a la Administración un término perentorio de treinta días hábiles —igual al procedimiento sumario— para emanar una decisión.

e. *Efectos del desistimiento y la perención del procedimiento sobre la prescripción contemplada en el artículo 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA)*

El artículo 63 de la LOPA prescribe que el procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, de primer o segundo grado, puede terminar por el desistimiento del interesado el cual deberá ser formulado por escrito; pero en caso de que sean varios los interesados el desistimiento de uno de ellos no afectará a los restantes. Corresponderá al funcionario competente formalizar dicho desistimiento mediante un auto en el expediente. Igualmente está regulada la perención del procedimiento en el artículo 64 de la LOPA, cuando el procedimiento se paraliza por más de dos meses por causas imputables al interesado. Este término deberá contarse a partir de que la Administración notifique dicha situación al interesado. Vencido ese plazo el funcionario procederá a declarar la perención, pero cuando razones de interés público lo justifiquen la Administración podrá continuar el procedimiento pese a que haya declarado el desistimiento o la perención. Esta es la terminología utilizada por el legislador; sin embargo resulta más coherente que antes de declarar terminado el procedimiento por desistimiento o perención, que el funcionario competente se cerciore que no están presentes razones de interés público. En todo caso, la norma tal como está redactada permite un control por parte de los superiores jerárquicos sobre los inferiores, cuando éstos formalizan las antes mencionadas figuras finalizadoras del procedimiento.

En realidad los efectos de la declaratoria de perención sobre la prescripción están expresamente regulados en el artículo 65 de la LOPA, cuando pauta “La declaratoria de perención de un procedimiento no extingue los derechos y acciones del interesado y tampoco interrumpe el término de la prescripción de aquéllos”. Sin embargo, nada dice al respecto en torno a los efectos del desistimiento, a diferencia de lo que sucede en el proceso civil, en el cual el desistimiento del procedimiento deja viva la acción, y obviamente no interrumpe el término de prescripción. El legislador al no contemplar expresamente los efectos del desistimiento del procedimiento sobre la prescripción, como si lo hace con la perención, establece tácitamente que dicho acto por parte del interesado impide acudir ante la Administración a reproponer la iniciación del mismo procedimiento, y por consiguiente, resulta innecesario que se establezca alguna regulación sobre la prescripción.

3. *La caducidad de los procedimientos administrativos de segundo grado*

A. *Breves notas sobre la caducidad*

Al igual que la prescripción la caducidad es una institución de origen civilístico pero que desborda ese campo del Derecho para ir a asentarse en otros, tales como el procesal civil y el público. Por otro lado, a diferencia de la prescripción que encuentra una regulación general en el Código Civil, la caducidad no está regulada sino saltuariamente en algunos textos legales, lo que en algunas oportunidades plantea severos problemas interpretativos porque el legislador utiliza dicho término; pero esa regulación pareciera referirse más bien a la prescripción. A esto debe agregarse que en nuestro país la Corte Suprema de Justicia no ha dictado ninguna sentencia que aborde la problemática de la teoría general sobre la caducidad. Por otro lado la Doctrina

Nacional siempre ha estudiado esta institución sobre la base de la comparación con la prescripción; sin embargo, Aguilar ha construido una definición sobre la base de los estudios doctrinarios y jurisprudenciales venezolanos en los siguientes términos:

“La caducidad es la extinción del derecho de ejercer una acción o de realizar otro acto en razón de que se ha vencido sin ejercerse aquella o realizarse éste, un lapso que por disposición de la ley o voluntad de las partes constituye el único período dentro del cual podría hacerse una u otra cosa”⁶.

Pese a que la definición de Aguilar se refiere a la extinción de un derecho a ejercer una acción o de realizar otro acto, la mayoría de la Doctrina habla de un plazo para el ejercicio de un derecho únicamente; por esa razón el fundamento de esta institución radica en la necesidad objetiva de que el ejercicio del derecho sea cumplido en un término perentorio, sin tomar en consideración las circunstancias subjetivas que determinen el agotamiento inútil del término; por consiguiente, la caducidad impone la carga de ejercer el derecho en el tiempo establecido en la Ley. La doctrina más reciente sostiene que ella se refiere a derechos potestativos. Sobre la base de este fundamento se construye la formulación doctrinaria y legislativa de que a ella no son aplicables los lapsos de interrupción y suspensión concernientes a la prescripción, salvo disposición expresa de la Ley. Asimismo puede ser establecida no solamente por disposición de la ley (caducidad legal), sino también por las partes en un contrato (caducidad convencional). En la Doctrina italiana se discutía antes de la vigencia del Código Civil de 1942 la existencia de caducidades legales de orden público y caducidades legales que no lo eran. Después de la entrada en vigencia del referido instrumento jurídico dicha clasificación resulta admitida⁷.

En Venezuela esa discusión no podría plantearse, si se estima que se trata de la caducidad de derechos (acciones), pues el legislador y la Jurisprudencia han entendido que siempre que es fijado un lapso de caducidad en él está envuelto el orden público, esto es tan cierto que ya es casi un dogma a nivel judicial la frase “la caducidad puede ser suplida de oficio y no requiere ser alegada por la parte a quien favorece”. En este contexto debe admitirse que tampoco resulta renunciable, pues debe tenerse presente que la caducidad legal constituye una institución excepcional, por cuanto deroga el principio general, según el cual el ejercicio de los derechos subjetivos no está sujeto a límites y su titular puede ejercerlos, cuando, como y donde le parezca oportuno; por consiguiente, las normas que la establecen no son susceptibles de aplicación analógica.

En torno a la caducidad convencional debe recordarse que sólo son susceptibles de ser regulados mediante este instituto los derechos disponibles. En este sentido también existe regulación en Italia; en efecto, en el artículo 2.965 del Código Civil se pone un límite a la libertad contractual en los siguientes términos “E nullo il patto con cui si stabiliscono termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile a una delle parti l'esercizio del diritto”, Consideramos que una norma similar se hace necesaria en nuestro Ordenamiento Jurídico para evitar situaciones injustas, sobre todo en materia de seguros donde los ciudadanos prácticamente lo que hacen es adherirse a un contrato en el cual se establecen lapsos reducidísimos de caducidad.

Finalmente, como sostiene Aguilar, deben excluirse del campo de la caducidad aquellos lapsos establecidos para que después de intentada una acción, se realicen actos procesales porque la no realización de éstos tiene efectos específicos. Esto es lo que se ha dado en llamar caducidad procesal⁸. Esta restricción permite distinguir

6. Cfr. Aguilar, J. *Prescripción y Caducidad. 20 años de Doctrina de la PGR.* 1984.

7. Cfr. Torrente, A. *Manuale de Diritto Privato.* 1968.

8. Cfr. Aguilar. *Op. Cit.*

entre la caducidad y la perención de la instancia, en el entendido que esta última supone una acción ya intentada; pero si embargo, por dejar sin efecto el acto de demanda y de la citación puede conducir a la extinción de la acción por caducidad o prescripción.

B. *La caducidad en el Derecho Administrativo*

En Derecho Administrativo existe una clasificación de los actos administrativos en: actos que amplían o extienden las facultades de los administrados; y actos que las restringen. Entre los primeros estarían las autorizaciones, las concesiones, las admisiones y los registros, y entre los segundos las órdenes o cualquier acto que imponga obligaciones a los administrados. Sobre la base de la clasificación expuesta se sostiene que la institución de la caducidad en derecho administrativo está referida al acto mediante el cual la Administración Pública declara la extinción de actos que amplían la esfera jurídica de los administrados, sustentada en razones de incumplimiento de las obligaciones o de las cargas que le incumben a los destinatarios de dichos actos, o bien por la falta de ejercicio de las facultades derivadas de esos mismos actos, o también cuando falte uno de los requisitos sea para la constitución o la continuación de la relación⁹. Los mejores ejemplos sobre la caducidad administrativa están regulados en la Ley de Minas; en efecto, ese texto tiene todo un capítulo destinado a regular dicha materia, y se denomina "De la extinción de los derechos", así el artículo 53 expresa: "Los denuncios caducan omisis; art. 55. Podrá declararse caduca la concesión por las causas siguientes: 1º La falta de pago de los impuestos durante un año; 2º El haber transcurrido los lapsos previstos en el artículo 24 sin haber empezado la explotación...". En otras leyes y reglamentos también se establecen normas que en esencia se refieren a la caducidad administrativa; sobre todo en materia de autorizaciones; pero se complica la situación quizás por desconocimiento de la naturaleza jurídica de esta figura, porque cuando los destinatarios de las autorizaciones incumplen con las obligaciones o cargas que les impone el acto autorizatorio, se les sanciona con la revocatoria de dicha autorización, lo que ha generado un gravísimo problema después de la entrada en vigencia de la LOPA, porque como se indicó anteriormente la revocatoria de los actos administrativos sólo es procedente, so pena de nulidad, cuando éstos no generen derechos subjetivos o intereses legítimos personales o directos a favor de los administrados y resulta claro que tal situación se configura nítidamente cuando por ejemplo, se autoriza el funcionamiento de una clínica odontológica o médica y después se pretende revocarla. En estos casos, lo que procede es declarar la caducidad de la autorización por incumplimiento de las obligaciones inherentes al destinatario de la autorización. Un ejemplo de esta confusión lo encontramos en el artículo 11 del Reglamento de la Ley de Ejercicio de la Odontología.

El instituto de la caducidad delineado hasta aquí y propio del Derecho Administrativo, no debe confundirse con la caducidad de derechos que venimos desarrollando en este trabajo, puesto que en esta última opera automáticamente la extinción de un derecho subjetivo por el simple transcurso del tiempo fijado por la ley o en el negocio jurídico para el ejercicio del derecho; en cambio, la caducidad administrativa requiere la emanación de un acto positivo con el cual la Administración, declare unilateralmente su voluntad de resolver la relación jurídica nacida con el acto que había dictado con anterioridad.

Una vez dilucidada las dos connotaciones que puede recibir el término caducidad en el Derecho Administrativo, dilucidación que consideramos necesaria para un mejor

9. Cfr. Virga, P. *Il Provvedimento Amministrativo*, 1972.

desarrollo del presente trabajo, pasamos a estudiar *la caducidad de derechos* en el procedimiento administrativo de segundo grado.

C. *La caducidad en los procedimientos de revisión de oficio*

De conformidad con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos se cuentan entre estos procedimientos a) la convalidación, b) la declaratoria de nulidad absoluta, c) la corrección de errores materiales y, d) la revocación. El análisis del transcurso del tiempo en estos actos debe ser estudiado tanto desde la perspectiva del administrado como de la propia Administración. En lo concerniente a la convalidación, como medio que utiliza la Administración para subsanar los vicios de los actos no afectados de nulidad absoluta, debe aceptarse que no existe un lapso preclusivo para que el órgano administrativo proceda a convalidarlos como lo pauta el artículo 81 de la LOPA. Este es un acto privativo de la Administración y por consiguiente, la decisión de convalidar debe tomarla de oficio ella misma, sin embargo, en nuestro criterio nada obsta para que la solicitud pueda partir de un interesado, y en este caso tampoco para el peticionario existirá lapso de caducidad alguno, no tratándose de un recurso administrativo, sino más bien de una petición regulada por el artículo 2 de la LOPA. La declaratoria de nulidad puede ser solicitada en cualquier tiempo por el interesado, también puede ser declarada de oficio por la propia Administración, luego, no está sujeta a ningún término de caducidad, tal como se desprende del artículo 83 de la LOPA. Tampoco está sometida a ningún término preclusivo la corrección de errores materiales, tal como lo pauta el artículo 84 *ejusdem*.

En torno a la revocación de los actos administrativos que no originen ni derechos subjetivos o intereses legítimos, tampoco existe término de caducidad ni por parte de los interesados para solicitarla, ni por parte de la Administración para declararlo de oficio, según lo pautado en los artículos 84 y 20 de la Ley en comento.

4. *La caducidad en los Recursos Administrativos*

A. *La falta de precisión en el lenguaje legislativo*

La inexistencia de una normativa general que regule la caducidad hace surgir serios problemas hermenéuticos cuando el legislador establece lapsos sin calificarlos directamente, o indirectamente a través de sus características como tales. Resulta lógico pensar que cuando una disposición legislativa califica como de caducidad un lapso, que esa fue la intención del legislador, sin que esto signifique que excepcionalmente pueda tratarse de una impropiedad en el uso de la terminología jurídica. También debe considerarse el lapso como de caducidad, independientemente de que en la norma se emplee el término o cualquiera de sus derivados, cuando se le atribuya al mismo una o más de las características que distinguen el presupuesto o los efectos específicos de la caducidad. Sería el caso que una disposición dijera que una acción debe ejercerse en un lapso determinado, y agregara que transcurrido éste no podrá intentarse la acción cualquiera que haya sido la causa para no haberla intentado dentro de ese lapso. Estos dos criterios identificadores de la caducidad son expuestos por Aguilar en el trabajo citado anteriormente. No obstante, los mismos no resultan suficientes cuando se analiza la LOPA, para calificar los lapsos de interposición de los recursos de reconsideración y jerárquicos, como de caducidad; en efecto, el artículo 94 prescribe "El recurso de reconsideración... y deberá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto" (subrayado nuestro). El artículo 95 prescribe "...El interesado podrá dentro de los quince días siguientes a la decisión a la cual se refiere el párrafo anterior interponer el recurso jerárquico directamente ante el Ministerio...". El primer esquema normativo está redactado de tal manera

que impone un deber al administrado que pretende impugnar el acto, y pese a que no establece una consecuencia por el transcurso o vencimiento del lapso de quince días sin haberlo interpuesto, refleja la necesidad objetiva de que el ejercicio del derecho sea cumplido en el término perentorio de los quince días; por consiguiente, la intención, aunque expuesta de manera imperfecta fue consagrar un lapso de caducidad, tal como lo sostiene de manera pacífica y reiterada la Doctrina y la Jurisprudencia. En el caso del artículo 95, la imperfección legislativa es aún mayor, porque utiliza la expresión podrá interponer el recurso en el término de quince días, luego, a diferencia de lo que sucede en el recurso de reconsideración en el cual se establece claramente un deber u obligación de interponer el recurso en el término allí indicado, en este caso a lo sumo se podría hablar de una carga para el interesado. No obstante, la naturaleza de los actos administrativos, con sus cualidades de ejecutoriedad, además de que en general son la expresión de la actividad o función administrativa que en términos generales se desarrolla para satisfacer necesidades colectivas, impone la necesidad de que dichos actos adquieren firmeza y estabilidad en el menor tiempo posible. En este marco conceptual resultaría un contrasentido pensar que los lapsos de impugnación de este tipo de actos pudieran estar condicionados por las causas de interrupción y suspensión que son propias de la prescripción. La necesidad de la firmeza y la estabilidad requerida por los actos que dicta la Administración debe conducir a la conclusión, que aún cuando el legislador reguló imperfectamente los lapsos para la interposición de los recursos de reconsideración y jerárquico, los mismos son de caducidad. Esta conclusión es extensible al Recurso de Revisión; pero debe reconocerse que el esquema normativo que lo regula contiene una redacción que permite derivar de las mismas palabras que la integran, que se trata de un lapso de caducidad; en efecto, dicha disposición, expresa “El recurso de revisión sólo procederá dentro de los tres meses siguientes a la fecha...”. Cuando el legislador utiliza el término *sólo* condiciona al interesado a el ejercicio del derecho en ese término, pues por interpretación a contrario se colige que si no lo ejerce en ese término ya no será posible su ejercicio. Reconocemos la pertinencia del argumento acerca de la naturaleza de los actos administrativos; pero igualmente debe reconocerse la imperfección en el establecimiento de los lapsos en la LOPA, porque cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece el lapso para interponer los recursos contencioso-administrativos contra los actos administrativos de efectos particulares en su artículo 134, no deja lugar a dudas, que dicho lapso es de caducidad.

B. *El lapso de caducidad en el recurso de reconsideración*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 94 el recurso de reconsideración debe ser intentado en los quince días siguientes a la notificación del acto. Estos días son hábiles por disponerlo así el artículo 42 de la LOPA. Ahora bien, el órgano ante el cual se interpone, si no es el máximo jerarca administrativo (Ministro), tiene quince días hábiles para decidir el recurso, lapso éste que no puede ser considerado de caducidad si el recurrente espera todo el tiempo que se tome el órgano para decidir; pero que por disposición de la ley el interesado puede convertir en una especie de caducidad, dándole el valor de silencio rechazo a la demora de la Administración en decidir en los quince días antes señalados; en efecto, si el órgano no decide el recurso de reconsideración en el término legal, el administrado puede interponer el recurso jerárquico, también en el término de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que opere el silencio del órgano administrativo, y desde ese momento, dicho órgano pierde la competencia para decidir el recurso de reconsideración. Por eso habla-

mos que se produce una especie de caducidad en la decisión del recurso de reconsideración, por parte de la Administración.

C. *El lapso de caducidad en el recurso jerárquico*

De conformidad con el artículo 95, el recurso jerárquico puede ser interpuesto en los quince días siguientes a la decisión del recurso de reconsideración por ante el Ministro. Se trata de días hábiles de conformidad con el artículo 42 de la LOPA ya citado. Como se dijo anteriormente también podrá ser intentado este recurso en los quince días hábiles siguientes al vencimiento del término para decidir el recurso de reconsideración, previsto en el artículo 94, todo conforme a lo establecido en el artículo 4 *ejusdem* que pauta "En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario...". El Ministro tiene un lapso de noventa días hábiles para resolver el recurso jerárquico, que también puede ser convertido por el impulso del Administrado en una especie de caducidad, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que faculta a la persona que interpone un recurso jerárquico y no le es resuelto en el término de noventa días consecutivos a contar de su interposición, para presentar el correspondiente recurso contencioso-administrativo en el plazo de seis meses contados a partir del vencimiento de esos noventa días. En este caso una vez presentado el recurso contencioso administrativo ante el órgano competente, y solicitados que sean los antecedentes administrativos, la Administración pierde la competencia para resolver el recurso jerárquico.

Cuando se configura el silencio administrativo porque el órgano administrativo no decide el recurso de reconsideración en el término establecido legalmente, el administrado debe estar muy atento porque el lapso de caducidad de los quince días previsto en el artículo 95 comienza a correr desde el día hábil siguiente al vencimiento del término previsto en el artículo 94; por tanto, si deja transcurrir los quince días habrá caducado el derecho a ejercer el recurso jerárquico sobre la base de lo pautado en el artículo 4 de la ley en comento, y tendrá que esperar a que el órgano se decida a resolver el recurso de reconsideración; pero puede suceder debido a los vicios de nuestra administración que no lo decida nunca, y en ese caso no habría posibilidad ni para ejercer el recurso jerárquico y, obviamente tampoco el contencioso-administrativo. Ciertamente estas situaciones tienen correctivos previstos en la propia ley; pero de difícil aplicación cuando se trata de órganos colegiados de entes autónomos, verbigracia los Consejos de Facultad y Universitarios de las Universidades Nacionales.

D. *El lapso de caducidad en el recurso de revisión*

De conformidad con la LOPA el recurso extraordinario de revisión sólo puede ser ejercido dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la sentencia a que se contraen los numerales 2 y 3 del artículo 97, o de haberse tenido noticias de la existencia de las pruebas a que se refiere el numeral 1 del mismo artículo. La Administración tiene un plazo de treinta días hábiles para decidir dicho recurso (art. 99).

III. LA CADUCIDAD EN MATERIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Breves notas sobre los recursos Contencioso-Administrativos en Venezuela*

La expresión contencioso-administrativo se suele usar para indicar el sistema de las controversias en las cuales la Administración Pública es parte, entendiendo por controversia el conflicto de intereses frente a un juez, o mejor como sostiene Moles Caubet "El contencioso-administrativo es ante todo, lo que indica su nombre, una contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto administrativo tildado de ilegal o ilegítimo, como respecto de un derecho subjetivo lesionado o a la reparación de un daño"¹⁰.

En Venezuela la Constitución de 1961 define por primera vez la jurisdicción contencioso-administrativa en el artículo 206, en los siguientes términos: "Los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a Derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la administración, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas por la actividad administrativa". O sea, que en el dispositivo constitucional transcrito se consagran el recurso contencioso de anulación y el de derechos. El primero de los mencionados recursos es asomado por primera vez en la Constitución de 1925, cuando se refiere a la posibilidad de anular decretos o reglamentos ejecutivos y de los demás dictados con extralimitación de funciones (art. 120, ord. 12). En la Constitución de 1931 se clarifica más la consagración de dicho recurso pues se habla de nulidad por ilegalidad o abuso de poder (art. 112, N° 12). Esta disposición se mantiene en las Constituciones de 1936, 1945 y 1947. En suma, el contencioso de anulación consagrado en el artículo 206 es sustancialmente el mismo que figura incluido en los textos constitucionales a partir de 1925; en cambio, el contencioso de Derecho aparece asomado desde la Constitución de 1830, referido específicamente al contencioso de los contratos y concesiones. En las constituciones posteriores se incluyen el contencioso de la responsabilidad por daños y perjuicios y el del cobro de sumas de dinero.

Los recursos delineados en el artículo 206 de la Constitución han sido denominados por la doctrina como contencioso de anulación de ilegalidad o de exceso de poder, y de plena jurisdicción, respectivamente.

Por otro lado, el dispositivo constitucional creador de la jurisdicción contencioso-administrativa, citado anteriormente, divide los actos administrativos en generales y particulares. La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se refiere indistintamente a actos generales (artículo 134) y actos de efectos generales (art. 112) y actos individuales (art. 42, ord. 10) y actos de efectos particulares (art. 121). Esto ha suscitado problemas de interpretación, más que todo a nivel de doctrina; en efecto, Brewer señala que todo acto general debe tener un carácter normativo, es decir, debe estar dirigido a un número indeterminado e indeterminable de personas. Andueza mantiene el mismo concepto; pero admite que los actos generales pueden ser normativos y no normativos, indicando que pueden existir ordenanzas y leyes no normativas, citando como ejemplo las leyes aprobatorias que aparecen en la Constitución y, más concretamente, como actos generales no normativos la convocatoria para concursar o licitar y la orden de movilización de la ciudadanía en situación de emergencia¹¹. La discusión tiene un carácter práctico, puesto que, pese a los pocos ejemplos de actos generales conceptuados por la doctrina como no normativos, en esos casos resultaría clave

10. Moles Caubet, A. *Contencioso Administrativo en Venezuela*, 1981.

11. Cfr. Brewer-Carías, Allan R. *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*. Caracas, 1977 y Andueza, J. *El Contencioso Administrativo en Venezuela*. Caracas, 1981.

una definición o clasificación del acto según sus efectos, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los recursos o acciones contra actos generales o de efectos generales, como también se los denomina, son imprescriptibles o, mejor dicho, no están sujetos a lapso de caducidad; por tanto, de aceptarse el carácter normativo de algunos pocos actos generales, también habría que aceptar que no están sujetos a ningún lapso de caducidad. El fundamento de esta norma se explica por la permanencia en el tiempo de las normas, de las cuales los administrados pueden derivar perjuicios o ventajas de su aplicación mientras esté vigente; por tanto, resulta lógico que sea variable —la vigencia— la que condicione la posibilidad del ejercicio de los recursos. Nos interesaba dejar sentada esta premisa a los efectos del trabajo, porque en razón de la misma carece de sentido plantear la caducidad en relación a los recursos contencioso-administrativos que se intenten contra los actos generales o de efectos generales de la Administración. Finalmente, debemos expresar que excede los objetivos del trabajo emitir un pronunciamiento acerca de la clasificación de los actos administrativos según sus efectos; sin embargo, nos parece más ajustada al ordenamiento jurídico venezolano, la tesis de Brewer, por cuanto las leyes aprobatorias citadas por Andueza, como ejemplo de actos generales no normativos, son por disposición constitucional leyes formales, único concepto de ley existente en nuestro ordenamiento; por tanto, formalmente actos normativos, que a los efectos de la determinación del lapso para su impugnación —punto que nos interesa— no presentan ningún tipo de problema, ya que deben ser considerados actos generales intrínsecamente, por haberse seguido en su formación el procedimiento pautado en la Constitución, luego, no estarían sujetas a ningún lapso de caducidad. Los otros ejemplos enunciados por Andueza pueden ser discutidos a la luz del Derecho Administrativo, para determinar si en verdad se tratan de actos generales o de los que la doctrina italiana llama “plurimos” y, el autor citado, plurales.

Finalmente, las condiciones subjetivas para interponer los recursos contencioso-administrativos están reguladas en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, el artículo 124, ordinal 2º, *ejusdem*, establece como requisito de admisibilidad de los mismos, el denominado “agotamiento de la vía administrativa”.

2. *La caducidad de los recursos contencioso-administrativos de efectos particulares*

La norma fundamental que regula esta materia está contenida en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y prescribe:

“Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquélla no se efectuare. Sin embargo, aun en el segundo de los casos señalados la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de la Ley, dentro del término de seis meses establecidos en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de la interposición del mismo. Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días”.

A. *Análisis de la norma*

a. *Establecimiento de un lapso de caducidad para todos los recursos que se intenten por ante la jurisdicción contencioso-administrativa*

Ante todo debe reiterarse que en este caso, a diferencia de lo establecido en la LOPA, el legislador calificó de manera indubitable el término como de *caducidad*, y lo fijó en seis meses que se empiezan a contar a partir de la notificación del acto al interesado, o desde la publicación en la *Gaceta Oficial*, si no se logra practicar la referida notificación personal. Pese a que en dicho artículo no se regula el lapso de caducidad en las denominadas "apelaciones" ante la Corte, las cuales figuran en diversos instrumentos jurídicos y establecen lapsos menores a seis meses para recurrir ante dicho órgano jurisdiccional, por ejemplo, el artículo 45 de la Ley de Ejercicio de la Odontología que pauta "...De las decisiones de estos funcionarios podrá apelarse por ante el propio Ministro y de las de éste por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los tres días siguientes a la decisión y la Corte resolverá breve y sumariamente", o el lapso de cinco días establecido en el artículo 141 de la Ley de Mercado de Capitales de las decisiones del Ministro de Hacienda. En torno a este problema, nuestro Máximo Tribunal, en sentencia del 11-5-81, la cual se ha convertido en una jurisprudencia pacífica, expresó: "...La existencia de tales «apelaciones» ante la Corte se concebía y justificaba únicamente en la medida en que no estaba definido en Venezuela con caracteres propios el recurso contencioso-administrativo de anulación. Pero al haber instituido el constituyente en la Carta Fundamental de 1961 un sistema contencioso-administrativo con rasgos perfectamente delineados... y al haber desarrollado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia los presupuestos constitucionales de tal recurso mediante la creación de órganos especiales y el establecimiento de los correspondientes procedimientos, luce evidente que en el estado actual de nuestra legislación no pueden coexistir anómalamente dichas apelaciones en la forma y tratamiento que se estipulan en las leyes que las consagran al lado del recurso contencioso-administrativo de anulación, que es el medio de impugnación por antonomasia contra los actos ilegales de las autoridades administrativas... De ahí que la interposición del recurso no sea para que la Corte, sino directamente por ante la Corte, que deba seguirse el procedimiento establecido al efecto en la Sección Tercera, y que el lapso para ejercer el correspondiente recurso sea el general de seis meses contemplado en artículo 134 *ejusdem* y no los especiales de 5, 10, 15, 20 o 30 días previstos en las otras leyes". (Subrayado nuestro).

De lo expuesto en la sentencia, se colige que el lapso general de caducidad para intentar el recurso contencioso-administrativo contra actos de efectos particulares, cubre también las denominadas "apelaciones" establecidas en leyes especiales.

b. *La caducidad y el "silencio administrativo"*

En un punto anterior señalamos que por disposición de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una de las condiciones de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo, lo constituye el agotamiento de la vía administrativa, es decir, que el acto que se impugna haya causado estado; sin embargo, el Legislador, en la norma en análisis, consagró una excepción a dicho principio, lo que equivale a decir que se puede impugnar un acto administrativo que no haya causado estado. Sucede esto cuando el administrado interpone el correspondiente recurso administrativo (jerárquico o reconsideración) y la Administración no decide en un término de noventa días consecutivos. Vencidos esos noventa días comienza a correr el término general de caducidad previsto en el artículo 134. Ante el silencio o inacción de la Administración, la ley confiere una garantía o una facultad al administrado en el sentido de

que le permite acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa sin necesidad de esperar la respuesta del órgano decisor (agotamiento de la vía administrativa). La consagración de esta prerrogativa para el administrado en un primer momento fue interpretada por la Corte como que el legislador había concedido una prórroga de tres meses al lapso general de caducidad, o sea, que en caso de silencio, el lapso se extendía a nueve meses; por consiguiente, si el administrado esperaba la respuesta de la Administración y ésta lo hacía después de los nueve meses de interpuesto el recurso administrativo, el administrado, si la decisión le era desfavorable, no podía interponer el recurso contencioso-administrativo por haber operado la caducidad. Este criterio jurisprudencial cambió con ocasión de un recurso interpuesto por la Ford Motors de Venezuela contra una resolución del Distrito Valencia. En esa oportunidad la Corte sentenció que la disposición contenida en el artículo 134 de la Ley de la Corte consagraba una garantía jurídica, que se traduce en un beneficio para los administrados; que dicha garantía consiste en permitir el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa en ausencia de acto administrativo expreso que ponga fin a la vía administrativa; que el transcurso del lapso del silencio administrativo no acarrea para aquél la sanción de caducidad, contra el acto administrativo que, en definitiva, pudiera producirse, y que es el administrado quien decide la oportunidad de acudir la jurisdicción contencioso-administrativa: durante el transcurso del lapso previsto en el artículo 134, o posteriormente, cuando la Administración le resuelva su recurso administrativo; que de no producirse nunca la decisión administrativa expresa, no podrá el interesado ejercer el recurso contencioso-administrativo pasado los nueve meses a que se refiere el artículo 134 de la LOCSJ, invocando el silencio administrativo.

Finalmente debe advertirse que en relación al cómputo del lapso de silencio debe aplicarse el artículo 134 de la LOCSJ que habla de días consecutivos y no los artículos 4, 91 y 92 de la LOPA que también consagran el silencio administrativo; pero sobre la base de noventa días hábiles, por ser la primera especial en relación a la segunda.

c. La caducidad y los actos administrativos de efectos temporales

La ley a la par de crear un lapso general de caducidad de seis meses para interponer los recursos contencioso-administrativos contra los actos de efectos particulares que constituyen la regla, establece una excepción para una categoría que denomina de "efectos temporales". En principio en el campo doctrinario y jurisprudencial se han producido opiniones disímiles al respecto, casi todas ligadas con el efecto o agotamiento del acto; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de los meses de abril y junio de 1985, ha elaborado una definición —en nuestro criterio pragmática— de lo que debe entenderse por acto particular de efectos temporales en los siguientes términos. "así a los actos cuyos efectos se extinguen antes de vencer el lapso general de caducidad —6 meses— debe corresponderles un lapso de caducidad menor, de modo que no subsista la posibilidad de ejercer un recurso contra un acto sin efecto alguno, por haberse ya cumplido o ejecutado irremediablemente". En esa misma sentencia se descarta la identificación de los actos de efectos temporales con aquellos que finalicen en fecha fija, porque dicho criterio se revela impreciso y, sobre todo, porque convertiría la regla en excepción.

3. Caducidades procesales previstas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

Después de presentado el recurso contencioso-administrativo en tiempo útil se extingue el lapso de caducidad, debido a la naturaleza de esta institución; sin embargo,

en la Ley existen algunos lapsos que a diferencia de lo que sucede en el Código de Procedimiento Civil, tienen el mismo efecto de la caducidad.

A. *El término de quince días consecutivos siguientes que tiene el recurrente para consignar el cartel, contados a partir de la fecha de su expedición*

El artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia impone al recurrente la carga de consignar en el expediente el cartel de emplazamiento a los interesados, en el término señalado anteriormente, so pena de considerar desistido *ope legis* el recurso interpuesto. La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia del mes de junio de 1986, ha considerado que en este caso se configura un verdadero desistimiento de la acción o de la demanda. Plantado el asunto en los términos en que lo hace esa sentencia, habría que convenir que dicho desistimiento produce cosa juzgada y que el recurrente no podría reproponer el recurso aun cuando para el momento no se hubiera consumido el término de caducidad previsto en el artículo 134 *eiusdem*. En este contexto jurisprudencial el lapso de quince días para la consignación del cartel constituye un verdadero plazo de caducidad. Distinta sería la situación si el desistimiento previsto en el artículo 125 se asemejara al desistimiento del procedimiento contemplado en el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, ya que de no haberse agotado el término del 134 podría reproponerse el recurso, debido a que no operaría la cosa juzgada. También el artículo 125 configura un lapso de caducidad para los interesados que quisiesen hacerse parte en el juicio, de diez audiencias; sin embargo, la Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo postula el principio de que ese lapso no corre para el órgano que dictó el acto recurrido, quien se puede hacer parte para defender su acto hasta informes. Finalmente habría que advertir que se trata de días consecutivos, en el cual se computan todos los días comprendidos los días feriados y los de las vacaciones, a diferencia de los días continuos a que se refiere el artículo 117 de la LOCSJ, que excluyen los feriados y de vacaciones.

B. *El término de 10 audiencias para formalizar la apelación, previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia*

Establece el artículo 162 como una carga procesal para el apelante que éste formalice su apelación en el plazo de diez audiencias (días de despacho) contados desde que se dé cuenta de un expediente remitido a la Corte, so pena de considerar que se ha producido el desistimiento de la apelación, lo cual será declarado de oficio o a instancia de la otra parte. En este caso, pese a que se trata de *audiencias* —días de despacho—¹² y no días, meses o años, lo que identifica más el referido plazo con una verdadera caducidad procesal, debe convenirse que el vencimiento de las diez audiencias sin que se haya producido la formalización, la cual puede hacerse dentro de ese lapso, y no precisamente a la décima, da origen a los mismos efectos de la caducidad, sin ningún género de dudas, porque al declarar desistida la apelación queda firme la sentencia de primera instancia. Por otro lado, la Corte Primera de lo Contencioso-

12. De conformidad con el Acuerdo adoptado por la Corte Suprema de Justicia del día 16-3-87 los días de audiencias y días hábiles se consideran equivalentes a los días de despacho a que alude el Código de Procedimiento Civil. En ese acuerdo la Corte expresó: "...A los efectos de la aplicación de las normas especiales de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se entenderá a) como días hábiles o días de audiencia los días de despacho de sus respectivas Salas o de los demás Tribunales sometidos a su normativa; b) como días continuos o consecutivos, los días calendarios ininterrumpidos.

Administrativo ha considerado como no formalizada la apelación, cuando el escrito no contiene razones que le sirvan de fundamentación. Este defecto lo equipara a la falta de formalización, y le atribuye el mismo efecto del desistimiento.

De conformidad con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la perención de la instancia opera cuando se produce la paralización del proceso por más de un año; por consiguiente, siendo el lapso ordinario de caducidad de seis meses para los recursos contencioso-administrativos, no tendría efecto, como sí podría ocurrir en el proceso civil, relacionar la perención con la caducidad, porque una vez operada la primera, resulta obvio que también la segunda habría operado con anterioridad; por tanto, no podría reproponerse de nuevo el recurso.

Por otro lado, el artículo 87 *ejusdem*, establece que la perención de la instancia deja firme el acto recurrido, salvo que ésta viole normas de orden público o por disposición de la ley, y corresponde a la Corte el control de la decisión o acto impugnado.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR, J. L. "Sobre Caducidad y Prescripción". En *Veinte años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Caracas, 1984.
- ARCAYA, Mariano. *Código Civil*. Tomo IV. Caracas, 1968.
- BREWER-CARIAS, Allan R. *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1977.
- . *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982.
- DOMINICI, Aníbal. *Comentarios al Código Civil*. Editorial Rea. Caracas, 1962.
- GIANNINI, M. S. *Diritto Amministrativo. Volume secondo*. Giuffrè, Milano, 1970.
- LARES MARTINEZ, E. *Manual de Derecho Administrativo*. UCV. Caracas, 1978.
- LAZO, Oscar. *Código Civil*. Caracas, 1972.
- MOLES CAUBET, A.; Guillermo PEREZ y otros. *Contencioso Administrativo en Venezuela*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981.
- PEREZ, Pedro R. *Algunas consideraciones sobre la prescripción extintiva en el Pagaré*. Caracas, 1980.
- PIERRE, O. *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, números 3 y 4 de 1985 (meses abril y mayo). Caracas, 1985.
- . *Jurisprudencia de la Corte Primera de la Contencioso Administrativo*, números 23, 24 y 25 (mayo, junio y julio). Caracas, 1986.
- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Tomo V. Caracas, 1984.
- RIVERO, Jean. *Derecho Administrativo*. UCV. Caracas, 1984.
- RONDON DE SANZO, H. *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1981.
- SANTANIELLO, G. "Voce Decadenza" In *Enciclopedia del Diritto*. Giuffrè. Milano, 1964.
- TORRENTE, Andrea. *Manuale di Diritto Privato*. Giuffrè, Milano, 1968.
- UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos*. Caracas, 1979.
- UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. "El Procedimiento Administrativo". En *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. Vol. IV. Caracas, 1981.

LEGISLACION

|

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL CUARTO 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. Organismos de la Presidencia de la República. a. Comisiones presidenciales. b. Oficinas presidenciales. c. Autoridades de área. B. Organización ministerial. a. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. b. Ministerio de Transporte y Comunicaciones. c. Ministerio de Desarrollo Urbano. d. Ministerio de Educación. e. Ministerio de la Familia. f. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. 2. *Administración Descentralizada*. A. Institutos autónomos. B. Fundaciones. C. Asociaciones civiles. 3. *Distrito Federal*. 4. *Organismos con autonomía funcional: Fiscalía General de la República*.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*. 2. *Sistema Presupuestario*. 3. *Sistema de Contratación de Bienes y Servicios*. 4. *Sistema de Personal*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, convenios y acuerdos internacionales*. 2. *Política de Relaciones Interiores: Organización judicial*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. *Aduanas*. 2. *Régimen de las Finanzas*. A. Regulación de operaciones bancarias y crediticias. B. Régimen de la Deuda Privada Externa. 3. *Régimen de la Industria*. 4. *Régimen del Comercio Exterior*. 5. *Desarrollo Turístico*. 6. *Régimen de Energía y Minas*. 7. *Régimen del Desarrollo Agropecuario*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Relaciones Laborales*. 2. *Educación*. 3. *Regulación de Apuestas Lícitas*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación del Territorio*. 2. *Régimen de Recursos Naturales*. A. Regulaciones sobre cacería. B. Productos forestales. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Tránsito terrestre. B. Tránsito marítimo. C. Tránsito aéreo.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República*

a. *Comisiones Presidenciales*

—Decreto N° 1.150 mediante el cual se crea la Comisión de Promoción de Ediciones Divulgativas de la Administración Pública. *G.O.* N° 34.571 de 10-10-1990.

—Decreto Nº 1.144 mediante el cual se crea una Comisión Regional de la Zona Sur del Lago de Maracaibo, integrada por los ciudadanos que en él se mencionan. *G.O.* Nº 34.572 de 11-10-1990.

—Decreto Nº 1.159 mediante el cual se crea la Comisión Asesora del Ejecutivo Nacional que tendrá por objeto proponer lineamientos para el estudio y planificación del proceso de supresión y consecuentemente liquidación de la Corporación de Desarrollo de la Región Centro-Occidental (Corpooccidente). *G.O.* Nº 34.574 de 16-10-1990.

—Decreto Nº 1.158 mediante el cual se crea el Consejo Nacional de Vialidad Agrícola. *G.O.* Nº 34.583 de 30-10-1990.

—Decreto Nº 1.196 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 1.398 del 8-2-1982, mediante el cual se creó el Consejo Asesor de Transporte Internacional por Carretera. *G.O.* Nº 34.588 de 6-11-1990.

—Decreto Nº 1.334 mediante el cual, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Nº 1.095 de fecha 30 de agosto de 1990, se crea la Comisión Automotriz, la cual tendrá por objeto el seguimiento de la política automotriz y cuyos miembros tendrá carácter *ad-honorem*. *G.O.* Nº 34.616 de 14-12-1990.

—Decreto Nº 1.257 mediante el cual se reforma el Decreto Nº 653 de 12-12-1989, mediante el cual se creó la Comisión Presidencial Asesora para el Desarrollo de la Costa Oriental del Lago. *G.O.* Nº 34.595 de 15-11-1990.

b. *Autoridades de Area*

—Decreto Nº 1.167 mediante el cual se dispone la creación de la Autoridad Unica de Area del Proyecto Paso Litoral del Lago de Maracaibo. *G.O.* Nº 34.591 de 9-11-1990.

B. *Organización Ministerial*

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

—Decreto Nº 1.234 mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables. *G.O.* Nº 34.591 de 9-11-1990.

b. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

—Resolución Nº 332 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-10-1990 mediante la cual se crea una Comisión Ministerial Asesora llamada Grupo de Reestructuración de las Telecomunicaciones. *G.O.* Nº 34.578 de 22-10-1990.

c. *Ministerio de Desarrollo Urbano*

—Resolución Nº 313 del Ministerio de Desarrollo Urbano de 15-11-1990 por la cual se crea una Comisión Ministerial a los efectos de producir la evaluación y propuestas de reorganización de la Dirección General Sectorial de Ordenamiento Urbanístico. *G.O.* Nº 34.595 de 15-11-1990.

d. *Ministerio de Educación*

—Resolución Nº 912 del Ministerio de Educación de 22-10-1990 por la cual se crea el Consejo Superior de la Escuela de Artes Visuales "Cristóbal Rojas". *G.O.* Nº 34.580 de 25-10-1990.

—Resolución N° 934 del Ministerio de Educación de 14-11-1990 por la cual se designa una Comisión Especial Evaluadora de la Zona Educativa del Territorio Federal Delta Amacuro. *G.O.* N° 34.603 de 27-11-1990.

e. Ministerio de la Familia

—Decreto N° 1.338 mediante el cual se dispone que el Ministerio de la Familia ejercerá la tutela de la Fundación para el Desarrollo y Fomento de la Comunidad (Fundacomún). *G.O.* N° 34.611 de 7-12-1990.

f. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social

—Resolución N° G-544 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 3-10-1990 por la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* N° 4.217 de 8-10-1990.

c. Servicios autónomos sin personalidad jurídica

—Decreto 1.264 mediante el cual se dispone que el servicio de información periodística y opinión, VENPRES, funcionará como una agencia de noticias nacionales e internacionales, bajo el régimen del Servicio Autónomo, sin personalidad jurídica, dependiendo jerárquicamente en la formulación de sus políticas y presupuesto de la Oficina Central de Información de la Presidencia de la República. *G.O.* N° 34.598 de 20-11-1990.

—Decreto N° 1.157 mediante el cual se dispone que la Dirección de Vialidad Rural del Ministerio de Transporte y Comunicaciones funcionará como un Servicio Autónomo, sin personalidad jurídica, denominado Servicio Autónomo de Vialidad Agrícola. *G.O.* N° 34.583 de 30-10-1990.

2. Administración Descentralizada

A. Fundaciones

—Decreto N° 1.296 mediante el cual se procede a constituir la Fundación para la Promoción de la Mujer, domiciliada en la Ciudad de Caracas, pudiendo establecerse en todo el Territorio Nacional. *G.O.* N° 34.601 de 23-11-1990.

—Decreto N° 1.355 mediante el cual se autoriza al Consejo Nacional de la Cultura para constituir una fundación que se nominará "Fundación Cinemateca Nacional". *G.O.* N° 34.620 de 20-12-1990.

—Decreto N° 1.354 mediante el cual se autoriza al Consejo Nacional de la Cultura para constituir una fundación que se denominará "Fundación Museo Armando Reverón". *G.O.* N° 34.620 de 20-12-1990.

—Decreto N° 1.353 mediante el cual se autoriza al Consejo Nacional de la Cultura para constituir una fundación que se denominará "Fundación Museo de Ciencias". *G.O.* N° 34.620 de 20-12-1990.

—Decreto N° 1.352 mediante el cual se autoriza al Consejo Nacional de la Cultura para constituir una fundación que se denominará "Fundación Museo Arturo Michelena" la cual funcionará bajo su tutela. *G.O.* N° 34.623 de 27-12-1990.

B. *Asociaciones Civiles*

—Decreto Nº 1.367 mediante el cual se procede a constituir la Asociación Civil “Oficina Coordinadora de los Servicios Agropecuarios del Ministerio de la Defensa” (O.C.S.A.) que tendrá su domicilio en la ciudad de Caracas, pudiendo establecer sucursales en cualquier lugar del país o del exterior. *G.O.* Nº 34.622 de 26-12-1990.

3. *Distrito Federal*

—Decreto Nº 72 de la Gobernación del Distrito Federal mediante el cual se crea la Oficina de Prevención y Control del Tráfico y Consumo de Drogas adscrita a la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal. *G.O.* Nº 34.587 de 5-11-1990.

4. *Organismos con autonomía funcional: Fiscalía General de la República*

—Resolución Nº 289 de la Fiscalía General de la República de 1-11-1990 por la cual se crea en el Ministerio Público la Comisión Contra el Uso Ilícito de las Drogas. *G.O.* Nº 34.595 de 15-11-1990.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero*

—Ley para la Contratación y Financiamiento del Programa de Autopistas en Ejecución, Vías Expresas y Vías Rurales, hasta por la cantidad de cincuenta y cinco mil millones de bolívares durante el período 1991-1995. *G.O.* Nº 34.625 de 31-12-1990.

—Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional para que efectúe operaciones de Crédito Público Interno hasta por la cantidad de dos mil cuatrocientos treinta y cinco millones de bolívares, para financiar la Adquisición de Inmuebles y Bienhechurías afectadas por la Ejecución de Obras de Utilidad Pública o Social a cargo del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables (MARNR) y para otros Gastos previstos en esta Ley, durante el período 1990-1994. *G.O.* Nº 34.618 de 18-12-1990.

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Programa para la Contratación y Financiamiento del Metro de Caracas. *G.O.* Nº 34.622 de 26-12-1990.

—Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional y al Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas (IVIC) para celebrar operaciones de Crédito Público hasta por la cantidad de ciento noventa y dos millones de bolívares, destinadas al Financiamiento Parcial de una Planta Productora de Derivados Sanguíneos. *G.O.* Nº 34.623 de 27-12-1990.

—Decreto Nº 1.261 mediante el cual la República asume todas las obligaciones que formen parte de la deuda externa existente, reestructurada o reestructurable, señalada en el artículo 2º de la 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 34.598 de 20-11-1990.

2. *Sistema Presupuestario*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. *G.O.* Nº 4.239 Extraordinario de 20-12-1990.

—Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 1991. *G.O.* N° 4.243 Extraordinario de 28-12-1990.

—Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal 1991 de la Gobernación del Distrito Federal. *G.O.* N° 4.246 Extraordinario de 31-12-1990.

—Decreto N° 1.404 mediante el cual se establece la Distribución Institucional del Presupuesto de Gastos para el Ejercicio Fiscal 1991. *G.O.* N° 4.244 Extraordinario de 28-12-1990.

—Decreto N° 1.408 mediante el cual se establece la Distribución Institucional del Presupuesto para el ejercicio fiscal 1991 de la Gobernación del Distrito Federal. *G.O.* N° 4.247 Extraordinario de 31-12-1990.

—Resolución N° 548 de la Oficina Central de Presupuesto de 26-12-1990 mediante la cual se dispone aprobar el Instructivo N° 1 que regirá el Sistema de Programación de la Ejecución del Presupuesto de Gastos para el ejercicio fiscal 1991. *G.O.* N° 34.623 de 27-12-1990.

3. *Sistema de Contratación de Bienes y Servicios*

—Decreto 1.247 mediante el cual se dicta el Reglamento que regula los Procedimientos de Selección del Contratista que realicen Petróleos de Venezuela, S.A., y sus Empresas Filiales. *G.O.* N° 34.591 de 9-11-1990.

—Instructivo N° 7, Criterios que deben seguir los Administradores del Sector Público en la Colocación de los Fondos en el Sistema Bancario Nacional. *G.O.* N° 34.590 de 8-11-1990.

—Resolución N° 340 del Ministerio de Energía y Minas de 13-11-1990 por la cual se dicta el Reglamento Interno del Comité de Calificación de Servicios del Ministerio de Energía y Minas. *G.O.* N° 34.597 de 19-11-1990.

4. *Sistema de Personal*

—Decreto N° 1.195 mediante el cual se aprueba la reducción de personal de los funcionarios al servicio del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). *G.O.* N° 34.593 de 13-11-1990.

—Resolución N° 46 del Consejo Nacional de Universidades de 24-10-1990 por la cual se modifica el artículo 6° de las vigentes Normas sobre Homologación de Sueldos y Beneficios Adicionales de los Miembros del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales, en los términos que en ella se especifican. *G.O.* N° 34.597 de 19-11-1990.

—Decreto N° 76 de la Gobernación del Distrito Federal mediante el cual se dispone que se pague a los Empleados adscritos al Gobierno del Distrito Federal, una bonificación especial de siete días y medio de sueldo, para compensar el monto de la bonificación de fin de año recibida en años anteriores. *G.O.* N° 34.595 de 15-11-1990.

—Resolución N° 260 de la Fiscalía General de la República de 29-10-1990 por la cual se dispone establecer para los familiares del funcionario o empleado que hubiere fallecido en las circunstancias en ella señaladas, una pensión extraordinaria de sobre-

vivientes equivalente a la cantidad que en ella se indica. *G.O.* Nº 34.592 de 12-11-1990.

—Resolución Nº 605 del Consejo de la Judicatura de 21-11-1990 por la cual se dicta el Reglamento para la Aplicación de las Sanciones Correctivas y Disciplinarias a los Empleados Judiciales al asumir el Consejo de la Judicatura el poder disciplinario. *G.O.* Nº 34.600 de 22-11-1990.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores: Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales*

—Ley Aprobatoria del Tratado entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago sobre la Delimitación de Areas Marinas y Submarinas. *G.O.* Nº 34.588 de 6-11-1990.

—Acuerdo al Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias otorgadas en el período 1962-1980, suscrito entre Brasil y Venezuela (Acuerdo Nº 13). *G.O.* Nº 34.613 de 11-12-1990.

—Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación de las Preferencias otorgadas en el período 1962-1980 suscrito entre Chile y Venezuela (Acuerdo Nº 16) *G.O.* Nº 34.582 de 29-10-1990.

—Convenio Básico de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de Venezuela y el Gobierno de la República de Chile. *G.O.* Nº 34.592 de 12-11-1990.

—Convenio de Cooperación Cultural entre la República de Venezuela y la República de Italia. *G.O.* Nº 34.592 de 12-11-1990.

—Instrumento de Ratificación conjuntamente con la Ley Aprobatoria del Tratado entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago sobre la Delimitación de Areas Marinas y Submarinas. *G.O.* Nº 34.588 de 6-11-1990.

2. *Justicia: Organización judicial*

—Resolución Nº 554 del Consejo de la Judicatura de 27-9-1990 por la cual se suprime la competencia en materia Civil y Mercantil al Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. *G.O.* Nº 34.587 de 5-11-1990.

—Resolución Nº 562 del Consejo de la Judicatura de 28-9-1990 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 Portuguesa, con sede en Guanare. *G.O.* Nº 34.576 de 18-10-1990.

—Resolución Nº 563 del Consejo de la Judicatura de 28-9-1990 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 Portuguesa, con sede en Acarigua. *G.O.* Nº 34.576 de 18-10-1990.

—Resolución Nº 564 del Consejo de la Judicatura de 28-9-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Pri-

mera Instancia Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. *G.O.* N° 34.577 de 19-10-1990.

—Resolución N° 565 del Consejo de la Judicatura de 28-9-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. *G.O.* N° 34.577 de 19-10-1990.

—Resolución N° 587 del Consejo de la Judicatura de 25-10-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses entre los Tribunales Superiores en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui. *G.O.* N° 34.587 de 5-11-1990.

—Resolución N° 644 del Consejo de la Judicatura de 10-12-1990 por la cual se suprime la competencia en las materias Penal y Menores al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Penal, del Tránsito, del Trabajo y de Menores, Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Sucre el cual se denominará en adelante Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo, Segundo Circuito, de la citada Circunscripción Judicial. *G.O.* N° 34.615 de 13-12-1990.

—Resolución N° 649 del Consejo de la Judicatura de 13-12-1990 por la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses, entre los Tribunales de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida. *G.O.* N° 34.620 de 20-12-1990.

—Resolución N° 650 del Consejo de la Judicatura de 13-12-1990 mediante la cual se establece la distribución rotativa en períodos de seis meses entre los Tribunales de Menores del Segundo Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar. *G.O.* N° 34.620 de 20-12-1990.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo

A. Impuesto sobre la Renta

—Decreto N° 1.325 mediante el cual se exoneran del Impuesto sobre la Renta, en un ochenta por ciento, los enriquecimientos provenientes de los intereses de capitales dados en préstamo o de otros créditos concedidos por bancos y otros institutos de crédito extranjeros, no domiciliados en Venezuela. *G.O.* N° 34.611 de 7-12-1990.

—Decreto N° 1.372 mediante el cual se exonera del pago del Impuesto sobre la Renta, el ochenta por ciento de los intereses que devenguen los depósitos a plazo no menor de 90 días, efectuados en bancos e instituciones de crédito regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito o por leyes especiales. *G.O.* N° 34.621 de 21-12-1990.

B. Aduanas

—Decreto N° 1.376 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas. *G.O.* N° 4.241 Extraordinario de 21-12-1990.

—Decreto N° 1.178 mediante el cual se incluyen en el Decreto 2.049 de fecha 29-3-1988 las mercancías cuyos códigos y descripciones que en él se expresan, cuando sean originarias de Chile. *G.O.* N° 34.582 de 29-10-1990.

—Resolución Nº 531 del Ministerio de Hacienda de 21-12-1990 por la cual se autoriza la emisión del formulario “Declaración de Aduanas” que deben presentar los pasajeros y tripulantes que arriben al país. *G.O.* Nº 34.621 de 21-12-1990.

—Resolución Nº 529 del Ministerio de Hacienda de 21-12-90 mediante la cual se dispone que la revisión del equipaje acompañado de pasajeros, se hará mediante un sistema selectivo aleatorio. *G.O.* Nº 34.621 de 21-12-1990.

—Resolución Nº 530 del Ministerio de Hacienda de 21-12-1990 mediante la cual se dispone que los vehículos automóviles que formen parte del equipaje de los pasajeros quedarán liberados de gravámenes aduaneros, siempre que se cumplan las condiciones que en ella se especifican. *G.O.* Nº 34.621 de 21-12-1990.

—Resolución Nº 516 del Ministerio de Hacienda de 21-12-90 mediante la cual se dictan las Normas Relativas al Equipaje de Pasajeros y Tripulantes. *G.O.* Nº 34.621 de 21-12-1990.

—Resolución Nº 533 del Ministerio de Hacienda de 21-12-1990 por la cual se dispone que los pasajeros mayores de 14 años de edad, procedentes del Puerto Libre de la Isla de Margarita, podrán introducir al territorio nacional, bajo el régimen de equipaje acompañado, mercancías adquiridas en dicho Puerto, exentas del pago de impuestos internos y de importación, de las indicadas en la lista anexa a la Resolución Nº 1.367 del 16-9-1982. *G.O.* Nº 34.621 de 21-12-1990.

2. Régimen de las Finanzas

A. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias

—Decreto Nº 1.243 mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial Nº 7 de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito. *G.O.* Nº 34.599 de 21-11-1990.

—Decreto Nº 1.337 mediante el cual se dispone que las personas jurídicas constituidas de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos mantendrán en el Banco Central de Venezuela una cuenta especial, a su nombre, en moneda nacional, a los fines de establecer un Fondo de Estabilización Macroeconómica en los términos contemplados en el presente Decreto. *G.O.* Nº 34.615 de 13-12-1990.

—Resolución Nº 90-12-04 del Banco Central de Venezuela de 13-12-1990 mediante la cual se determina en veinticinco enteros con cincuenta y cuatro centésimas por ciento, la tasa anual máxima de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y por leyes especiales, por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* Nº 34.618 de 18-12-1990.

—Resolución Nº 90-10-02 del Banco Central de Venezuela de 11-10-1990 por la cual se determina en treinta y tres enteros con dieciocho centésimas por ciento (33,18%), la tasa anual máxima de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y por leyes especiales, por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* Nº 34.573 de 15-10-1990.

—Resolución Nº 270 del Ministerio de Agricultura y Cría de 8-10-1990 por la cual se dispone que el Fondo de Crédito Agropecuario, percibirá por los fondos suministrados a las instituciones financieras, de conformidad con su Ley, una tasa de interés

que será igual a la tasa de interés promedio ponderada de los depósitos a plazo fijo a 90 días, pagada por los seis bancos comerciales del país con mayor volumen de depósitos. *G.O.* N° 34.572 de 11-10-1990.

—Resolución N° 90-11-01 del Banco Central de Venezuela de 15-11-1990 por la cual se determina en veinticinco enteros con treinta y siete centésimas por ciento la tasa anual máxima de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos comerciales regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y por leyes especiales, por los créditos destinados al sector agrícola. *G.O.* N° 34.603 de 27-11-1990.

B. Régimen de la Deuda Privada Externa

—Decreto 1.259 mediante el cual se reforma el Régimen para la Conversión de Deuda Externa en Inversión. *G.O.* N° 34.596 de 16-11-1990.

—Resolución N° 152 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República de 5-12-1990 mediante el cual se procede a la corrección por error material del Decreto N° 1.259 de fecha 15-11-1990 toda vez que se omitió transcribir el Parágrafo Único del artículo 7° del Régimen para la Conversión de Deuda Privada en Inversión. *G.O.* N° 34.612 de 10-12-1990.

—Decreto N° 1.260 mediante el cual se reforma el Programa Especial de Conversión de Deuda Externa para Megaproyectos de Inversión. *G.O.* N° 34.596 de 16-11-1990.

—Resolución N° 447 del Ministerio de Hacienda de 1-11-1990 mediante la cual las empresas interesadas en desarrollar proyectos para la construcción e instalación de nuevos hoteles, que reúnan las condiciones para ser calificadas como hoteles cinco estrellas, a través del mecanismo de conversión de Deuda Pública Externa en Inversión, previsto en el Decreto N° 993, del 29 de junio de 1990 y en la Resolución N° 381 del Ministerio de Hacienda de fecha 25 de septiembre de 1990 tendrán un lapso de treinta días continuos contados a partir de la publicación de la presente Resolución, para presentar ante la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República, la comunicación mediante la cual manifiesten su interés en la construcción e instalación de dichos hoteles. *G.O.* N° 34.587 de 5-11-1990.

—Resolución N° 90-12-02 del Banco Central de Venezuela de 13-12-1990 mediante la cual se dicta el Reglamento de la Emisión de Títulos de Crédito del Banco Central de Venezuela para el Pago del Saldo Neto Insoluto de la Deuda Privada Externa. *G.O.* N° 34.618 de 18-12-1990.

—Resolución N° 90-12-03 del Banco Central de Venezuela de 13-12-1990 mediante la cual se dicta el Reglamento de la Emisión de Títulos de Crédito del Banco Central de Venezuela para el Pago de los Intereses de la Deuda Privada Externa. *G.O.* N° 34.618 de 18-12-1990.

3. Régimen de la Industria

—Decreto N° 1.335 mediante el cual se reforma el Decreto N° 1.095 de fecha 30 de agosto de 1990, relativo a las Normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz. *G.O.* N° 34.613 de 11-12-1990.

—Resolución N° 82 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 26-10-1990 por la cual se reconoce oficialmente el contenido de las Normas de Buenas Prácticas de Fabricación para la Industria Farmacéutica. *G.O.* N° 34.584 de 31-10-1990.

4. Régimen del Comercio Exterior

—Decreto Nº 1.351 mediante el cual se establece las normas y condiciones que determinarán los precios y los regímenes de comercio exterior de las oleaginosas y los productos derivados de ellas, previo cumplimiento de las disposiciones transitorias que en él se indican. *G.O.* Nº 34.620 de 20-12-1990.

—Decreto Nº 1.212 mediante el cual se establecen las normas para la determinación de precios mínimos, fijación de aranceles y comercio internacional para los productos agrícolas utilizados como materia prima en la elaboración de alimentos balanceados para animales. *G.O.* Nº 34.591 de 9-11-1990.

—Resoluciones Conjuntas Nos. 541 y 3.620 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 28-12-1990 mediante las cuales se dispone que a los fines de la autorización para la importación de vehículos desarmados bajo el régimen "Material de Ensamblaje Importado para Vehículos" (MEIV), destinados a la producción nacional, las empresas ensambladoras deberán presentar la correspondiente solicitud ante el Ministerio de Fomento. *G.O.* Nº 34.624 de 28-12-1990.

—Resoluciones Conjuntas Nos. 542 y 3.647 de los Ministerios de Hacienda y de Fomento de 28-12-1990 mediante las cuales se proroga hasta el 31 de enero de 1991, los oficios que autorizan la importación de material C.K.D. cuya vigencia está pautada hasta el 31 de diciembre de 1990. *G.O.* Nº 34.624 de 28-12-1990.

5. Desarrollo Turístico

—Decreto Nº 625, mediante el cual se dictan las "Normas Sobre la Actividad Turístico-Recreacional en el Territorio Federal Amazonas". *G.O.* Nº 34.575 de 17-10-1990.

—Resolución Nº 02938 del Ministerio de Fomento de 16-10-1990 mediante la cual se dispone que todos los establecimientos de alojamiento turístico que en ella se señalan, deberán notificar por escrito a la Corporación de Turismo de Venezuela cada vez que se efectúen modificaciones a los precios de sus servicios. *G.O.* Nº 34.574 de 16-10-1990.

—Resolución Nº 0466 del Ministerio de Hacienda de 20-11-1990 por la cual se extiende hasta el 30 de noviembre de 1990 el plazo para que las empresas a que se refiere el artículo 1º de la Resolución Nº 447 del 1º de noviembre de 1990, emanada del Ministerio de Hacienda, envíen a la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia de la República, la comunicación mediante la cual manifiestan su interés en la construcción e instalación de los hoteles a que alude el artículo 1º de la citada Resolución. *G.O.* Nº 34.603 de 27-11-1990.

6. Régimen de Energía y Minas

—Resoluciones Conjuntas Nos. 3.589 y 401 de los Ministerios de Fomento y de Energía y Minas de 14-12-1990 mediante las cuales se fija en todo el territorio los precios máximos de venta del gas natural utilizado como combustible para usos domésticos, comercio, industrial y otros consumos. *G.O.* Nº 34.624 de 28-12-1990.

—Resolución Nº 403 del Ministerio de Energía y Minas de 12-12-1990 por la cual se fijan los precios máximos de venta al por mayor de las Parafinas entregadas en la Refinería San Roque, ubicada en el Estado Anzoátegui. *G.O.* Nº 34.616 de 14-12-1990.

—Resolución N° 404 del Ministerio de Energía y Minas de 12-12-1990 por la cual se fijan los precios máximos de venta al por mayor de los Solventes, entregados en las plantas de suministro de propiedad de las filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en las cuales dichos productos estén disponibles. *G.O.* N° 34.616 de 14-12-1990.

—Resolución N° 407 del Ministerio de Energía y Minas de 12-12-1990 por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al consumidor final de los Gases Licuados de Petróleo (GLP), vendidos en bombonas. *G.O.* N° 34.616 de 14-12-1990.

—Resolución N° 410 del Ministerio de Energía y Minas de 12-12-1990 por la cual se fija en 2,10 bolívares por litro el precio máximo de venta al por mayor del Combustible Pesado (Fuel Oil), entregado en las plantas de suministro propiedad de las empresas filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., en las cuales dicho producto esté disponible para el mercado interno. *G.O.* N° 34.616 de 14-12-1990.

—Decreto 1.263 mediante el cual se encomienda al Ministerio de Energía y Minas el ejercicio directo del derecho de exploración, explotación, desarrollo y comercialización de la bauxita localizada en la zona del Desarrollo de Guayana. *G.O.* N° 34.596 de 16-11-1990.

—Decreto N° 1.310 mediante el cual se suspende por un lapso de tres meses contados a partir de la fecha de publicación del presente Decreto, toda actividad minera en oro y diamantes ejercida por concesionarios y arrendatarios dentro del área de la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroní y su afluente el Río Paragua. *G.O.* N° 34.613 de 11-12-1990.

7. Régimen del Desarrollo Agropecuario

—Resoluciones Conjuntas Nos. 3.037 y 283 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 22-10-1990 por las cuales se establecen las definiciones para las calidades del café que en ella se especifican. *G.O.* N° 34.578 de 22-10-1990.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Relaciones Laborales

—Ley Orgánica del Trabajo. *G.O.* N° 4.240 Extraordinario de 20-12-1990.

2. Educación

—Resolución N° 926 del Ministerio de Educación de 5-11-1990 por la cual se dispone sustituir la denominación de la Especialidad “Secretariado Ejecutivo” ofrecida en los Institutos y Colegios Universitarios Oficiales y Privados, debidamente autorizados por el Ministerio de Educación por la de “Secretaría”.

—Resolución N° 927 del Ministerio de Educación de 5-11-1990 por la cual se dispone desarrollar conjuntamente con Petróleos de Venezuela, S.A., el Programa destinado a difundir entre educadores y estudiantes de la Tercera Etapa de Educación Básica y Educación Media Diversificada y Profesional los logros de Petróleos de Venezuela, S.A., durante los quince años de gestión. *G.O.* N° 34.589 de 7-11-1990.

—Resolución N° 1.125 del Ministerio de Educación de 17-12-1990 por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología Venezuela para ofrecer en la Exten-

sión Maturín, las Especialidades y Menciones que en ella se indican. *G.O.* Nº 34.621 de 21-12-1990.

3. *Salubridad*

—Resolución Nº 230 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 10-10-1990 por la cual se dictan las “Normas Sanitarias para Proyecto y Operación de un Relleno Sanitario de Residuos Sólidos de Indole Atóxica”. *G.O.* Nº 34.600 de 22-11-1990.

4. *Regulación de Apuestas Lícitas*

—Resolución Nº 372 del Ministerio de Agricultura y Cría de 6-11-1990 por la cual se deroga el “Reglamento de la Prima al Criador”, aprobado por el Directorio el 29-8-1984. *G.O.* Nº 34.600 de 22-11-1990.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación del Territorio*

—Decreto Nº 1.030 mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Mochima. *G.O.* Nº 34.581 de 26-10-1990.

—Decreto Nº 1.245 mediante el cual se dicta el Reglamento Especial de Uso del Area de Protección de Obra Pública del Sistema de Transmisión de Gas “Charallave-Valencia”. *G.O.* Nº 34.591 de 5-11-1990.

—Decreto Nº 1.246 mediante el cual se dicta el Plan de Ordenación y Administración del Area de Protección de Obra Pública del Sistema de Transmisión de Gas “Charallave-Valencia”. *G.O.* Nº 34.591 de 9-11-1990.

2. *Régimen de Recursos Naturales*

A. *Regulaciones sobre Cacería*

—Resolución Nº DM-128 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 8-10-1990 por la cual se modifica el texto del artículo 2º de la Resolución Nº 127 de fecha 20-10-1989, en relación a las cantidades que deberán cancelarse por concepto de Licencias de caza con fines deportivos. *G.O.* Nº 34.571 de 10-10-1990.

—Resolución Nº 145 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 26-12-1990 mediante la cual se dispone que a los fines de la temporada de aprovechamiento comercial de la especie Baba (*Caiman cocodrilus*) de 1991, se extiende el lapso para el otorgamiento de las licencias de caza con fines comerciales hasta el 28-2-91. *G.O.* Nº 34.623 de 27-12-1990.

B. *Regulaciones sobre Pesca*

—Resolución Nº DM-390 del Ministerio de Agricultura y Cría de 12-12-1990 mediante la cual queda sometida a las normas previstas en la presente Resolución la pesca de arrastre en aguas del Golfo de Venezuela. *G.O.* Nº 34.616 de 14-12-1990.

C. *Productos Forestales*

—Resolución N° 142 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 19-12-1990 mediante la cual se transfiere al Servicio Forestal Venezolano para su administración y manejo integral todos los productos forestales resultantes de los trabajos de tala y deforestación que pongan a disposición del Despacho los titulares de las concesiones mineras y petroleras, ubicadas en terrenos baldíos. *G.O.* N° 34.620 de 20-12-1990.

3. *Régimen de Transporte y Tránsito*

A. *Tránsito Terrestre*

—Decreto N° 842 mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial sobre Licencias para Conducir. *G.O.* N° 34.590 de 8-11-1990.

B. *Tránsito Marítimo*

—Resolución N° 344 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 26-10-1990 mediante la cual se dispone que la tarjeta para el cobro de los derechos por cada remolcador en asistencia para las maniobras de atraque y desatraque de buques dentro de las dársenas de los puertos especificados en el artículo 11 del Reglamento del Servicio de Remolcadores, exceptuando la de Ciudad Guayana, es la que en ella se especifica. *G.O.* N° 34.582 de 29-10-1990.

C. *Tránsito Aéreo*

—Resolución N° 335 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 17-10-1990 por la cual se establecen los criterios para determinar los procedimientos sancionatorios a las líneas aéreas, por incumplimiento de los horarios de los vuelos regulares autorizados por este Despacho. *G.O.* N° 34.576 de 18-10-1990.

Comentarios Legislativos

LOS AJUSTES POR INFLACION Y LA REFORMA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Humberto Romero-Muci
*Profesor de Derecho Tributario
de la Universidad Central de Venezuela*

El aspecto de mayor interés en el proyecto de Ley de reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta¹, actualmente en discusión en el Congreso de la República es, sin lugar a dudas, el del ajuste de la renta gravable en función de la inflación. Este fenómeno monetario afecta con generalidad a todos los sectores económicos, sin excluir el fiscal, en el que tanto el gasto, como los ingresos públicos y el sistema tributario se ven sustancialmente vulnerados. No es nuestra intención entrar en disquisiciones teóricas sobre el concepto de inflación y sus causas. A los fines de nuestro estudio basta con señalar que, el fenómeno económico que comentamos, se manifiesta como un aumento general y sostenido, durante un período dado, de los precios de los bienes de consumo y de los factores de producción², esto es, una pérdida progresiva del valor de la moneda como medio de cambio.

Esta desvalorización determina sobre las economías particulares un efecto equivalente al del establecimiento de una exacción tributaria. De allí que, con acierto se haya caracterizado a la inflación como un impuesto monetario: El *impuesto inflación* es un gravamen indirecto a la renta, que recae sobre los saldos monetarios y otros activos productores de rentas rígidas³. Sin embargo, sus efectos distorsionantes de la renta no se introducen mediante el ejercicio expreso del Poder Legislativo, sino en una forma oculta y silenciosa, podría decirse, engañosa, una suerte de con-

1. El proyecto comentado fue introducido en la Cámara de Diputados en fecha 4 de diciembre de 1989, por la entonces Ministro de Hacienda Eglee Iturbe de Blanco. En el proyecto citado se hace referencia al mecanismo de ajuste por inflación, pero no se desarrolla un articulado concreto. Se deja al reglamentista la regulación de este particular. Esta pretensión delegatoria, absolutamente inconstitucional e ilegal —al deslegalizar una materia objeto de reserva legal— fue enmendada a nivel de la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados, la cual incluyó un articulado *ad-hoc* para regular los distintos mecanismos de ajuste, en el denominado "informe sobre el proyecto de Ley de Reforma del Impuesto sobre la Renta" de fecha 24-9-90. Nuestras observaciones y comentarios desarrollados en el Capítulo IV, versan sobre este proyecto. Paralelamente, existe otra versión de un Proyecto de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, presentado a la Comisión de Finanzas de la Cámara de Diputados, y elaborado en octubre de 1990. Su iniciativa corresponde a los Diputados Miguel Enrique Otero y Ramón José Medina (en lo adelante referido como Proyecto Otero-Medina). Este proyecto contiene un articulado expreso sobre "Ajustes por Inflación" que constituye una versión simplificada y mejorada del proyecto al que se refiere el "Informe sobre el Proyecto de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, de fecha 24-9-90", elaborado por la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados.
2. Cfr. Antonio Fernández Cuevas, "Sistema Fiscal e Inflación. Aspectos Generales", en *Sistema Fiscal e Inflación*, XXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, pág. 37.
3. Cfr. José Emilio Canezco Canezco, "Efectos de la inflación sobre la recaudación", en *Sistema Fiscal e Inflación*, XXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, pág. 114. Su base, señala Morag, se circunscribe "...al valor de todos los activos financieros con un valor nominal de amortización constante (principalmente dinero y bonos) y todas las rentas monetarias nominalmente constantes como (y esto varía de una economía a otra) sueldos y salarios, pago de intereses, alquileres, pensiones y prestaciones de seguridad social". (Amotz Morag, citado por José Emilio Canezco Canezco, op-citum, pág. 115).

trabando. Con razón se ha dicho certeramente: "*L' inflation est l' oeuvre du diable parce qu' elle respecte les apparences et détruit les réalités*"⁴.

Estas deformaciones de la realidad afectan fundamentalmente a los estados financieros, como consecuencia de la aplicación del principio de costes históricos, ya que se registran los hechos económicos en unidades de aparente igual valor nominal, pero de distinto poder adquisitivo, incurriendo, en consecuencia, en una gran insinceridad.

Pero lo peor es su carácter arbitrario. Aparte de imponerse de una manera unilateral, la inflación produce efectos modificatorios de las decisiones económicas en la asignación de recursos y en grave distorsión del sistema tributario, afectando el nivel de imposición y su incidencia sobre los contribuyentes⁵.

En este último aspecto, los efectos de la inflación sobre el sistema impositivo se manifiestan en dos componentes fundamentales de la estructura de cualquier tributo: i) en la determinación de la base imponible y ii) en la tarifa, mínimos exentos y otros valores expresados en términos monetarios.

En el caso particular del impuesto sobre la renta, las distorsiones producidas en la determinación de la base imponible, afectan i) las ganancias de capital o plusvalías, gravando en muchas ocasiones resultados monetarios y no reales, al diverger su definición económica de aquella legal con fines impositivos; ii) a las deudas dinerarias, pues disminuye el valor real del pasivo con el consiguiente beneficio para el deudor (aunque no disponible, sin embargo, exento de impuesto) y en perjuicio del acreedor; iii) modifica el valor real de las depreciaciones y amortizaciones de activos basados en el costo histórico, que ven reducidos su valor dejando al propietario con fondos insuficientes para reemplazar el activo depreciado o amortizado, iv) subvaloriza los inventarios, estimados sobre valores históricos; y v) determina ganancias nominales superiores a las reales que impiden su rotación⁶.

Por lo que respecta a las distorsiones sobre la tarifa impositiva, bases de exención y demás variables expresadas en cantidades monetarias fijas en la Ley de la materia, el transcurso del tiempo y la elevación de la tasa de inflación, desvirtúan la progresividad del tributo, obligando a la modificación de las tarifas a valores reales y al incremento de los mínimos exentos, desgravámenes, créditos y deducciones expresadas en unidades monetarias constantes⁷.

4. Cfr. André Maurois, citado por Vito Tanzi, *Inflation and The Personal Income Tax. An International Perspective*, Cambridge University Press, 1980, pág. XI.
5. Cfr. Antonio Fernández Cuevas, *op-citum*, pág. 38. Ver también, Martín J. Bailey "Inflationary Distortions and Taxes" en la obra colectiva *Inflation and the Income Tax*, the Brookings Institution, Henry Aaron, Editor, Washington, D.C., 1976, pág. 291 y sig. Bien es sabido que para reputar a un sistema fiscal como equitativo, éste ha de cumplir con las exigencias de la equidad horizontal y la equidad vertical. La primera reclama que las personas que estén en igual posición sean tratadas igualmente por el impuesto, así como las exigencias de la equidad vertical, que demanda que las personas que se encuentran en posiciones desiguales soporten cargas diferentes. La inflación, particularmente en relación con los impuestos progresivos, no sólo produce un aumento de la carga tributaria de cada sujeto en la medida en que el incremento de su renta sea puramente nominal, sino que modifica las cargas tributarias relativas entre los distintos contribuyentes, según la posibilidad que éstos tengan de colocar sus disponibilidades líquidas en formas menos afectadas por la inflación. A este respecto es clara (y ya se ha señalado por la doctrina) la diferencia de la situación de los perceptores de renta más baja, y los que, aparte de su mayor propensión al consumo, sus opciones de inversión son muy limitadas (casi se reducen a las cuentas de ahorro y a los seguros), en relación con aquellos que disfrutan de un nivel de rentas más alto y una situación patrimonial más consolidada para los que el abanico de posibilidades se abre considerablemente. (Antonio Fernández Cuevas, *op-citum*, pág. 39).
6. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 20. Ver también, Jorge Segrelles García, "Inflación y Hacienda Pública", en *Sistema Fiscal e Inflación*, XXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, pág. 66.
7. Cfr. Jorge Segrelles García, *op-citum*, pág. 65.

En nuestro país, la unidad monetaria ha perdido su poder adquisitivo en un 534,8% aproximadamente, los cinco últimos años desde 1986 [7 bis.]. Con los índices de inflación experimentados últimamente ya no tiene sentido —siendo altamente contraproducente— considerar la estructura fiscal en base a una constancia en el nivel general de precios⁸.

Una estructura fiscal razonable, equitativa y justa —particularmente en el caso del impuesto sobre la renta— debe considerarse en términos reales y no en términos monetarios, y esto implica el ajuste del valor monetario de cualquier base imponible de forma que se mida el valor real de la misma⁹. Es necesario recordar que el Sistema Fiscal se apoya sobre el principio constitucional de la “capacidad contributiva”¹⁰; y, es evidente que, para que ésta no sea falseada debe expresarse en términos monetarios homogéneos. De lo contrario se gravarían manifestaciones económicas ficticias y no reales¹¹.

La reacción de los sistemas tributarios frente al fenómeno de la inflación ha sido el del ajuste o indicación de los valores monetarios sobre los cuales influye la erosión monetaria, para expresarlos en términos homogéneos. En el caso del impuesto sobre la renta, la introducción de un sistema de ajuste implica la vinculación de la estructura del tributo a un índice considerado como representativo del tipo actual de inflación que tenga en cuenta, total o parcialmente, el efecto del alza de precios. En la práctica, el ajuste deberá versar sobre i) la base de cálculo del impuesto (ajuste-capital-renta), esto es, modificar la definición de la renta imponible a los fines fiscales, para eliminar las distorsiones que la inflación produce sobre los costos y gastos y hacer consistente la renta con una definición económica correcta.

7 bis. De acuerdo con el índice de precios al consumidor para el área metropolitana de Caracas (Base: 1984 = 100). Fuente Banco Central de Venezuela.

8. Cabe advertir que la primera vez que se consideró en nuestro país el establecimiento de ajustes al impuesto sobre la renta por efectos de la inflación, tuvo lugar con ocasión del informe preparado por el Fondo Monetario Internacional para la Comisión de Estudio y Reforma Fiscal. El estudio citado se denominó “Imposición a las rentas no petroleras en Venezuela” y fue elaborado por los técnicos Carlos Aguirre, Peter S. Heller, John Lipsky y Charles E. Mc Lure. Aparece reproducido en castellano en el Tomo II de la *Reforma del Sistema Fiscal Venezolano*, Caracas 1986. En tal oportunidad se recomendó que no se realizara ningún ajuste a la base de cálculo, ni a la estructura de tramos del tributo. Expresamente se señaló: “La Misión advirtió que por lo general no conviene hacer ajustes de inflación en las asignaciones por depreciación, la contabilidad de existencias y el cálculo de las ganancias de capital, sin tener en cuenta también la reducción del valor de los activos y las obligaciones financieras a resultas de la inflación. Dado que: (a) El ajuste por inflación de todas las partidas del balance supone considerables problemas administrativos y de observancia; (b) La Administración Tributaria Venezolana ya es bastante ineficaz, y (c) La tasa de inflación reciente de Venezuela es muy inferior a la de los países que han considerado útil el ajuste por inflación; la Misión recomienda que no se ajuste el cómputo del ingreso que se adopte” (Informe citado, pág. 16).

La Comisión de Estudio y Reforma Fiscal, en su Informe Final, recomendó, en el caso de la tarifa corporativa, eliminar la estructura de tramos y establecer un tipo único equivalente a un 30 o 35% del enriquecimiento neto global del contribuyente. Por excepción se establecía una tasa preferencial para las empresas pequeñas (con enriquecimiento global neto inferior a Bs. 300.000) del 15 o 20%, para ser menos onerosa la carga fiscal. De esta forma, se resolvían, a la vez, los problemas de (i) el fraccionamiento abusivo de empresas afiliadas para aprovechar la estructura progresiva de las alícuotas; y (ii) los aumentos de la carga fiscal por la interacción de la tarifa progresiva con la inflación (Comisión de Estudio y Reforma Fiscal, *Informe Final*, Caracas 1983, pág. 94).

9. Cfr. Comisión Meade, op-citum, pág. 196.

10. Artículo 223.

11. En efecto, un incremento que sea puramente nominal no manifiesta capacidad contributiva, pues con este término se entiende una aptitud económica efectiva y no simplemente aparente. Sobre la violación del principio de capacidad contributiva y derechos fundamentales, como consecuencia de la falta de previsión de un sistema de actualización monetaria, ver Francesco Moschetti, *El Principio de Capacidad Contributiva*, Estudios de Hacienda Pública, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda, Madrid, 1980, pág. 407.

Este tipo de ajuste normalmente se verifica para reexpresar las ganancias de capital, los beneficios en existencias y las cargas por depreciación o amortización. Así mismo, ii) sobre la estructura de tipos, esto es, sobre las tarifas, exenciones, deducciones, créditos y otras variables expresadas en unidades monetarias fijas. Este tipo de ajuste intenta neutralizar el impacto de la inflación sobre estas cantidades (ajuste de los tramos impositivos o de la estructura de tipos) y mantener una progresividad constante en las tarifas del impuesto sobre la renta¹².

Nuestro objetivo a través del presente estudio es detectar los principales problemas causados por la inflación sobre la estructura del impuesto sobre la renta, la forma como se manifiesta el efecto erosivo de la depreciación monetaria y su interacción con el tributo en comentarios. Finalmente, comentar las soluciones diseñadas para enervar las consecuencias perniciosas derivadas del mismo, con particular referencia al mecanismo de ajuste previsto en el proyecto de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, actualmente en discusión a nivel de la Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados del Congreso de la República.

II. EFECTOS DE LA INFLACION SOBRE LA ESTRUCTURA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA: CATALOGO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS Y SOLUCIONES

1. *En materia de la base de cálculo del Impuesto*

La inflación deforma la definición de la renta utilizada a efectos fiscales, haciéndola inconsistente con una definición económica correcta. Esta situación se presenta particularmente en materia de rentas distintas a los rendimientos del trabajo; particularmente las rentas del capital (*i.e.* ganancias de capital, alquileres, intereses, etc.). Estas distorsiones son debidas fundamentalmente, al hecho que la contabilidad de los contribuyentes se expresa en datos históricos. Si los precios no varían nunca, los datos históricos proporcionarían una información exacta para la preparación de los balances y cuentas de resultados del sujeto pasivo. Sin embargo, cuando los precios varían —y particularmente en un escenario inflacionario— si estas fluctuaciones no se tienen en cuenta, los balances y los estados financieros de resultados, se distorsionan y ésto afectará la medición de la base de cálculo del tributo, al quedar deformada la medida de los beneficios gravables¹³. En palabras resumidas: la información que registran los estados financieros se basa en costos históricos. Durante una coyuntura inflacionaria estos valores se alejan sustancialmente de los valores corrientes correspondientes a esas mismas partidas, determinando un efecto distorsionante en la medida de los ingresos¹⁴.

En efecto, el balance sufrirá distorsiones porque el valor de los activos permanecerá en libros expresados en valores al tiempo de su adquisición, completamente superados, en términos reales, por la inflación. Los resultados estarán distorsionados porque los ingresos y los costos habrán ocurrido posiblemente en fechas diferentes y estarán expresados, por tanto, en unidades monetarias de diferente valor real. Estos desfases son especialmente notorios en los casos de ganancias de capital, cargas de depreciación y en las valoraciones de inventarios. En todos estos casos, el retardo temporal entre el momento de la adquisición del activo y su liquidación o sustitución, puede ser significativo y reflejar, por tanto, niveles de precios muy diferentes¹⁵, esto es, los costos para producir la renta de capital se muestran petrificados

12. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 23.

13. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 132.

14. Cfr. George Lent, *Adjustment of taxable profits for inflation*, International Monetary Fund, Staff Papers, volum XXII, Nº 3, November 1975, Washington, pág. 641.

15. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 133.

en valores nominales, mientras los ingresos brutos se ajustan con más facilidad al ritmo de variación de la inflación.

Ahora bien, estas deformaciones de la base imponible que, como consecuencia, determinan graves variaciones en la renta gravable, se manifiestan fundamentalmente en materia de ganancias de capital, deducciones por intereses, cargas por depreciación y beneficios por existencia. Pasemos, pues, a revisar cada una de estas categorías y los efectos de la inflación sobre las mismas.

A. *Efectos sobre las Ganancias de Capital*

a. *Naturaleza del problema*

a'. *Definición de renta*

Es necesario tener presente que, la renta como manifestación de capacidad económica (materia gravable) y base imponible del impuesto del mismo nombre, es, ante todo, a los fines impositivos, una categoría legal, antes que económica.

La causa próxima y eficiente del hecho imponible, su esencia, es siempre jurídica y está definida por el derecho; lo económico, a lo más sólo desempeña una funcionalidad de segundo grado, al sólo efecto de la determinación o dimensión de la deuda tributaria¹⁶. Así las cosas, al establecerse un impuesto sobre la renta, resulta fundamental que este concepto quede perfectamente definido de manera que pueda cumplirse con los objetivos del impuesto, mediante la definición de una categoría fiscal que sea representativa de un índice real de capacidad contributiva.

b'. *Noción de ganancias de capital*

En este sentido, la mejor doctrina define la renta desde un punto de vista económico como la suma algebraica del consumo de una persona, más el cambio de valor de su patrimonio durante un período dado¹⁷. Las ganancias de capital se ubi-

16. Cfr. Santiago Marín Marín, "Directrices de la Ley General Tributaria", en *Estudios de Derecho Tributario*, Volumen I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979, pág. 15. En este mismo sentido, es elocuente la Jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, al señalar que: "El sistema de contabilidad llevado por el contribuyente para el asiento y liquidación de tales descuentos, puede ser correcto y necesario a los fines comerciales de su Inventario y Balance General, pero esta conveniencia puramente contable, económica y administrativa de la empresa, no puede constituirse fundamento decisivo alguno para dejar de enjuiciar las operaciones de descuento realizadas con el criterio jurídico fiscal que se deriva de una correcta interpretación y aplicación de la Ley de la materia. Una cosa es el fenómeno económico y comercial y otro el jurídico fiscal. Los particularismos del derecho tributario en materia de impuesto sobre la renta, se apartan en este punto como en muchos otros del fenómeno económico y de la realidad comercial, empleando para enjuiciarlos, criterios jurídicos diferentes de los seguidos por el derecho común, movidos por el propósito de conseguir resultados impositivos inmediatos, con lo cual consigue referir la disponibilidad de la renta a la realización de las operaciones que la producen, con entera independencia del hecho o de la posibilidad inmediata de ser real y efectivamente percibida por el contribuyente y de tenerla éste a su libre disposición tanto económica como comercial" (Sentencia de la Corte Federal de fecha 22 de octubre de 1959, con ponencia del Magistrado Conjuez Luis Loreto, caso General Motors Acceptance Corporation, South America vs. República de Venezuela (Fisco Nacional), en *Gaceta Forense*, N° 26, Segunda Etapa, Año 1959 (Octubre-Diciembre), pág. 44).

17. Se trata de las clásicas definiciones económicas de renta, elaboradas por Henry Simons (*Personal Income Taxation*, University of Chicago Press, 1938, pág. 49) y perfeccionada por J. R. Hicks (*Value and Capital: an inquiry in to some fundamental principals of economic theory*, Segunda edición, Oxford University Press, 1946, pág. 176). Ver también Roger Brinner "Inflation and the definition of tax on personal income" en *Inflation and the Income tax*, The Brookings Institution, Washington D.C., 1976, pág. 122.

can en esta última categoría de renta. Se considera que estos aumentos de patrimonio deben ser gravables conforme se producen, ya que la capacidad de pago del contribuyente se ve incrementada por las mismas¹⁸. Sin embargo, la mayoría de las legislaciones impositivas consagran su imponibilidad, sólo en el momento en que son disponibles¹⁹.

c'. *Los efectos de la inflación sobre las ganancias de capital*

Una de las categorías de renta más afectadas por la inflación son, precisamente las ganancias de capital. La conjugación de la expresión nominal del costo histórico y del valor de realización a precios actuales, conlleva una distorsión inevitable en la medición de su magnitud. En otras palabras, "...la apreciación del precio de un activo que refleje sólo un aumento general de precios es una ganancia ficticia porque no proporciona al inversionista un mayor poder de compra sobre bienes y servicios"²⁰.

Es por esto que, en la realización de un activo puede haber ganancias de capital puras o reales, o, por el contrario, simplemente nominales, derivadas del aumento general de precios. Vaya de muestra un ejemplo: imaginemos un contribuyente que a comienzos del período fiscal adquirió un terreno que aumentó 20% durante el curso del año. Si durante el mismo período ha subido el nivel general de precios de los bienes y servicios en un 10%, el primer 10% de la plusvalía será necesario para mantener el valor real del capital invertido en la compra del activo, y por tanto, una ganancia real, pues no implica un "incremento patrimonial", constitutivo de capacidad económica. El 10% restante será una ganancia ficticia, puramente nominal.

La distorsión puede llegar a situaciones más radicales, donde en la realidad sólo hay pérdidas. En el mismo ejemplo, si la plusvalía realizada por la venta del terreno fue de un 20% y si, durante el mismo período que el contribuyente mantuvo el

18. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 87.

19. La Ley de Impuesto sobre la Renta vigente (*Gaceta Oficial* Nº 3.888 Extraordinario del 3 de octubre de 1986), es elocuente en este sentido al describir la materia gravable del tributo: "los enriquecimientos netos y disponibles, obtenidos en dinero o en especie, en razón de actividades económicas realizadas en Venezuela o de bienes situados en el país, causarán el impuesto según las normas establecidas en esta Ley" (Artículo 1). La disponibilidad de un enriquecimiento ocurre cuando éste se encuentra jurídica y económicamente a disposición del contribuyente. El concepto de disponibilidad está íntimamente conectado al de realización de la renta, aunque no se confunde con éste. La realización ocurre —explica el doctor Pedro R. Tinoco (h)— cuando ella entra a formar parte del patrimonio del contribuyente con valor de cambio, distinto y separado del capital o fuente que la produjo, bien por separación o por conversión de la fuente.

Pero la disponibilidad, a diferencia de la realización, supone no sólo que la renta se haya realizado, sino que su titular pueda usarla y gozarla para el fin que más le convenga (Cfr. Pedro R. Tinoco, hijo. *Comentarios a la Ley de Impuesto sobre la Renta*, Tomo I, Madrid 1955, pág. 130).

En términos equivalentes, para la doctrina norteamericana más autorizada, se considera que la renta es disponible en razón de cualquier evento que altere la relación de un contribuyente con un activo, "...a pesar de que tal evento no materialice la ganancia del capital original del contribuyente" (Cfr. Boris Bittker, *Fundamentals of Federal Income Taxation*, Warren, Gorham y Lamont, Boston 1983, pág. 1-37).

La Ley de Impuesto sobre la Renta hace depender la disponibilidad del enriquecimiento de distintos eventos: unos del pago, otros de la realización de las operaciones que los producen y finalmente, otros del devengo o exigibilidad del enriquecimiento (Artículo 3).

En el caso particular de las ganancias de capital provenientes de la cesión del uso o goce de bienes muebles o inmuebles, la disponibilidad de los enriquecimientos de especie ocurre en la oportunidad de su pago. Por esto, los aumentos de valor de los activos no monetarios, no son disponibles y constituyen, lisa y llanamente, un incremento de capital no realizado.

20. Cfr. Richard Goode, citado por Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 88.

activo en su poder, hasta que lo realizó, la moneda se depreció en un 30%, entonces, en la venta se habría generado una plusvalía nominal del 20% sobre el costo pero, en la realidad, habría una pérdida del 10%.

Así las cosas, en estos casos, la "aparente" ganancia nominal del 20% será gravable, y la pérdida real no podrá ser compensada con otros ingresos reales para el cálculo del impuesto debido.

Al no hacer la Ley de Impuesto sobre la Renta distinción entre el enriquecimiento que refleja un aumento efectivo del poder de compra y aquellos simplemente nominales, durante períodos de inflación, al menos parte de la imposición sobre las ganancias de capital se convierten en un impuesto sobre la riqueza (capital) y no sobre la renta, ya que recae sobre ganancias ficticias. La presión de este nuevo impuesto estará en relación directa a la tasa de inflación y al tipo impositivo marginal con que se graven estas rentas²¹.

b. Soluciones al problema

Para neutralizar los crueles efectos del nominalismo sobre las ganancias de capital, en su interacción con el Impuesto sobre la Renta, se han diseñado varios mecanismos de solución, con distinto alcance.

a'. Mecanismo del porcentaje de inclusión

Bajo esta alternativa se grava sólo una fracción del enriquecimiento nominal, entendiendo que la diferencia está destinada a compensar la variación en el poder de compra de la moneda²². Existe una variación a esta propuesta que hace depender la proporción exenta, del tiempo en que el contribuyente haya mantenido el activo bajo su poder, esto es, en calidad de propietario. Normalmente, cuanto más tiempo se ha mantenido el activo, menor será la porción gravada de la plusvalía nominal realizada.

Este sistema simple, pero imperfecto, no persigue otra cosa que el reconocimiento de un trato de favor a las rentas constituidas por ganancias de capital, pero es susceptible de originar una infravaloración o sobrevaloración de la plusvalía real²³.

b'. Ajuste del costo neto fiscal

Esta alternativa consiste en un aumento de forma automática del sustraendo de la operación aritmética a realizar para el cálculo de la ganancia de capital en un determinado porcentaje igual a la tasa media de inflación en el período que media entre la adquisición y enajenación del bien, multiplicado por el número de años de tal período, consistente en determinar la tasa media de inflación en el período que media entre la adquisición y enajenación y multiplicarla por el número de años de tal período. Como es obvio, este sistema, cuando el ritmo de inflación no es constante el ajuste en comentarios resulta inaceptable²⁴.

21. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 88.

22. Cfr. Francisco Javier de la Riva Garriga "El Tratamiento Fiscal de las Plusvalías Nominales" en *Sistema Fiscal e Inflación*, XXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1981, pág. 48.

23. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 92.

24. Cfr. Francisco Javier de la Riva Garriga, *op-citum*, pág. 49.

c'. *Ajuste del Costo Histórico*

Este mecanismo consiste en multiplicar el costo histórico de adquisición del bien por la relación entre el nivel general de precios del período en que se efectúe la enajenación y el del año de adquisición del activo de que se trate. Del precio de venta se deduce el resultado anteriormente obtenido, calculándose la verdadera ganancia de capital gravable en forma directa, sin que sean precisas correcciones por alteraciones en el grado de inflación. El costo neto se calcula deducidas las amortizaciones calculadas y aplicadas sobre el costo histórico.

El índice de precios debe reflejar, no el valor de los activos (valor de reposición o de mercado) sino el verdadero poder de compra sobre los bienes y servicios del vendedor. Este índice puede ser el índice de precios al consumidor (I.P.C.) o en su caso el índice de precios al por mayor (I.P.M.). El primero es el más usado, pues, por su generalidad, es el más representativo de la variación de precios en una economía.

Este mecanismo, no obstante sus propósitos correctivos, puede encerrar una inequidad que es también necesario corregir. Se trata de las plusvalías realizadas sobre activos adquiridos con financiamiento. En estos casos, el titular del activo, como consecuencia de la inflación, ve incrementado el valor del mismo como consecuencia de la depreciación monetaria, con lo cual se beneficia; pero a la vez, se beneficia adicionalmente, con la pérdida del valor real de su pasivo, la cual, será mayor en la medida en que el interés real sea inferior a la tasa de inflación²⁵. De esta manera, el deudor tendrá un enriquecimiento inmune al impuesto sobre la renta y a la vez, la interacción de la inflación y el diseño legal del tributo habrán creado una situación de inequidad y de discriminación en favor de los propietarios de activos financiados con fondos ajenos respecto de aquellos financiados con fondos propios. Sirva un ejemplo para ilustrar la situación: Un contribuyente se endeuda por un millón de bolívares, a una tasa de interés del 15%. Al final del año deberá Bs. 150.000, por concepto de intereses. Si los precios suben en un 10%, la deuda real disminuirá en tal proporción y su patrimonio aumentará en esa misma relación. De los intereses pagados sólo Bs. 50.000 son un gasto real, los otros Bs. 100.000 son ingreso del pagador, producto de un ahorro al disminuir la deuda real²⁶. Es por esto que, con razón se ha dicho que, en época de inflación, pagan más impuesto los que se perjudican como consecuencia de la erosión monetaria y pagan menos los que se benefician de sus efectos. En nuestro ejemplo, el contribuyente deudor se beneficia triplemente: i) por la plusvalía del activo adquirido con financiamiento; ii) del ingreso oculto por la disminución real del pasivo monetario; y iii) por la no imponibilidad del citado enriquecimiento.

Es por esto que, una equitativa consideración del problema no puede desentenderse de los efectos de la inflación sobre los pasivos monetarios. Entrarían aquí nuevos problemas como los de la disponibilidad de los enriquecimientos ocultos en los pasivos monetarios. De allí que, los partidarios de este mecanismo limiten los ajustes a la parte del activo proporcionalmente adquirido con fondos propios, sin reconocer el ajuste a la parte financiada con fondos ajenos²⁷.

25. Con razón la doctrina más autorizada ha sentado que, en estos casos, el decremento del valor real de los pasivos monetarios consecuencia de la inflación, se asimila en sus efectos a una ganancia de capital no realizada, toda vez que el incremento patrimonial al que primeramente nos referimos, no es generador de un flujo de ingresos (cash flow) (Cfr. Nicolaus Tideman y Donald Tucker "The Tax Treatment of Business Profits Under Inflationary Conditions", en *Inflation and the Income Tax*, The Brookings Institution, editor Henry Aaron, Washington, D.C., 1976).

26. Cfr. Informe Meade, *op-citum*, pág. 199.

27. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 98.

B. Depreciación y amortización

El propósito contable de la depreciación es el de distribuir el costo de los activos depreciables sobre su vida útil, de manera sistemática y racional²⁸. Igual sucede con los activos amortizables²⁹. Nuestra Ley de Impuesto sobre la Renta autoriza la deducción, como un gasto, de una provisión racional para este fin³⁰. Existen criterios para medir la vida útil de los distintos activos y métodos para distribuir el costo sobre la vida útil, sea en línea recta, o por unidad de producción, según la naturaleza del negocio, sin perjuicio de otros métodos admisibles por la Administración Tributaria³¹.

Es notorio que, durante el período inflacionario, el precio de mercado (o costo de reposición) de los activos depreciables o amortizables, se aparta de su costo según libros y que, los apartados para atender la depreciación o amortización, basado en los costos históricos, tienden a incrementar artificialmente los ingresos por su realización. De modo que, el sistema de depreciación o amortización sobre costos históricos, no cumple con su función básica de recuperación del costo del activo depreciable, imposibilitando su reposición, y en consecuencia, el mantenimiento del capital³². Desde un punto de vista fiscal, la imposición de enriquecimientos para los cuales no se autoriza una cuota real de depreciación o amortización, implica, tácitamente, el gravamen sobre el capital.

De modo que, del rendimiento bruto de los activos dedicados a la producción de la renta debe deducirse una cantidad de dinero que, al invertirse en algún activo nuevo mantenga intacto el valor real de los activos del contribuyente.

b. Las soluciones

La corrección de esta deformación inflacionaria, busca mantener intacto el capital en su esfuerzo productivo de la renta. De modo que, en tiempos de inflación, debe preverse algún tipo de depreciación o amortización que tome en cuenta el valor monetario incrementando el costo real de la depreciación³³. Esto implica, la determinación de una medida de consumo del capital productivo en base a precios corrientes o de reposición, en vez del costo histórico. La revalorización, también puede calcularse en función de un índice de variación de precios (por mayor o por menor), acumulado, entre la fecha de adquisición y el de la revalorización. Por ejemplo, si el nivel general de precios sube en un 10% anual, esta serie de ajustes anuales debe multiplicarse por el índice general de precios, con el fin de

28. De conformidad con el Artículo 59 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta (Gaceta Oficial N° 1.194 Extraordinaria del 3 de abril de 1968), se entiende por *depreciación* la pérdida del valor útil a que están sometidos en el ejercicio gravable los activos permanentes corporales destinados a la producción de la renta, causados por obsolescencia, desgaste o por deterioro debido al uso, al desuso y a la acción del tiempo y de los elementos. La cantidad que se permita deducir en el ejercicio será la cuota parte necesaria para ir recuperando el costo de tales activos durante el tiempo en que estén dispuestos para ser usado en la producción de la renta o dentro de un lapso razonablemente menor que excepcionalmente admite el Ejecutivo Nacional en los casos concretos, tomando en cuenta consideraciones económicas de interés nacional.

29. De conformidad con el Artículo 63 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, se entiende por *amortización* la disminución de valor que sufre el costo de las inversiones en activos incorporeales y otros elementos de carácter permanente destinados a la producción de la renta. La cantidad razonable que se permita deducir en el ejercicio gravable es la cuota parte necesaria para ir recuperando el costo de tales activos durante el tiempo en que puedan ser utilizados en la producción del enriquecimiento.

30. Artículo 39, ord. 5.

31. Artículo 60 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

32. Cfr. George Lent, *op-citum*, pág. 643.

33. Cfr. Comisión Meade, *op-citum*, pág. 202.

recuperar cada año la pérdida en el valor real debido a la depreciación del activo. Los índices de precios suelen ser preferidos a los valores de reposición, por ser más objetivos³⁴.

Para este fin, realizada la revaluación del activo, el superávit es abonado a una cuenta por revalorización del mismo activo y a su vez, acreditado a una cuenta de reserva. Las cuotas de depreciación o amortización por deducirse se calcularán sobre el costo ajustado.

De esta forma, se ajusta la renta gravable a fin de que el contribuyente pueda generar los fondos suficientes para reponer los activos depreciados o amortizados.

En nuestro medio, esta inquietud de revalorizar los activos no monetarios fue propuesta en mayo de 1987, por la Comisión presidida por los doctores Pedro R. Tinoco, hijo y Mauricio García Araujo, en ejecución de la misión encomendada por el entonces Presidente de la República Dr. Jaime Lusinchi, en el denominado "Informe sobre Medidas Económicas que pudiesen implementarse para resolver problemas actuales y contribuir a mantener el funcionamiento normal de la economía moderna en expansión". Este proyecto de revalorización se arbitra como un Reglamento a la Ley de Impuesto sobre la Renta, para permitir la deducción como un gasto de los pagos efectuados a un fideicomiso constituido con el exclusivo fin de la adquisición de nuevos activos fijos³⁵.

C. Inventarios

a. Planteamiento del problema

También los inventarios son susceptibles de ganancias y pérdidas producto de los cambios de precios, a pesar de que estén destinados a rotar con mayor rapidez que los activos fijos. En materia de inventarios existen los denominados "beneficios en existencia" (Inventory Profits) que se originan como consecuencia de las plusvalías nominales no realizadas por las apreciaciones de valor de las citadas mercancías,

34. Comenta el Profesor Tanzi que, como por lo general los costos históricos se conocen "una vez que sea elegido el índice general de precios, no puede existir conflicto sobre los valores ajustados resultantes. En consecuencia, el área de litigio se reduce. Sin embargo, es probable que no ocurra lo mismo con la contabilidad de costes actuales. El valor para la empresa puede ser un concepto bastante ambiguo que puede reflejar (i) el valor realizable neto; (ii) la contribución del activo a ingresos futuros (valor presente descontado); y (iii) el coste de reposición del activo (o precio actual de adquisición).

35. En el caso comentado, el mecanismo operaba como una deducción que el Reglamento calificaba como "normal" y "necesario" para la producción del enriquecimiento gravable. El apartado en comentarios era equivalente al cociente que resulta de dividir el diferencial de valor calculado entre el costo neto fiscal de los activos fijos del contribuyente y el valor de reposición de los mismos, entre el número de años remanentes de vida útil determinada a efectos fiscales para tales activos, en base al método de depreciación que le haya sido asignado (Artículo 2). En caso de que el activo estuviera totalmente depreciado a efectos fiscales, la deducción procedería de una sola vez y en el ejercicio fiscal en que se hubiese producido la actualización, por la cantidad equivalente al diferencial entre el costo neto fiscal y el valor de reposición (Artículo 3). La revalorización de los activos debía hacerse a valor corriente (Artículo 4).

El fideicomiso comentado sería constituido mediante la entrega al fiduciario por parte del contribuyente en su condición de fideicomitente y beneficiario del fideicomiso, de la suma de dinero correspondiente al apartado deducible. Dicho fideicomiso debía constituirse ante una institución financiera o compañía de seguros autorizada para actuar como fiduciario, de conformidad con la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito y la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros.

El fiduciario entregaría total o parcialmente al contribuyente beneficiario del fideicomiso, a su solicitud, el fondo fideicomitado para la adquisición de activos fijos, necesarios para reponer los existentes o ampliar la capacidad instalada del propio contribuyente beneficiario (Artículo 7).

que resultan de la diferencia entre los costos históricos y los de reposición³⁶. Ello determina una sobre-estimación de la renta gravable al realizarse las mercancías inventariadas.

Estos beneficios no son reales, sino ilusorios. Se producen como consecuencia de que el inventario inicial y el inventario final en un período determinado se evalúan con una misma unidad monetaria, pero representativa de poderes de compra distintos, por lo que se tiende a infraestimar los costos reales³⁷. La distorsión será mayor dependiendo de la importancia relativa de los inventarios en relación al total de los activos del contribuyente, a la velocidad de rotación de los mismos y la tasa de inflación³⁸.

El efecto erosivo de la inflación sobre los inventarios se agrava en mayor medida cuando éstos son determinados en base al método PEPS (FIFO), primero en entrar primero en salir. Ello implica que para determinar el valor del inventario, se utilizan los valores de los artículos más antiguos del inventario (primero en entrar), esto es, los de costo histórico más remoto, y por tanto, más bajo. Desde un punto de vista impositivo, esto creará un enriquecimiento ficticio al realizarse los bienes inventariados. Vaya de muestra un ejemplo: Un contribuyente mantiene existencias que suben en valor en un 20%, si el nivel general de precios se incrementa en un 30%, durante el período impositivo, en la realidad habrá sufrido una pérdida real del 10%. Puede suceder, también, por ejemplo, que el índice de precios haya subido sólo un 10%, entonces, el beneficio real en los inventarios será en la misma proporción. El otro 10% se necesita para mantener el valor real del capital invertido.

El problema se suaviza —más no se elimina— en el caso de que los inventarios sean determinados conforme al método UEPS (LIFO), último en entrar primero en salir. De esta forma, el inventario se valora por lo menos en función de precios más actuales, reduciendo la brecha entre los precios de reposición y los costos históricos, de modo que los beneficios en inventario pueden llegar a ser minimizados. Inclusive, en casos en que las mercancías de que se trate, aumenten de precio por encima del índice general para un período dado, el enriquecimiento resultante de la realización del inventario estará libre de toda distorsión nominal.

2. *En materia de tramos, exenciones y otros valores expresados en términos monetarios*

A. *Naturaleza del problema*

La manifestación más paladina del carácter directo y personal del Impuesto sobre la Renta, es la *progresividad* de las tarifas y la existencia de exenciones, desgravámenes y créditos, que buscan precisar la verdadera capacidad contributiva de los sujetos incididos por el gravamen.

En el caso particular del impuesto a la renta de las personas naturales residentes y demás contribuyentes asimilados a éstos, la Ley de Impuesto sobre la Renta establece la exención del enriquecimiento global neto inferior a Bs. 48.000³⁹. Cualquier nivel de renta superior a este monto es gravado conforme a una tarifa progresiva y fraccionada.

Estos tipos impositivos se aplican a fracciones de renta expresadas en términos igualmente monetarios por la Ley de la materia⁴⁰. Los créditos personales, deduc-

36. Cfr. George Lent, *op-citum*, pág. 644.

37. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 141.

38. Cfr. George Lent, *op-citum*, pág. 644.

39. Este nivel impositivo es denominado "base de exención". Artículo 72 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

40. Artículo 67 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

ciones y demás beneficios impositivos de tipo personal, están fijados también en valores constantes ⁴¹.

En períodos de inflación, la renta nominal aumenta en mayor medida y rapidez que la renta real. La interacción de esta realidad con la rigidez de la estructura legal del impuesto, aumentará la carga impositiva media para todos los niveles de renta ⁴². Los contribuyentes con niveles muy inferiores de ingreso —por lo tanto, antes exentos—, pueden ahora verse sometidos al impuesto, sin que en la realidad hayan aumentado sus ingresos reales. Igual sucede con los contribuyentes antes gravados que lo serán a tipos impositivos superiores. En palabras resumidas: los contribuyentes se ven desplazados hacia arriba en una escala progresiva, y, en consecuencia, sometidos a una carga impositiva superior.

De modo que, al aumentar la renta nominal del contribuyente, éstos son desplazados a tramos superiores de imposición ⁴³.

En efecto, estudios empíricos han llegado a demostrar que, estos aumentos de la carga impositiva tienen su causa principal en la contracción del valor real de las exenciones y desgravámenes, aunque las estructuras de tipos han jugado también un papel importante ⁴⁴. Sobre este último particular, la inflación produce una contracción real de los tramos de renta. El desplazamiento de un contribuyente a un tramo impositivo superior, dependerá de la amplitud de los tramos. Mientras más amplio sea, más tardará la inflación en empujar al contribuyente al tramo superior, donde se enfrentará a un tipo impositivo marginal más alto ⁴⁵.

Otro problema, poco apreciado, vinculado a la interacción de la inflación y el impuesto sobre las rentas personales provenientes del trabajo, es la retención en la fuente de estos enriquecimientos netos. Las tarifas de retención de salarios y sueldos son mucho más altas que las de otros enriquecimientos, lo que se traduce en un grave supuesto de discriminación contra las rentas provenientes del trabajo. El anticipo de impuesto, en la práctica, en períodos de inflación, implica la im-

41. Entre otros ejemplos regulados por la Ley de Impuesto sobre la renta, destacan los siguientes supuestos: (i) Artículo 39, ord. 20, se limita la cantidad deducible por concepto de donaciones efectuadas en el año gravable, limitadas a Bs. 10.000,00. Para cualquier cantidad en exceso será requerida autorización expresa del Ejecutivo; (ii) Artículo 39, Parágrafo Décimo Tercero, sobre las cantidades máximas permitidas como deducciones por donaciones en función de la renta neta del contribuyente (5% cuando ésta no exceda de Bs. 5.000.000; 3% cuando exceda de la cantidad mencionada); (iii) Artículo 67, Parágrafo Segundo, rebaja de impuesto para los socios de sociedades de responsabilidad limitada, domiciliados en el país, equivalente al quince por ciento (15%) del aumento de impuesto derivado de computar como enriquecimiento las participaciones obtenidas en el ejercicio de tales empresas y siempre que los enriquecimientos de la sociedad en alguno de los dos (2) años inmediatamente anteriores no hayan sido superiores a dos millones de bolívares (Bs. 2.000.000,00); (iv) Artículo 71, Parágrafo Segundo, límite a partir del cual se aplican a las empresas dedicadas a la explotación de minas y actividades conexas la tarifa Nº 2, con enriquecimiento global neto inferior a Bs. 30.000.000 en el ejercicio correspondiente; (v) Artículo 72, base de exención de las personas naturales, establecida en Bs. 48.000; (vi) Artículo 81, rebaja de impuesto para los contribuyentes que se dediquen a realizar actividades agrícolas, pecuarias o de pesca, de Bs. 1.000 cuando el enriquecimiento anual neto no exceda de Bs. 120.000; (vii) Artículo 83, ord. 2do., diversos pagos por consumo de electricidad, pagos por servicio de agua, pagos por servicio de aseo urbano, pagos por servicio telefónico; (viii) Artículo 83, ord. 8vo., se limita el desgravamen para donaciones a Bs. 10.000 cada una; (ix) Artículo 85, rebaja de impuesto de Bs. 500 anuales para las personas naturales residentes en el país; (x) Artículo 88, obligación de declarar para las personas naturales los enriquecimientos netos por encima de Bs. 48.000 y los ingresos brutos superiores a los Bs. 72.000; (xi) Artículo 92, régimen de la declaración estimada a partir de enriquecimientos superiores a Bs. 100.000 anuales.

42. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 36.

43. Cfr. Amalio Humberto Petrei, *Inflation Adjustment schemes under personal income tax*, International Monetary Fund, Staff Papers, Volumen XXII, Nº 2, julio 1975, Washington, pág. 539.

44. Cfr. Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 41.

45. *Ibid.*, pág. 38.

sición de tales enriquecimientos por una tarifa superior a la que gravaría otros enriquecimientos. La retención en la fuente adelanta la percepción del tributo e impide que el asalariado se beneficie del diferimiento del impuesto, tal como sucede, por contra, con otros enriquecimientos. La situación se agudiza cuando se tiene presente que la mayoría de las rentas personales sometidas a imposición, corresponden a asalariados, quienes constituyen la proporción predominante del universo de los contribuyentes personas naturales. El problema de la inflación sobre la estructura de tramos es equivalente en materia de impuesto a la renta sobre sociedades, cuando tales enriquecimientos netos se encuentran sometidos a un gravamen estructurado en una tarifa progresiva, tal como ocurre entre nosotros, por virtud de la Tarifa 2⁴⁶.

Los incrementos de la carga tributaria, como consecuencia de la inflación, han obligado a adoptar métodos correctivos de las distorsiones citadas a la estructura de tramos. Los más rudimentarios se han localizado en los valores nominales de las exenciones y otros valores expresados en términos fijos, para re-expresar los términos superados por la inflación.

b. Soluciones

Los mecanismos de ajuste más complejos, son periódicos y automáticos, conforme a los cambios de precios.

El ajuste a la estructura de tramos es un paso necesario y complementario a la indicación de la base de cálculo. Su propósito será asegurar que, una vez medida satisfactoriamente la renta real del contribuyente, se mida también en términos reales, cualquier umbral de tributación o cualquier tramo de impuesto progresivo sobre la renta⁴⁷.

Siguiendo a Petrei, los principales esquemas de ajuste automático a la estructura de tramos, tienen por objeto: i) la corrección de las alícuotas de acuerdo con algún índice, sin alterar las expresiones nominales de los tramos; ii) el ajuste anual de los mismos, así como de otros valores expresados en términos monetarios, mediante un índice deflactor⁴⁸.

a'. Esquemas de ajuste a las alícuotas

Este mecanismo opera disminuyendo las alícuotas de las tarifas de acuerdo con un índice determinado. Ningún país en el mundo ha introducido este mecanismo con propósitos de corrección inflacionaria. Sin embargo, existen varias jurisdicciones tributarias que han establecido disposiciones concretas que facilitan la implementación de un esquema como el que se comenta.

Este es el caso de Suecia. Los tramos y sus respectivas alícuotas están definidas por la Ley, pero cada año el gobierno debe declarar en que proporción se aplicarán las tarifas legales. El propósito de este mecanismo fue originalmente el de servir como una herramienta anticíclica para hacer del impuesto un instrumento flexible que permitiera ajustar ingresos conforme a las necesidades fiscales del gobierno. Sin embargo, permite también —como se entenderá— compensar los efectos de la inflación, que son reajustados conforme al índice aplicable. Esta, también, parece ser la experiencia ocurrida en ciertos cantones suizos⁴⁹.

46. Artículo 69 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

47. Cfr. Comisión Meade, *op-citum*, pág. 198.

48. Cfr. *Amalio Humberto Peteri, op-citum*. pág. 540.

49. Cfr. *Ibid*, pág. 547.

b'. *Esquemas de ajuste a los tramos, exenciones y otras variables expresadas en términos monetarios*

Este sistema de ajuste ha sido adoptado en países como Chile, Brasil, Islandia, Holanda y Canadá.

En Chile y Brasil, se definieron tramos, exenciones y otros valores expresados en términos de "salarios mínimos"⁵⁰. En el caso de Brasil, la experiencia resultó insatisfactoria. El índice "salario mínimo" era modificado discrecionalmente por el gobierno y toda vez que su política de salarios no variaba necesariamente al ritmo de la inflación, el esquema "salario mínimo" derivó en un aumento de la presión fiscal. Por esta razón a mediados de 1964, la estructura de tramos fue re-expresada en valores monetarios, los cuales fueron anualmente ajustados de acuerdo con las variaciones del índice de precios.

Otros de los países con ajustes automáticos y periódicos, han sido Dinamarca y Francia, sin embargo con una capacidad de corrección menor. Conforme a estos sistemas la estructura de tramos debe ajustarse de acuerdo a la variación del índice de precios, pero con alcances limitados, sin abarcar a plenitud la variación del índice de precios. Por ejemplo, en Francia, la Cédula personal sólo puede variar cuando ocurra en el año previo un cambio de por lo menos un 5% en el índice de precios. En este caso, las autoridades gubernamentales pueden ajustar los tramos de manera distinta, por ejemplo, entre 1968 y 1972, el índice de precios se elevó en un 25,5% y los ajustes de cada uno de los tramos de imposición fueron hechos entre un 31,6% para el más bajo de éstos, hasta un 20,2% para el más alto de los tramos. Así mismo en esta oportunidad las alícuotas fueron variadas mediante un decremento de un 3% en cada una de las cuotas⁵¹.

De acuerdo con la doctrina más autorizada, el mecanismo descrito es el que goza de mayor aceptación en términos de equidad, eficiencia y simplicidad administrativa, ya que permite mantener, a través del tiempo, una distribución constante de la carga tributaria entre los distintos niveles de renta real. Por supuesto, su éxito dependerá del espectro de variables monetarias que sean cubiertas por el ajuste, del índice de corrección escogido y del grado de discrecionalidad que tengan las autoridades tributarias para aplicar el citado índice⁵².

III. LOS SISTEMAS DE AJUSTE POR EFECTOS DE LA INFLACION A LOS FINES DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Señ variados los mecanismos de ajuste ideados para corregir las distorsiones inflacionarias sobre los estados financieros, y por ende sus implicaciones impositivas. Las diferencias estriban en el criterio seguido para el ajuste (base del ajuste) y en la amplitud del objeto de la corrección, esto es, su mayor o menor cobertura respecto de partidas del balance del contribuyente.

1. *Técnicas para el cálculo del ajuste de precios*

En cuanto a los mecanismos de ajuste de precios, existen dos principales corrientes del pensamiento contable sobre la forma de realizar semejantes correcciones. La primera técnica, denominada i) "contabilidad de poder de compra corriente" y la segunda ii) "contabilidad de costes actuales" o "valor corriente".

50. Tal como ocurre actualmente en Venezuela para fijar los límites de los beneficios conferidos por las leyes de Política Habitacional y de Protección del Deudor Hipotecario.

51. *Ibid.*, pág. 546.

52. *Ibid.*, pág. 548.

A. Contabilidad valor corriente

Bajo este mecanismo los ajustes tanto de las cuentas del balance como de resultado, se realizan en función de los precios corrientes o de reposición. "Los beneficios de la empresa, son pues, iguales al excedente de ingresos a precios corrientes en relación a los gastos expresados igualmente a precios corrientes. La unidad de medida es la unidad monetaria. Contrariamente a la contabilidad según costes históricos, en los que los gastos son contabilizados sobre la base de los valores determinados por los costes reales, la contabilidad en valor corriente plantea evidentemente un problema más difícil"⁵³.

En efecto, los problemas de este mecanismo radican en el cálculo de los valores corrientes. Este normalmente se fija, ya sea sobre el costo de reposición actual o en función del valor neto de realización de los activos considerados. En principio, si se pretende recuperar los activos a medida que son utilizados para la producción de la renta, el coste de reposición constituye un criterio de evaluación adecuado del valor corriente; sino, el valor de venta indicará el corriente.

Los ajustes que siguen esta forma de corrección se localizan en las partidas del activo fijo e inventarios. La re-expresión de esta partida tiene un doble objetivo: i) permitir que las partidas del balance enseñen el "valor corriente" de los activos no monetarios y ii) que las cuentas de resultado muestren el rendimiento real de la explotación del contribuyente⁵⁴.

Se suele justificar la contabilidad "valor corriente" por su efecto sobre el mantenimiento del capital, la rentabilidad y estabilidad financiera de la unidad productora de rentas, esto es, la preservación de la capacidad de explotación de una sociedad "entendida como la aptitud para hacer posible una producción futura" y la garantía de la continuidad potencial de la empresa⁵⁵.

Aunque se trata de una forma bastante exacta de cálculo, su uso puede complicarse notoriamente en el caso de aquellos contribuyentes cuya estructura de activos está constituida por múltiples bienes, tanto en planta y equipo, como en inventarios. Entrar a determinar el valor corriente de cada uno de ellos puede hacerse costoso y prestarse a los subjetivismos de los avalúos, con lo que se pierde objetividad en el ajuste.

B. Contabilidad de "poder de compra corriente"

De acuerdo con esta técnica de ajuste, la corrección se realiza de acuerdo con las variaciones del nivel de precios, esto es, se re-expresan los costos históricos en los estados financieros en unidades monetarias de poder adquisitivo constante. Se diferencia de la contabilidad "valor corriente" en que i) se verifica sobre todo tipo de partidas del balance, tanto activos como pasivos en razón de los cambios ocurridos en el valor de la moneda en que se expresan y ii) se aplica un índice constante (standard) general de variación de precios, en vez de un índice especial o avalúos para elementos parciales del balance⁵⁶.

Desde un punto de vista de la expresión contable, el ajuste "poder de compra corriente", viene representado en estados financieros suplementarios que se suman a las cuentas habituales, esto es, a las que expresan costos históricos. En cambio, en la contabilidad "valor corriente", en las cuentas publicadas en el balance vienen

53. Cfr. Modesto Ojea Martínez-Orosco, "Los Ajustes Fiscales en función de la Inflación: Experiencia en diferentes países", en *Sistema Fiscal e Inflación*, XXVII Semana de Estudios de Derecho Financiero, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pág. 95.

54. *Ibid*, pág. 96.

55. *Idem*.

56. Cfr. George Lent, *op-citum*, pág. 645.

expresadas las revalorizaciones de los activos y sus respectivos superávit o reservas por revalorización.

En los modelos de contabilidad "poder de compra corriente" suele distinguirse entre las llamadas partidas monetarias y no monetarias del balance. Las primeras son las que, por su propia naturaleza, tienen valor fijo expresado en unidades monetarias, sin que la variación que se produce en el nivel de precios las afecte desde un punto de vista nominal. Sin embargo, su tenencia implica una pérdida o ganancia neta en poder adquisitivo, en razón de las variaciones en el nivel de precios⁵⁷, tales como dinero en efectivo, cuentas por cobrar y pagar en moneda de curso legal. En períodos de inflación, los tenedores de activos monetarios pierden poder de compra, mientras que los tenedores de pasivos monetarios se benefician con la pérdida del valor real de sus obligaciones nominales.

Contrariamente las partidas no monetarias son aquellas que no tienen un valor fijo. Son susceptibles de las variaciones del nivel de precios, tales como edificios, maquinarias, terrenos, inventarios.

Este método de ajuste opera mediante la re-expresión de los activos y pasivos monetarios en función de las variaciones en el nivel de precios, en unidades monetarias de poder adquisitivo constante, entre la fecha de adquisición y la del balance. El efecto neto del ajuste de precios sobre activos y pasivos se reconoce como una ganancia o como una pérdida, y se traspaasa, en consecuencia, a una cuenta de resultados, como un abono o como un crédito, respectivamente, para el período económico de que se trate.

Las partidas no monetarias son re-expresadas conforme al índice general de precios desde la fecha de su adquisición hasta la fecha del ajuste. A diferencia de las partidas monetarias, las variaciones de precios se traspasan a resultados, cuando las cuentas respectivas son liquidadas⁵⁸.

El propósito de la contabilidad "poder de compra corriente" es re-expresar los estados financieros convencionales en unidades monetarias homogéneas, en vez de los costos de reposición, como es el caso de la contabilidad "valor corriente". El primer método de contabilidad busca medir el nivel real del ingreso, esto es, la renta real. Contrariamente, el segundo, busca la reposición de los activos productores de renta.

La diferencia entre ambos mecanismos de ajuste radica en la base de medición. De allí que, en muchos casos el ajuste del costo histórico en base al índice de precios sea diferente del valor de reposición de los mismos activos.

2. *Amplitud del ajuste*

Los ajustes por inflación con fines fiscales pueden versar sobre partidas determinadas del balance del contribuyente o más ampliamente sobre la integridad de las mismas. Los primeros se denominan "ajustes parciales" y los segundos "ajustes integrales". De la mayor o menor cobertura dependerá la sinceridad del ajuste, con sacrificio, también, en equidad y neutralidad en la interacción de la inflación y el impuesto.

A. *Ajustes parciales*

Los primeros ensayos para enervar los efectos de la inflación en su interacción con el impuesto sobre la renta, tuvieron lugar desde la Segunda Guerra Mundial en

57. Cfr. Jesús Hernández Álvarez, *Metodología para el Ajuste de Estados Financieros por Exposición a la Inflación*, Segunda Edición, Caracas 1988, pág. 35.

58. Cfr. George Lent, *op-citum*, pág. 647.

distintas formas, dependiendo de las circunstancias del caso y de los objetivos perseguidos.

Muchos países pusieron en vigor legislación destinada a autorizar la revaluación de activos no monetarios destinados a la producción de la renta, para corregir los valores históricos en los balances deteriorados por los efectos de la conflagración bélica. Su objetivo fundamental fue ajustar la renta gravable a fin de que el contribuyente generara los fondos suficientes para realizar nuevas inversiones en planta y equipo, y liberarlos, en cualquier caso, de la aplicación del impuesto sobre utilidades ficticias que agravase la situación de descapitalización ⁵⁹.

Los ajustes normalmente se seguían por valores de mercado, esto es, costos de reposición al momento del avalúo. Este fue el caso preciso de Francia, que fue el primer país, en 1945, en introducir un sistema de ajuste por inflación. En sus inicios el sistema fue voluntario hasta que en 1959 se hizo obligatorio para empresas con ingresos importantes. Italia también introdujo revalorizaciones obligatorias en 1946, 1948 y 1951. Bélgica, la República Federal de Alemania y Austria, introdujeron revalorizaciones obligatorias entre 1947 y 1950. España introdujo semejantes ajustes en 1961, repitiendo la experiencia de ajustes parciales en 1964 y en 1974.

Aparte de las revalorizaciones de activos fijos, los ajustes tuvieron por objeto cuentas de inventarios y activos fijos, y en menor medida, en algunos países como Alemania y Austria, los ajustes alcanzaron cuentas de pasivos, con el propósito de corregir los efectos monetarios del nuevo marco sobre activos y pasivos monetarios ⁶⁰.

Como la causa del ajuste se creyó puramente coyuntural, las medidas de ajuste tuvieron un alcance temporal instantáneo, esto es, una sola vez o a lo más dos o tres veces. Salvo casos excepcionales, no se dio el caso de ajustes automáticos, o continuos.

Conscientes de que la inflación permite beneficios libres de impuesto a contribuyentes que han financiado sus compras de activos no monetarios con préstamos, algunos países limitaron la revalorización de semejantes activos. Otros como Francia y España, permitieron revalorizaciones completas, pero a cambio del establecimiento de un impuesto sobre la revalorización de activos financiados con pasivos no ajustables por inflación ⁶¹.

Países del Asia como Japón, Corea e Indonesia, implementaron también sistemas de ajustes parciales, limitados a activos fijos e inventarios, entre los años de 1950 y 1960.

A diferencia de los ajustes parciales introducidos en los países europeos, los asiáticos fueron voluntarios y no compulsivos, a los más obligatorios sólo para los contribuyentes corporativos. Las medidas de revalorización se fundamentaron no en valores de reposición, sino en un índice de precios, generalmente a nivel de distribuidor.

B. *Ajustes integrales*

La experiencia con los ajustes parciales ha demostrado que la corrección que a través de los mismos se procura, es también parcial, descuidando otras partidas del balance, igualmente importantes, en desmedro de la equidad y la justicia tributaria. Los mecanismos de ajustes parciales (principalmente de activos no monetarios) discriminan contra los contribuyentes cuya estructura de activos son principalmente monetarios, tales como los bancos y demás instituciones financieras, quie-

59. *Ibid*, pág. 468.

60. *Idem*.

61. *Idem*.

nes en época de inflación deben padecer las depreciaciones de sus activos, si el tipo de interés sobre sus préstamos no supera la inflación del período.

De allí que, muchos países se hayan desplazado hacia la adopción de mecanismos omnicomprendidos de las distintas partidas que integran los estados financieros que resultan afectadas por la inflación. Este es el caso concreto de Brasil, Chile e Israel.

En todos estos casos, la técnica de ajuste integral tiene una razón común. Se fundamenta en la idea de que la renta es equivalente a incrementos netos de patrimonio en términos reales, por lo que, la legislación de Impuesto sobre la Renta debe focalizar la imposición del gravamen sobre todas aquellas partidas del balance, tanto activos como pasivos que intervengan en la determinación de los incrementos netos de patrimonio.

El sistema de ajuste integral propuesto por la profesión contable en los Estados Unidos y en el Reino Unido, también, con una cobertura integral, es sin embargo algo distinto de los anteriores. La metodología seguida por el Financial Accounting Standards Board (FASB), en los Estados Unidos de América y por el Accounting Standards Steering Committee del Institut of Chartered Accountants, en Inglaterra y Gales, persigue fundamentalmente la re-expresión íntegra de todas las partidas del balance expresadas en valores históricos, de acuerdo con las variaciones del poder de compra. El ajuste comprende las cuentas de ingresos y gastos, costos, depreciación y particularmente el ajuste de los activos y pasivos monetarios, esto es, aquellos que por su propia naturaleza tienen un valor fijo expresado en la unidad monetaria de curso legal, de modo que, su tenencia en épocas de inflación determina una ganancia o pérdida neta en poder adquisitivo, en razón de las variaciones habidas en el nivel de precios⁶². El saldo de este análisis se denomina "posición monetaria neta". El saldo positivo de la posición monetaria se registra como un ingreso, y el saldo negativo, como un gasto⁶³.

IV. EVALUACION DEL MECANISMO DE AJUSTE PREVISTO EN EL PROYECTO DE LEY DE IMPUESTO SOBRE LA RENTA

El proyecto de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta, actualmente en discusión en la Cámara de Diputados, prevé una combinación de medidas tendientes a neutralizar los efectos de la inflación sobre el tributo de especie. Este esfuerzo de ajuste recae sobre: i) la estructura de tipos, tendiente a mantener la progresividad de las tarifas y ii) sobre la base de cálculo, tendiente a lograr una definición realista, desde un punto de vista jurídico, de la renta gravable⁶⁴.

La cobertura del ajuste abarca las rentas de las personas naturales como la renta corporativa.

62. Cfr. Jesús Hernández Álvarez, *op-citum*, pág. 34.

63. Vid. Sidney Davidson y Roman Weil, "Inflation Accounting: Implication of the FASB proposal" en *Inflation and the Income Tax*, The Brooking Institution, Washington, D.C., 1976, pág. 88.

64. Respecto de este último particular, su objetivo es "...lograr que los contribuyentes, particularmente, los empresarios, paguen impuesto sobre una base real y no nominal o ficticia", tomando en cuenta que "el fenómeno inflacionario distorsiona los resultados que reflejan los estados financieros...". (Cfr. Comisión Permanente de Finanzas de la Cámara de Diputados del Congreso de la República, *op-citum*, pág. 43). Se señala en dicho informe que "de no tomarse en cuenta los efectos descritos [los de la inflación], se podría caer en el absurdo de gravar el propio capital del contribuyente, y, en otros casos, permitir que quienes se benefician por los efectos de la inflación, resulten favorecidos al no pagar impuesto sobre un monto de enriquecimiento que no refleja su verdadera capacidad económica y contributiva".

1. *Ajustes a la base de cálculo*

Este sistema de ajuste combina varias técnicas de corrección. Su alcance, abarca, tanto a las rentas personales como a las rentas corporativas. A grandes rasgos, se procura un ajuste integral de las rentas provenientes de actividades empresariales obtenidas por personas naturales o jurídicas. Por el contrario, para las rentas provenientes de actividades no empresariales, se prevén sólo ajustes parciales, particularmente de los activos fijos y valores.

A. *Ajuste a las rentas provenientes de actividades empresariales*

El proyecto de Ley incorpora dos nuevos capítulos, denominados IV y V al Título II de la Ley, sobre la "determinación del enriquecimiento neto". El primero sobre "Revalorización extraordinaria de activos, pasivos y patrimonio neto del contribuyente. Su declaración, liquidación y el pago del impuesto" y el segundo "del sistema integral de ajustes por efectos de la inflación".

Este subsistema de ajuste de la base de cálculo del Impuesto sobre la Renta, respecto de las rentas provenientes de actividades empresariales, combina las técnicas de la "contabilidad valor corriente" y la "contabilidad poder de compra corriente". En el primer caso, el ajuste a "valor corriente", se procura a través de una "revalorización extraordinaria" de los activos no monetarios del contribuyente para re-expresarlos a valores de reposición (comercial o de mercado) a la fecha del avalúo, según se explicará más adelante. En segundo lugar, re-expresados en valores corrientes todos los valores históricos del activo no monetario, se uniformiza una base actualizada para realizar un segundo ajuste, esta vez, periódico (anualidad del ejercicio tributario) actualizable en función de las variaciones del nivel general de precios, es decir, de las variaciones del poder de compra de la moneda de curso legal, al momento de cierre del ejercicio respectivo.

Este ajuste periódico y automático versa sobre todas las partidas del activo y pasivo no monetario del contribuyente, así como del patrimonio neto, en función de las variaciones del índice de precios al consumidor.

a. *La revalorización extraordinaria de los activos, pasivos y patrimonio neto del contribuyente o revalorización valor corriente*

a'. *Sujeto y oportunidad de la revalorización*

La obligación de revalorizar a valor corriente los activos, pasivos y patrimonio neto, incumbe a los contribuyentes "comerciantes industriales y quienes se dediquen a realizar actividades bancarias, financieras, de seguros o reaseguros o la explotación de minas, de hidrocarburos y actividades conexas tales como refinación, transporte"⁶⁵. Esta categoría de contribuyentes son genéricamente calificados por el proyecto como protagonistas de "actividades empresariales"⁶⁶.

65. Artículos 40 y 46.

66. Artículo 46, Párrafo Primero. El término "empresarial" no tiene carta de naturaleza jurídica, por lo menos no en nuestro ordenamiento jurídico positivo. Por el contrario, se trata de un concepto económico. Por eso, nos atrevemos a afirmar que la acuñación del término "renta empresarial" a los fines del proyecto, constituye una traducción al castellano del término inglés "business income". Se trata de aquéllos obtenidos en actividades con propósito de lucro y sobre una base habitual (*enter into for profits*. Sección 162 del *Internal Revenue Code*). Para la correcta determinación de estos enriquecimientos, las leyes impositivas reconocen los costos y gastos incurridos, sean producto de actividades mercantiles o no. No sucede lo mismo con aquellas rentas producto de actividades no habituales, que no tienen por propósito un lucro, tal como ocurre con las provenientes del trabajo o con las ganancias de capital originadas en enajenaciones ocasionales de bienes del contribuyente o que no corresponden al giro de su negocio.

Obsérvese que la definición del contribuyente sometido al sistema de ajuste integral por efectos de la inflación, incurre en una exclusión respecto de ciertas actividades productivas no mercantiles, tales como las agrícolas y profesionales.

Desde un punto de vista de la equidad, esta exclusión encarna una situación de discriminación respecto de los contribuyentes que se dediquen a las actividades lucrativas segregadas. Para lograr neutralidad en el sistema, la definición del sujeto pasivo del ajuste debe extenderse a las categorías excluidas.

Hacemos esta aseveración porque, el sistema de ajuste en comentarios busca —tal como se verá más adelante— una definición correcta de la renta gravable que se acerque a su dimensión real y que permita al contribuyente la reposición de sus activos productores de rentas. Así las cosas, por ejemplo, en el caso de los profesionales, la citada exclusión impediría a éstos reajustar sus activos depreciables y las cuotas correspondientes, decisivas para un cálculo real de su enriquecimiento gravable. Esto llevaría a los citados contribuyentes a una situación de imposición superior a su verdadera capacidad contributiva, amplificadas por el nominalismo de los costos históricos y por la inflación. Esta situación de sobreimposición contrasta con la de otros contribuyentes titulares de enriquecimientos provenientes de actividades lucrativas no mercantiles, tales como las originadas en la minería e hidrocarburos, quienes, por contra, si gozan de los beneficios del sistema de ajuste integral. En el caso de los contribuyentes perceptores de rentas agropecuarias, cabe observar que su exclusión sólo se justificaría por razones administrativas, en razón de que se trata de sujetos pasivos con menores posibilidades de llevar los complicados registros contables y avalúos que exige el sistema proyectado.

En suma, una correcta definición de los sujetos susceptibles del ajuste integral, debe abarcar toda actividad lucrativa habitual, mercantil o no, cuyos costos no estén apriorísticamente determinados por la Ley de Impuesto sobre la Renta.

De esta manera quedarían excluidos, por ejemplo, los asalariados cuyas rentas son consideradas enriquecimientos netos, respecto de las cuales, por razones administrativas, no se justifica el ajuste integral que se comenta, sino la solución parcial regulada en la sección II, del Capítulo V, del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta, así como los perceptores de enriquecimiento presuntos, cuya exclusión es prevista en forma expresa por el proyecto en comentario ⁶⁷.

Asimismo, retomando el hilo del proyecto, quedan excluidos los contribuyentes que en su ejercicio anterior hayan obtenido un enriquecimiento global neto menor a un millón de bolívares (Bs. 1.000.000) ⁶⁸, para quienes, sin embargo, la revaluación extraordinaria es opcional, pero una vez que hayan declarado conforme a él, éstos quedan vinculados al mismo, independientemente del monto de su enriquecimiento neto o pérdida ⁶⁹. Estos mismos sujetos son los que están sometidos con carácter imperativo al sistema de ajuste complementario y periódico "poder de compra corriente" ⁷⁰.

La revalorización extraordinaria en comentarios, servirá como punto inicial de referencia al sistema integral de ajuste por inflación. Esta revalorización a valor corriente debe ser efectuada por los contribuyentes obligados a la misma, y deberá aparecer registrada en los balances al 31 de diciembre de 1994. Para aquellos contribuyentes cuyo ejercicio no coincida con el año civil, la revalorización extraordinaria deberá practicarse y registrarse al término del ejercicio fiscal respectivo que finalice antes del 31 de diciembre de 1984 ⁷¹.

67. Artículo 63.

68. Artículo 46, Parágrafo Primero.

69. Artículo 46, Parágrafo Segundo.

70. Artículo 46, encabezado.

71. Artículo 40.

En nuestra opinión, retardar la entrada en vigencia de las normas del ajuste por inflación a un momento tan tardío como diciembre de 1994, implica en la práctica un diferimiento inconveniente de la nueva normativa y de sus correctivos efectos. Si bien el mecanismo en comentarios requiere una prudente divulgación y conocimiento por parte de los contribuyentes, prolongar su entrada en vigencia a un momento tan remoto, sólo agravará la situación de descapitalización que se pretende superar en razón de los efectos erosivos de la inflación en su interacción con el Impuesto sobre la Renta.

Es por esto que, nos parece más razonable y conveniente, simplemente diferir la entrada en vigencia de la nueva normativa al período tributario siguiente a aquél en que entre en vigencia la reforma del Proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta, en conformidad con el principio expreso contenido en el artículo 9, segundo aparte del Código Orgánico Tributario⁷².

b'. Objeto de la revalorización

La revalorización extraordinaria versa sobre los activos y pasivos no monetarios efectivamente invertidos en la producción de la renta⁷³. Se excluyen las partidas nominales o de orden y todas aquellas que no representen elementos efectivamente invertidos en la producción de la renta gravable o que no correspondan al objeto, giro o actividad del negocio del contribuyente⁷⁴.

La exclusión se justifica porque las cuentas de orden y transitorias, derivan de relaciones jurídicas que, por sí mismas no alteran, ni cuantitativa ni cualitativamente el patrimonio, pero que, sin embargo, interesa tener contabilizados a fin de que afloren en los respectivos balances, ya que pueden representar obligaciones o derechos futuros, o modificar o condicionar las expectativas del contribuyente empresario⁷⁵.

De conformidad con el proyecto, en el caso que el activo fijo se aplique indistintamente a la producción de enriquecimientos exonerados y gravables, la revalorización imponible se limitará a la parte proporcional derivada de una distribución proporcional hecha en base a los ingresos brutos del último año tributario, generadores de rentas exoneradas y gravables⁷⁶.

El propósito de esta norma es excluir de la base del gravamen por revalorización, la parte proporcional de la plusvalía de aquellos activos que de modo indis-

72. Cuando se trata de tributos que se determinan o liquidan por períodos, las normas referentes a la existencia o cuantía de la obligación regirán desde el primer día del período del respectivo contribuyente que se inicie al entrar la Ley en vigencia conforme al término previo a su aplicación que ella deberá fijar, o de un plazo de sesenta (60) días siguientes a su promulgación, sino se establece plazo expreso. A este respecto el Proyecto Otero-Medina, es congruente con la opinión aquí vertida. El ajuste extraordinario se procura al final del ejercicio que concluye el 31 de diciembre de 1992, para aquellos contribuyentes cuyo período fiscal coincida con el año civil. Para el resto de los contribuyentes, el ajuste extraordinario se realizará el último día del período impositivo previo al 31 de diciembre de 1991.

73. Artículo 40, encabezado.

74. Artículo 40, Parágrafo Primero.

75. Dentro del grupo de cuentas que estamos examinando, cabe incluir aquéllas que tienen como misión periodificar los resultados entre los ejercicios a los que realmente corresponden ser imputados, las que reflejan movimientos de valores ajenos a la empresa y las que compensan, complementan o modifican una cuenta principal, tales como efectos al cobro, efectos descontados, efectos impagados o efectos protestados; en el caso de cuentas *transitorias*, aquellas de mercaderías en camino, anticipos y comisiones dadas de compra, etc. (Cfr. Jorge Buireu Guarro, *Manuel de Contabilidad General*, Volumen I, Tercera Edición, Escuela de Inspección Financiera y Tributaria, Ministerio de Hacienda, Madrid 1970, pág. 644).

76. Artículo 40, Parágrafo Segundo.

tinto estén dedicados a la producción de rentas gravables o no. En forma incompleta los proyectistas limitan su referencia a los enriquecimientos exonerados, cuando tal supuesto también debería acontecer —el del enriquecimiento no gravable— en el caso de las rentas exentas de impuesto, en los términos del artículo 15 de la Ley vigente de Impuesto sobre la Renta. Ello, con el propósito de atribuir igual tratamiento a las rentas no gravables, sean exentas o exoneradas⁷⁷.

Obsérvese también, que, la exclusión se limita a los fines de la determinación de la base de cálculo del gravamen sobre la plusvalía, pero no prejuzga ni limita las posibilidades de una revalorización completa del activo de que se trate y la utilización de una base completa para el mismo, con fines de depreciación o amortización o como costo futuro para una enajenación. De modo que, para estos fines, los activos que indistintamente se utilicen para la producción de enriquecimientos gravables o no, serán susceptibles de depreciación sobre la base del nuevo costo ajustado a valor corriente.

c'. *Determinación del valor corriente*

La revalorización extraordinaria deberá realizarse conforme a valores comerciales o de mercado para la fecha, en las partidas representativas de las mercancías objeto del tráfico o negocio, las cuentas de los activos fijos netos adquiridos por el contribuyente y en las de los bienes representativos de otras inversiones, incluidos los terrenos.

El valor corriente es el valor de reposición del activo de que se trate. Ciertamente conforme a estas magnitudes el ajuste inicial y extraordinario será más cercano a la realidad, pero no menos cierto también que, en aquellos casos de empresas con estructuras de activos muy variados, los avalúos sobre precios de reposición pueden hacerse muy complicados y onerosos, tales como inventarios constituidos por una multiplicidad de bienes. También los valores corrientes resultantes de las revalorizaciones pueden prestarse a sobrevaloraciones o a subvaloraciones, particularmente en este último caso, si se pretende que la plusvalía resultante de la revalorización sea gravable, con lo cual, el mecanismo se puede prestar a abusos e insinceridades.

77. La norma comentada del Artículo 15 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, tiene su origen en la Reforma de la Ley de octubre de 1986. Su inclusión fue motivada por la decisión de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa, de fecha 19 de junio de 1986. Mediante este fallo se declaró legítima la práctica de los contribuyentes de "compensar costos o gastos" (*recticus*: descontar) obtenidos en actividades exoneradas o exentas (*i.e.* en materia agropecuaria) con los ingresos brutos obtenidos en otras actividades gravadas o desarrolladas en el mismo ejercicio. (*vid.* Caso Ricardo Orellana Anzola vs. Fisco Nacional, con ponencia del Magistrado Luis Farías Mata, en *Gaceta Forense* Nº 132, Volumen I, Tercera Etapa, (Abril-Junio) 1986. Señaló la Corte: "Del análisis de las disposiciones hasta ahora referidas puede concluirse, preliminarmente, que a los fines de la determinación del enriquecimiento neto, el Legislador no señala como requisito para el cómputo de los costos y deducciones el que los mismos se refieran a actividades gravadas por la Ley de Impuesto sobre la Renta, por lo que, al no distinguir el Legislador pareciera que no pudiera tampoco distinguir el intérprete. Además, si se toma en cuenta el encabezamiento del Artículo 14 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, éste hace referencia a que, cuando la naturaleza de las actividades exija la aplicación de otros procedimientos éstos serán establecidos en el reglamento, el hecho que no haya sido expresamente fijados reglamentariamente estos procedimientos especiales, debe inclinar al intérprete a considerar que deben seguirse necesariamente las reglas antes enunciadas, y en consecuencia computarse los costos de las actividades exoneradas a los fines de la determinación de la renta bruta. Esta es la más cabal expresión del principio de la legalidad: La Administración sólo puede hacer aquello para lo cual se encuentra normativamente autorizada" (Sentencia citada, págs. 418 y 418). Ver también sentencia del Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de fecha 19 de julio de 1983, bajo la autoría del Juez Efraín Godoy Bouda, caso Ramón Abascal Alvarez vs. Fisco Nacional, Consultada en original).

Un mecanismo más objetivo sería el cálculo de la revalorización conforme al índice de precios calculado desde la fecha de adquisición del activo de que se trate y el existente al tiempo de la revalorización. Tanto los índices de variación de precios como los costos históricos, son datos objetivos perfectamente determinables y revisables. Ello facilitaría notablemente el ajuste desde un punto de vista administrativo ⁷⁸.

Finalmente, las cuentas y efectos por cobrar o pagar se revalorizarán con fundamento en los ajustes convenidos entre los deudores y acreedores, si tales pactos existen. Las acreencias del contribuyente así como sus deudas contraídas en moneda extranjera, deberán evaluarse al tipo de cambio para la compra de la divisa correspondiente a la fecha de la revalorización.

d'. Efectos contables de la revalorización extraordinaria

El proyecto atribuye simples efectos contables a las variaciones del patrimonio neto como consecuencia de la revalorización extraordinaria, esto es, deberán re-expresarse a valor corriente las partidas del activo y del pasivo del contribuyente para superar los valores de la contabilidad histórica, previa a la revalorización ⁷⁹. Este señalamiento tiene particular importancia en el caso de los pasivos no monetarios, cuya variación positiva, a pesar de constituir una pérdida económica, sin embargo, no puede ser aprovechada como un gasto para compensarse, a los fines fiscales, con la renta bruta del ejercicio.

e'. Aspectos fiscales de la revalorización extraordinaria

a". El hecho imponible

De conformidad con el proyecto ⁸⁰, se consideran como enriquecimientos netos y disponibles los incrementos patrimoniales causados por la revalorización de inventarios (mercancías objeto del giro o actividad de negocios del contribuyente) y de los activos fijos "netos" efectivamente invertidos en la producción de la renta, esto es, la plusvalía proveniente de la revalorización extraordinaria de activos no monetarios es gravable de conformidad con las tarifas que más adelante se señalan, las cuales se hacen depender del tipo de activos de que se trate y del contribuyente correspondiente.

*b". Cuentas imponibles de la plusvalía
proveniente de la revalorización*

En el caso de los contribuyentes a que se refiere el artículo 6 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, esto es, las personas naturales y los contribuyentes asimilados a éstos (herencias yacentes) y los contribuyentes a los que se refiere el artículo 7 *ejusdem*, esto es, las compañías anónimas y los contribuyentes asimilados a éstas (sociedades de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y las civiles, irregulares o de hecho que revistan formas de compañía anónima, de sociedad de responsabilidad limitada o comandita por acciones), los incrementos del patrimonio neto deri-

78. Congruente con esta misma postura, el proyecto Otero-Medina, dispone que la revalorización extraordinaria se verifica con arreglo al índice de precios al consumidor, tanto activos como pasivos no monetarios, salvo las deudas en moneda extranjera que son reajustables conforme a la cotización de la especie respectiva (Artículo 42).

79. Artículo 42.

80. Artículo 41.

vados de la revalorización serán gravables de la siguiente forma, dependiendo del tipo de activo de que se trate:

- i) *Inventarios*: (mercancías objeto del tráfico del negocio), 25%.
- ii) *Activos fijos mobiliarios*: (maquinarias, equipos mobiliarios, herramientas y otros), 20%;
- iii) *Activos fijos inmobiliarios*: (construcciones y otros inmuebles distintos de terrenos), 15%.

En el caso de los contribuyentes a que se refieren los artículos 9, 10 y 11 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, esto es, los contribuyentes distintos a las personas naturales y asimilados a éstos, que se dediquen a actividades petroleras⁸¹, mineras⁸² y conexas, y las personas naturales y asimilados a éstas perceptores de regalías y demás participaciones análogas provenientes de la explotación de minas y por los enriquecimientos derivados de la cesión de tales regalías y participaciones, las plusvalías provenientes de la revalorización respectiva serán gravables de la siguiente manera:

- i) *Inventarios*: 60% para los contribuyentes que se dediquen a actividades mineras y 67,70% para los contribuyentes que se dediquen a actividades petroleras.
- ii) *Activos fijos mobiliarios*: 55% para los contribuyentes que se dediquen a actividades mineras y 62,70% para los contribuyentes que se dediquen a actividades petroleras;
- iii) *Activos fijos inmobiliarios*: 50% para los contribuyentes que se dediquen a actividades mineras y 57,70% para los contribuyentes que se dediquen a actividades petroleras.

c". Efectos fiscales de la revalorización extraordinaria

De conformidad con el artículo 42 del proyecto, el pago del tributo sobre la plusvalía proveniente de la revalorización, permite al contribuyente aprovechar un nuevo costo para la enajenación de los activos e igualmente, una nueva base para futuras depreciaciones o amortizaciones. La justificación económica que se ha querido dar al impuesto sobre revalorización extraordinaria, es que éste constituye el "precio" del nuevo costo ajustado a "valor corriente". Con el propósito de suavizar el impacto del tributo sobre la revalorización, el proyecto prevé un pago diferido y fraccionado en tres porciones anuales, iguales y consecutivas⁸³. Cabe señalar que aún el diferimiento del impuesto anula por completo los beneficios fiscales que el contribuyente podría derivar de la revalorización. No sólo porque la revalorización no implica un aumento real del patrimonio del contribuyente, sino porque, también, anula los propósitos de la sinceración de valores.

En efecto, obsérvese que en épocas de inflación, existen importantes restricciones al crédito (altas tasas de interés) que limitan la liquidez de los empresarios y las posibilidades de los mismos para financiar las adquisiciones de nuevos activos fijos

81. La explotación de hidrocarburos y actividades conexas, tales como la refinación, el transporte, o la compra o adquisición de hidrocarburos y sus derivados para la exportación.

82. La explotación de minas y actividades conexas, tales como el tratamiento de minerales y el transporte, o la compra o adquisición de minerales y sus derivados para la exportación.

83. Artículo 45. Estas serían exigibles a partir del último día del lapso reglamentario para presentar la declaración anual de rentas.

e inventarios. Si bien los flujos de caja de las empresas se verían incrementados por la reducción de futuras deudas tributarias (atribuidas a mayores cuotas de depreciación sobre los activos revaluados y nuevos costos ajustados a precios corrientes); sin embargo, la experiencia demuestra que, aún la imposición moderada de las plusvalías provenientes de la revalorización compensan, e inclusive llegan hasta a anular, los ahorros fiscales provenientes de las revalorizaciones (ahorros, por cierto, puramente nominales, pues de lo que se trata es justamente de ajustar la base de cálculo del tributo para que refleje una definición de renta gravable lo más cercana a la realidad, aparte de permitir la formación de reservas adecuadas para procurar el mantenimiento del capital productivo). Así mismo, es una ficción legal la que se procura respecto de la disponibilidad fiscal del enriquecimiento que se causa con la revalorización. Estos enriquecimientos no son consecuencia de la realización de la fuente, esto es, no hay transformación o cambio del activo que permita sufragar la exacción, en desmedro, como se ha dicho, de la situación de liquidez de las empresas.

En el caso de Japón, en 1950, y siguiendo las recomendaciones de la Misión Shoup, se estableció un impuesto del 6% sobre la plusvalía proveniente de la revalorización de activos pagadero en un plazo de 3 años. Sin embargo, la normativa en comentarios fue reformulada en 1951 y en 1953 para facilitar a los empresarios el pago del tributo, extendiéndolo a un período de 5 años. En 1954 se limitó el pago del impuesto a un 3%. En todo caso, la alícuota adoptada por Japón fue determinada después de cuidadosos estudios y examen de la situación de liquidez de las empresas y de su capacidad económica para afrontar los nuevos débitos impositivos sin ver perjudicada su posibilidad de realizar nuevas inversiones⁸⁴. En Indonesia se estableció lo que en palabras de la doctrina más autorizada, ha significado una tarifa "confiscatoria" del 10% sobre la ganancia proveniente de la revalorización, pagadera en un período de 2 años, cada 4 meses⁸⁵. Pero jamás la experiencia ha mostrado tarifas de las proporciones expoliatorias que prevé el proyecto en estudio. De adoptarse este último, la experiencia de ajustes por inflación, se condenará al fracaso y tornará el instrumento impositivo en un obstáculo a la actividad productiva empresarial⁸⁶.

Lo recomendable en este sentido es eliminar el gravamen sobre la revalorización. Esta es la única postura impositiva consistente con los fines de la revalorización y de los ajustes de la base de cálculo que no representan plusvalías reales.

El proyecto Otero-Medina expresamente se pronuncia por la no imponibilidad de la plusvalía consecuencia de la revalorización⁸⁷. Sin embargo, no permite aprovechar de inmediato los nuevos costos como base de enajenación, sino sólo transcurridos cinco (5) años después de tal revalorización extraordinaria⁸⁸.

84. *Ibid.* pág. 666.

85. Cfr. George Lent, *op-citum*, pág. 653.

86. El cuadro que se anexa describe las distintas tarifas aplicadas por países que han gravado la revalorización extraordinaria de activos no monetarios:

<i>País</i>	<i>Tarifa (%)</i>
Korea	1% (después 0.5%)
España	1.5%
Argentina	1.5-5%
Francia	3% (después 5%)
Bolivia	5%
Japón	6% (después 3%)
Chile	10%
Indonesia	10%
Perú	10%.

87. Artículo 43.

88. Artículo 46.

Esta propuesta tiene el laudable propósito de constituir una alternativa a la imposibilidad de la revalorización, pero, en la práctica, implica una parálisis del mercado de los activos correspondientes, que impediría a los contribuyentes los propósitos esenciales de la revalorización que, insistimos, sólo corrige la distorsión nominal del costo histórico, sin derivar en una ganancia real, ni siquiera fiscalmente disponible.

Desde un punto de vista de política fiscal, posiblemente —sin ser lo teóricamente correcto— la solución del caso consistirá en la imposibilidad de la plusvalía a un tipo razonablemente equitativo, cuyo pago también se diferirá, pero que permita aprovechar inmediatamente los nuevos costos para fines de enajenación o depreciación.

De otro lado, este impuesto sobre la revalorización de activos —tal como se proyecta— encarna una grave situación de inequidad, pues somete en igualdad de condiciones a los adquirentes de activos financiados con el propio patrimonio, como a aquéllos financiados con fondos prestados por terceros. Los últimos tienen el beneficio de la erosión monetaria de los pasivos, exentos de impuesto. Es por esto que, un análisis equitativo de la situación debería tomar en consideración este hecho.

f. *Deberes tributarios formales relativos a la revalorización extraordinaria*

De conformidad con el proyecto⁸⁹ los contribuyentes sujetos a la obligación de practicar la revalorización extraordinaria en comentarios, deberán presentar una declaración especial donde consten las partidas revalorizadas y los incrementos de valor asignados. Tal documento deberá elaborarse en los formularios que al efecto deberá editar y autorizar el Ministerio de Hacienda. La declaración deberá ser presentada por ante la Administración designada correspondiente junto con la declaración anual de rentas del año civil de 1994. En el caso que la obligación de practicar la revalorización extraordinaria corresponda a una fecha posterior al 31 de diciembre de 1994, la declaración del caso se deberá presentar junto con la declaración de rentas concerniente al ejercicio gravable con la fecha de cierre coincidente con la de la revalorización extraordinaria.

b. *Del ajuste al activo, pasivo y patrimonio neto*

Como fue dicho con anterioridad, en complemento a la revalorización extraordinaria del activo, pasivo y patrimonio neto del contribuyente o ajuste “valor corriente”, se prevé un ajuste periódico y automático de las mismas cuentas no monetarias “fundamentalmente” en base a las variaciones del nivel general de precios⁹⁰, esto es, de las variaciones del poder de compra de la moneda de curso legal, al tiempo del cierre del ejercicio respectivo. Decimos que este segundo ajuste periódico opera *fundamentalmente* con base en el criterio “valor de compra corriente”, porque como se verá más adelante, tanto las variaciones (incrementos o decrementos) del patrimonio neto del contribuyente, así como los valores de los activos fijos, son corregidos en base al índice de variación de precios del consumidor. Por excepción, los ajustes a algunos bienes integrantes del inventario siguen siendo calculados en base a criterios “valor corriente” así como a otras partidas de activos no monetarios de menor im-

89. Artículo 44.

90. De conformidad con el proyecto, se consideran activos o pasivos no monetarios “...según el caso, a aquellas partidas del Balance General del contribuyente que, por su naturaleza característica, se protegen de los efectos de la inflación, tales como los terrenos, las contribuciones, maquinarias, vehículos, instalaciones, inventarios de mercadería, inversiones y los créditos y deudas reajustables o en moneda extranjera” (Artículo 47, Parágrafo Unico).

portancia, tales como existencias en moneda extranjera y activos representados en otras inversiones.

En todo caso, este segundo ajuste se procura sobre la base actualizada a "valor corriente" que resulta de la revalorización extraordinaria que le sirve de punto de inicio y valor de referencia al ajuste periódico que comentamos. El impacto de la depreciación monetaria sobre las cuentas susceptibles de ajuste son tomadas en consideración a los fines del cálculo de la renta gravable del ejercicio y son registradas en una cuenta especial de resultados denominada "ajuste por inflación"⁹¹. En términos abreviados, el sistema funciona como sigue: Los incrementos de valor en los activos no monetarios, son considerados ingresos y se abonan a la cuenta antes citada de resultados. Contrariamente, los incrementos de patrimonio y los pasivos no monetarios, son considerados pérdidas del ejercicio y se acreditan a la cuenta de resultados⁹². El saldo acreedor de la cuenta constituye un enriquecimiento neto disponible, que integrará el enriquecimiento global neto del ejercicio; por contra, el saldo deudor constituye una "pérdida neta" (**recticus**: "gasto"), deducible para el cálculo de enriquecimiento o pérdida neta fiscal del mismo ejercicio⁹³. Obsérvese que en este caso, el saldo negativo de la cuenta de ajuste, es calificado por el proyecto como una "pérdida neta". Desde un punto de vista económico ciertamente se trata de una "pérdida" (pues constituye una disminución patrimonial consecuencia de la merma del poder adquisitivo de las cuentas del patrimonio y pasivos no monetarios); sin embargo, desde un punto de vista fiscal, es incorrecto caracterizarlo como tal, pues las únicas "pérdidas netas", son aquellas que resultan de un exceso de deducciones (o gastos) sobre la renta bruta, o lo que es lo mismo, un exceso de costos y gastos sobre el ingreso bruto global. Por lo tanto, el saldo deudor de la cuenta de corrección monetaria desde un punto de vista fiscal, debe ser calificado como un "gasto" y no como una "pérdida" y por lo tanto, compensable contra la renta bruta, como una deducción. Pero no sólo el proyecto distorsiona la naturaleza jurídico-fiscal del saldo negativo de la cuenta de corrección monetaria, sino que omite señalar la consecuencia jurídica que corresponde a ésta, esto es, su deducibilidad como un gasto para el cálculo del enriquecimiento neto del ejercicio, por lo que, debería estar incluido como un supuesto expreso de deducción en el catálogo del artículo 39 de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

91. Artículo 47.

92. En el Proyecto Otero-Medina, como la revalorización extraordinaria no es gravable, los nuevos costos ajustados para fines de enajenación sólo pueden ser acusados al cabo de cinco años de la revalorización. Paralelamente, los ajustes periódicos de cuentas de patrimonio neto, activos y pasivos no monetarios, tampoco son llevados a resultados como un ingreso o como un gasto del ejercicio respectivo, en forma integral, sino progresiva, en un plazo de cinco (5) años a los fines de determinar la renta neta gravable.

En efecto, de conformidad con el Artículo 48 del Proyecto que se comenta, los mayores o menores valores que resulten del ajuste son acumulados en una cuenta de conciliación fiscal, que se denomina "corrección monetaria", y que se tomará en consideración a los efectos de la determinación de la renta gravable en la forma y condiciones que establece el mismo.

Paralelamente, de acuerdo con el Artículo 125, el saldo de esa partida de conciliación fiscal, se considerará de manera progresiva a los efectos de la determinación de la renta gravable en función a una escala de aplicación, en 4 períodos anuales, que van del 31 de diciembre de 1991 al 31 de diciembre de 1994. En el primer período se incorporará a un 25% del saldo, incrementándose en un 25% cada año hasta el 4to., que completa con el 100% de la consideración de la partida de corrección monetaria a los fines de la determinación de la renta gravable.

En definitiva, de lo que se trata es de incorporar progresivamente los resultados del ajuste a los fines de la determinación de la renta gravable, a cambio de la no imponibilidad de la revalorización inicial y extraordinaria de los activos no monetarios en la forma prevista en el actual proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta.

93. Artículo 4.

En otro orden de ideas, el índice seleccionado para realizar el ajuste es el denominado "índice de precios al consumidor". Nótese que el éxito de este tipo de ajustes depende de la exactitud del índice deflactor para determinar el impacto real de la inflación sobre los niveles de renta gravable. Existen diversos índices deflatores, con distintos tipos de uso, pero parece haber consenso en que el "índice de precios al consumidor" es el deflactor que en Venezuela refleja de una manera más exacta los cambios del poder de compra de la moneda de curso legal, y por lo tanto, con posibilidades de re-exresar la contabilidad histórica en unidades monetarias realmente homogéneas. El asunto no es vano. Por el contrario, todos los índices como expresiones estadísticas al fin, contienen errores de muestreo e información e inclusive, en algunos países, pueden sufrir también distorsiones de tipo político. Como el propósito fundamental de los ajustes por inflación, es impedir aumentos inducidos por los precios sobre las cargas fiscales reales de los contribuyentes, el índice más utilizado es el de precios al consumidor, que se supone —señala Tanzi— refleja el cambio en el poder adquisitivo de las rentas monetarias de los contribuyentes⁹⁴.

De acuerdo con el proyecto, los enriquecimientos presuntos quedan excluidos del "Sistema Integral de ajustes por efectos de la inflación"⁹⁵. Se trata de aquellas categorías de rentas para las cuales la propia Ley determina en una forma fija el monto del enriquecimiento gravable con independencia de los costos y gastos realmente incurridos por el contribuyente para su producción, tales como los enriquecimientos netos de los contribuyentes productores de películas en el exterior y similares para cine o la televisión, agencias de noticias internacionales, empresas de seguros y reaseguros no domiciliadas en el país y otras⁹⁶.

La razón que preside la redacción de esta norma estriba en el hecho que, la inflación no afecta la base de cálculo de tales enriquecimientos que siempre constituyen una expresión constante del ingreso bruto respectivo, esto es, la Ley expresa el enriquecimiento neto como una proporción del ingreso bruto obtenido para la categoría de renta de que se trate, a la cual se aplica el tipo impositivo que corresponda conforme a la tarifa respectiva.

Seguidamente, pasemos a describir la metodología del ajuste integral de los activos y pasivos no monetarios y del patrimonio neto del contribuyente:

a'. *Ajustes al patrimonio neto*

a". *Definición de Patrimonio neto*

El patrimonio neto⁹⁷ es definido como la diferencia entre el total del activo y el total de pasivo del contribuyente, existente al inicio del ejercicio respectivo, incluidos los valores materiales aportados al negocio del contribuyente por los socios o comuneros, de las sociedades de personas o comunidades.

Se excluyen para este cálculo:

- i) Los valores intangibles no pagados ni asumidos, nominales, transitorios o de orden, que no representen inversiones afectivas; y

94. Cfr. *Indexing for inflation*, edited by Thelma Liesner y Mervynkin, Institute for Fiscal Studies, London 1975, pág. 138, también Vito Tanzi, *op-citum*, pág. 49. Sin embargo, un sector muy autorizado en la doctrina contable venezolana se muestra partidario del uso del deflactor "índice de precios al por mayor", elaborado por el Banco Central de Venezuela. Su base es mucho más reciente (al haber sido cambiada en 1984), y elaborado con una metodología bastante rigurosa y seria (Cfr. Jesús Hernández Alvarez, *op-citum*, pág. 61).

95. Artículo 63.

96. En general, los supuestos regulados en el Capítulo IV, del Título Segundo de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

97. Artículo 48.

- ii) En el caso de personas naturales, los bienes y deudas que no originen rentas gravadas por la Ley de Impuestos sobre la Renta o que no correspondan al giro o actividad gravada del contribuyente.

b". *Contabilización de los incrementos y decrementos del patrimonio*

El *mayor* valor que resulte de la revalorización anual del patrimonio neto, se cargará a la cuenta de resultado "ajuste por inflación" y se abonará a la cuenta de balance "revalorización de patrimonio", todo según el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor (I.P.C.) durante el ejercicio fiscal respectivo⁹⁸.

El mismo asiento contable, deberá registrarse en el caso de *aumentos de patrimonio* ocurridos durante el ejercicio tributario, en función al porcentaje de variación que experimente el índice de precios al consumidor entre el mes del aumento y el cierre del ejercicio⁹⁹.

En el caso de *disminuciones de patrimonio* ocurridas durante el ejercicio impositivo, la revalorización se contabilizará cargando a la cuenta "revalorización de patrimonio" y abonando a la cuenta "ajuste por inflación", el monto que resulte de revalorizar la disminución, según el porcentaje de variación del índice de precios al consumidor en el lapso comprendido entre el mes de la disminución y el mes del cierre del ejercicio. A estos fines, el proyecto califica como disminuciones de capital, los retiros personales del empresario, socios o accionistas, así como los dividendos y participaciones análogas y toda otra cantidad que se invierta en bienes y derechos que se excluyan del patrimonio aplicado al negocio, y en tal virtud se reajustarán en la forma indicada con anterioridad.

Igualmente, se consideran retiros o disminuciones de patrimonio, sujetos al ajuste señalado con anterioridad, los egresos que efectúe el contribuyente por concepto de gastos o costos que no sean necesarios para el objeto o giro del negocio¹⁰⁰.

Es conveniente anotar que, los aumentos o disminuciones de patrimonio neto aprovechables fiscalmente, se limitan a la parte proporcional de aquél destinado a la producción de los enriquecimientos gravables —quedando excluidos los no gravables, exonerados o exentos— cuando el "patrimonio neto del contribuyente haya estado afectado en forma indivisible a la producción de tales enriquecimientos o pérdidas"¹⁰¹. Igualmente, prescribe la parte final de la norma que, "no obstante lo anterior, los contribuyentes en referencia podrán llevar por separado una contabilidad ordenada de sus respectivos ingresos, costos y deducciones, con la finalidad de obviar la distribución proporcional de los incrementos o decrementos de patrimonio neto a que se contrae este artículo". Esta exclusión tiene su fundamento en la regla contenida en el artículo 15 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente, que establece que "los costos y deducciones comunes, aplicables a los ingresos cuyas rentas resulten gravables, exoneradas o exentas, se redistribuirán en forma proporcional a los respectivos ingresos". Esta norma —como se ha dicho en otra oportunidad— constituye una excepción al principio de globalización del enriquecimiento neto y tiene por propósito impedir que el contribuyente pueda compensar costos y gastos comunes a ingresos gravables o no, con los estrictamente gravables que integran su ingreso bruto global.

Finalmente, a los fines del balance, los *mayores* valores que resulten de la revalorización del patrimonio y sus variaciones, no estarán sujetos a impuesto y serán

98. Artículo 48.

99. Artículo 49.

100. Artículo 50.

101. Artículo 64.

considerados "patrimonio", a contar del primer día del ejercicio siguiente, debiéndose traspasar su valor al capital o reservas de la empresa ¹⁰².

Contrariamente, el *menor* valor que eventualmente pudiera resultar de dicha revalorización, será considerado una disminución del capital o reservas a contar de la misma fecha en los términos antes comentados ¹⁰³.

b'. *Ajustes a los activos no monetarios*

a" *Ajustes a los activos fijos*

El menor valor que resulte de la revalorización del valor neto de los bienes físicos del activo fijo existentes al cierre del ejercicio tributario, se cargará a la cuenta de activos correspondiente y abonará a la cuenta de "ajuste por inflación", según la variación anual experimentada por el índice de precios al consumidor, si proviene del ejercicio anterior o, desde el mes de su adquisición, si ha sido incorporada durante el ejercicio tributario ¹⁰⁴.

b". *Ajustes a los inventarios*

No obstante que el ajuste periódico que comentamos se realiza fundamentalmente a "valor poder de compra corriente", en el caso de los inventarios, los ajustes anuales de estas partidas no monetarias del activo, se verifican a "valor corriente". Esta corrección, si bien más exacta, no menos cierto es que complicada y subjetiva ¹⁰⁵, prestándose —como se dijo para el caso de la revalorización extraordinaria— a posibles abusos, particularmente, en aquellas empresas con una estructura de inventarios muy variada. Como tendrá oportunidad de apreciarse de seguidas, el proyecto establece una variedad complicada de reglas para determinar el ajuste, dependiendo del tipo de inventario de que se trate (*i.e.* no importados, importados, en proceso, tránsito, etc.) y del tiempo de su permanencia en el inventario. Así las cosas, también varía la forma de cálculo del "costo de reposición", complicando notoriamente la mecánica del ajuste periódico sobre estos activos no monetarios. Semejantes complicaciones conspiran gravemente en contra de las posibilidades de un eficiente control administrativo-fiscal, que gana en *equidad* (el ajuste es más exacto) pero pierde en *eficiencia* ¹⁰⁶.

El inconveniente podría superarse si el ajuste se hiciera "valor de compra corriente", con resultados más simplificados, corrigiendo los valores de las mercancías del inventario según su fecha de entrada en el mismo, que es un dato siempre pre-

102. Artículo 62, encabezado.

103. Artículo 62, última parte.

104. Artículo 51.

105. Basta imaginar un inventario que se integra de millones de artículos, que se rotan con mucha rapidez durante el ejercicio gravado. El esfuerzo administrativo para determinar el valor de los inventarios al final de cada período se haría tremendamente difícil, sino, prácticamente imposible. Por supuesto, esta situación conspira altamente a favor de la evasión del tributo, al hacer administrativamente imposible fiscalizar la corrección de valores, según el valor de reposición.

106. Esta es la postura seguida por el pronunciamiento Nº 33 del Financial Accounting Standards Board (FASB) de 1979. El ajuste de la integridad de las cuentas de los estados financieros se verifica conforme a un índice que refleje los cambios en el poder de compra de la moneda de curso legal, en vez del valor de reposición de los citados bienes. El índice deflactor utilizado es el índice de crecimiento del "producto nacional bruto" (*vid.* Jesús Hernández Álvarez, *op-citum*, pág. 49, también Sidney Davidson y Roman L. Weil, *op-citum*, pág. 82). El proyecto Otero-Medina también adopta el criterio de ajuste "valor corriente" para todo tipo de inventario, incluidos mercancías importadas, simplificando, en consecuencia, la mecánica del ajuste (Artículos 53 y 54).

sente en la contabilidad de costos, en función, por supuesto, del índice de precios al consumidor del período de que se trate, calculado a partir de la fecha de entrada en el inventario.

En todo caso, la revalorización de los inventarios se contabiliza, cargando a la cuenta de activos correspondiente y abonando a la cuenta de "ajustes por inflación", el mayor valor que resulte de ajustar los inventarios existentes a la fecha del balance, a su "costo de reposición". El proyecto a los fines pertinentes, dependiendo del tipo de inventario de que se trate, establece la forma de cálculo del "costo de reposición".

a". *Bienes no importados*

En los casos en que exista factura o contrato para los bienes de un mismo tipo, calidad y características durante el segundo semestre del ejercicio tributario, el costo de reposición será el precio de adquisición más alto del ejercicio.

Cuando se trate de bienes para los que sólo exista factura o contrato para los de un mismo tipo, calidad y características, durante el primer semestre del ejercicio tributario, el costo de reposición será el precio de adquisición más alto que figure en los citados documentos, reajustado según la variación experimentada por el índice de precios al consumidor, en el segundo semestre.

Respecto de los bienes provenientes del ejercicio anterior, de los cuales no exista factura o contrato durante el ejercicio tributario, el costo de reposición se determinará ajustando su valor según libros, según el porcentaje anual de variación del índice de precios al consumidor durante el ejercicio tributario¹⁰⁷.

Cuando se trate de inventarios de productos terminados, fabricados o transformados por el contribuyente, su costo de reposición no podrá ser inferior al precio de venta más alto, fijado por el mismo contribuyente para cada tipo de bienes en el segundo semestre del respectivo año tributario, descontado el margen de utilidad bruta sobre el precio de venta del respectivo ejercicio fiscal para bienes similares¹⁰⁸.

b". *Bienes importados*

El costo de reposición de los bienes adquiridos en el exterior para los de su mismo tipo, calidad y características durante el segundo semestre del ejercicio tributario, será el equivalente al valor de la última importación. Respecto de aquellos bienes adquiridos en el extranjero para los de un mismo tipo, calidad y características, realizados durante el primer semestre, su costo de reposición será equivalente al valor de la última importación del semestre, ajustado éste según el porcentaje de variación experimentado por el tipo de cambio de la respectiva moneda extranjera ocurrido durante el segundo semestre del ejercicio tributario.

Respecto de los bienes adquiridos en el extranjero, para los que no existan importaciones semejantes de un mismo tipo, calidad y características durante el ejercicio tributario, su costo de reposición será equivalente al valor en libros, ajustado según el porcentaje de variación anual del tipo de cambio de la moneda correspondiente¹⁰⁹.

Por valor de importación, el proyecto establece el monto del costo de adquisición del bien más lo pagado o asumido por concepto de seguro y flete según el tipo de cambio vigente a la fecha de la factura del proveedor extranjero, más lo pagado

107. Artículo 53.

108. Artículo 55, primer aparte.

109. Artículo 54.

o asumido por comisiones usuales, derechos de importación, gastos de desaduanamiento, acarreo y seguros hasta los depósitos del adquirente¹¹⁰.

Como fecha de la importación, se establece la de la nacionalización, esto es, la del pago de los gravámenes y derechos relativos a la introducción de las mercancías en el territorio aduanero correspondiente. Antes de la importación los bienes se encuentran en tránsito, debiendo revalorizarse cada desembolso en base a la variación del tipo de cambio de la respectiva moneda extranjera según su valor de cotización para la compra en el mercado cambiario a la fecha del balance¹¹¹.

c". Bienes en proceso

Cuando se trata de inventarios de productos en proceso, el valor obtenido en la forma correspondiente se multiplicará por el porcentaje de acabado o terminación de los respectivos productos, sin que dicho resultado sea inferior a la suma de todos los materiales, costos de fabricación y mano de obra involucrados en dichos inventarios en proceso¹¹².

Si el ajuste al costo de reposición de los inventarios efectuados de acuerdo con la regla anterior, derivase en un menor valor, este se cargará a la cuenta "ajuste por inflación" y se abonará a la cuenta de activos que corresponda¹¹³.

d". Créditos y monedas extranjeras

El valor de los créditos y derechos en moneda extranjera o reajustables, existentes en el activo a la fecha del balance, se ajustará según el valor de cotización de la respectiva moneda extranjera o según el reajuste pactado, en su caso, el ajuste se registrará en la cuenta "ajustes por inflación" y en la cuenta de activos correspondiente¹¹⁴.

e". Existencias en moneda extranjera

El valor de las existencias en moneda extranjera se ajustará a su valor de cotización para la compra, a la fecha del balance en el mercado cambiario.

Este ajuste se registrará en la cuenta "ajustes por inflación", y en la cuenta de activo correspondiente¹¹⁵.

f". Otras inversiones representadas en activos fijos

En el caso de concesiones mineras, derechos de fabricación y derechos de marcas y patentes de invención y derechos de usufructo, gastos de organización registrados en el activo para su amortización en los ejercicios tributarios posteriores (imputables al costo) y otros costos y gastos anticipados a la fecha del balance que deban ser diferidos a ejercicios tributarios posteriores, acciones en compañías anónimas y cuotas de capital en sociedades de responsabilidad limitada u otro tipo de sociedades de personas o comunidades, el mayor valor que resulte de la revalorización, se cargará a la respectiva cuenta del activo y se abonará a la cuenta "ajustes por inflación", según el porcentaje de variación anual del índice de precios al consumidor desde la fecha de la adquisición o erogación.

110. Artículo 55, Parágrafo Primero.

111. Artículo 54, Parágrafo Segundo.

112. Artículo 55, Segundo Párrafo.

113. Artículo 55, último aparte.

114. Artículo 56.

115. Artículo 57.

En caso del ajuste del valor de las inversiones en cuotas de capital de sociedades que no sean anónimas o comunidades se ajustará el que efectivamente corresponde en el patrimonio de dichos entes. Este ajuste adicional se cargará o abonará a la cuenta de "revalorización de patrimonio", según el caso ¹¹⁶.

c. *Ajustes a los pasivos no monetarios*

El mayor valor que resulte de ajustar las deudas u obligaciones en moneda extranjera o pactadas con cláusula de reajustabilidad, se cargará a la cuenta "ajustes por inflación".

Contrariamente, el menor valor que resulte de ajustar tales deudas u obligaciones, se cargará a la cuenta de pasivos que corresponda y abonará a la cuenta de "ajustes por inflación" ¹¹⁷.

d. *Ajustes a los bienes o derechos no expresamente previstos por la Ley*

El proyecto prevé que, en caso de que no se establezcan normas expresas de ajuste para determinados bienes, mediante Decreto, el Ejecutivo Nacional dictará las normas pertinentes dentro del espíritu, propósito y razón de los capítulos IV y V del Título II del proyecto de Ley", esto es, del sistema integral de ajustes por efectos de la inflación ¹¹⁸.

En el caso presente los proyectistas pretenden consagrar una cláusula general de deslegalización para delegar al Ejecutivo la regulación de los procedimientos de ajustes no previstos para determinadas categorías de bienes, derechos u obligaciones. Obviamente, semejante propósito resulta inconstitucional e ilegal, al vulnerar la reserva legal en materia de la base de cálculo del tributo de especie, en conformidad con lo previsto en los artículos 224 de la Constitución Nacional y 4, ord. 1.º del Código Orgánico Tributario y resultar en una usurpación de la función legislativa. Es de axioma que las reglas que prescriben conductas que limitan la libertad de los ciudadanos —como ocurre en materia tributaria— deben estar amparadas en habilitaciones legales, pero en habilitaciones legales expresas. Por lo tanto, las cláusulas generales de habilitación o de mera deslegalización, esto es, que se limitan genéricamente a abrir campo a la potestad reglamentaria, son inconstitucionales e ilegales. "Las deslegalizaciones tienen un campo posible, evidentemente, pero no allí donde la Constitución ha impuesto el principio de reserva de Ley".

La intervención del reglamentista, se limitaría a desarrollar las normas legales conforme a su espíritu, propósito y razón en los términos del artículo 190, ord. 10 de la Constitución Nacional. Pero no a invadir dominios reservados al Poder Legislativo, estableciendo nuevas reglas de ajuste no previstas. De modo que, cualquier previsión sobre las reglas en comentarios deben hacerse expresamente en el articulado de la Ley, lo más detallado posible, para evitar este tipo de omisiones que no podrán ser salvadas por el reglamentista.

B. *Ajustes a los activos no productores de Rentas empresariales*

Para el caso de los contribuyentes que no estén sometidos al sistema de ajuste integral de sus activos y pasivos no monetarios, y que enajenen bienes y valores susceptibles de generar rentas sujetas al Impuesto sobre la Renta, se permite un ajuste del costo histórico, el cual se revalorizará según la variación experimentada por el

116. Artículo 58.

117. Artículo 59.

118. Artículo 61.

índice de precios al consumidor en el lapso comprendido entre el mes de la adquisición y de su enajenación. En todo caso el valor actualizado, deducidas las depreciaciones cuando corresponda, será el que se comparará con el precio de enajenación para determinar la renta o pérdida respectiva¹¹⁹.

Esto, obviamente, sólo se aplica a los contribuyentes que se dediquen a la producción de enriquecimientos empresariales, pero que, por el volumen de sus operaciones, estén excluidos del "sistema integral de ajustes por efectos de la inflación", en los términos del Artículo 46, Parágrafo Primero, esto es, aquellos que tengan enriquecimientos globales inferiores a un millón de bolívares (Bs. 1.000.000). En tal supuesto, la corrección del costo de enajenación del activo de que se trate, por efectos de la inflación, se realizará sobre el valor neto fiscal del mismo.

De conformidad con el Parágrafo Único del Artículo 66, el máximo valor derivado de la actualización de los costos del bien, será hasta la concurrencia del monto pactado para su enajenación. Esta disposición impide que el contribuyente pueda acusar una disminución de patrimonio en la operación, en caso de que el costo ajustado supere el valor de realización. En consecuencia, queda impedido el contribuyente de compensar la citada disminución de patrimonio, con otros ingresos brutos del ejercicio.

En el caso de contribuyentes no sometidos a las normas sobre ajuste integral de activos y pasivos que realicen operaciones de crédito en dinero, tales como préstamos, depósitos a plazo, inversiones en bonos, letras de cambio, pagarés u otros títulos de crédito, se considerará "interés" sólo la cantidad que se tenga derecho a cobrar en exceso del capital inicialmente invertido, debidamente actualizado este último según el porcentaje de variación experimentado por el índice de precios al consumidor entre el mes en que se realizó la inversión y el mes en que se pagaron o abonaron en cuenta al beneficiario los respectivos intereses.

En el caso de los bienes e ingresos relativos a actividades no empresariales, por lo tanto no susceptibles al sistema de ajuste integral por efectos de la inflación, en caso de enajenación, estos serán susceptibles de los ajustes extraordinarios aquí comentados, incluido en el caso de personas naturales, el inmueble que le haya servido de vivienda principal¹²⁰.

2. *Ajustes a la estructura de tramos*

Los ajustes a las tarifas impositivas así como a las exenciones, desgravámenes y otras partidas expresadas en unidades monetarias constantes, se regulan de acuerdo con el criterio de clasificación de las tarifas que prevé la Ley de Impuesto sobre la Renta, esto es, i) la renta de las personas naturales y otros contribuyentes asimilados a ésta y ii) la renta de las compañías anónimas y otras personas asimiladas a ésta, en los términos del artículo 5to., literal b, de la Ley de Impuesto sobre la Renta.

A este respecto, los correctivos que prevé el proyecto son bastante rudimentarios e incompletos. No se procura un ajuste periódico, sino instantáneo que se limita a una re-expresión en términos reales, de algunos valores monetarios al tiempo de la reforma, ampliación de los tramos y disminución de las alícuotas. Recuérdese que el ajuste de tramos es un paso necesario y complementario del ajuste de la base de cálculo. Poco se lograría si, una vez medida satisfactoriamente la renta gravable, no existe paralelamente una medición real de cualquier tramo de impuesto progresivo sobre la renta.

119. Artículo 66.

120. Artículo 69.

De modo que, la necesaria complementación del sistema de ajuste de la base de cálculo, requiere también su corrección en base a un sistema automático y periódico, que permita mantener, a través del tiempo, una distribución constante de la carga tributaria entre los distintos niveles de renta real. Esta es la lógica y equitativa congruencia que exige el sistema.

Pero veamos cuales son los ajustes a la estructura de tramos que trae el proyecto en comentarios.

A. *Ajustes a los tramos de la renta personal*

Como se dijo con anterioridad, el ajuste que en esta materia se procura se limita a una re-expresión de los valores nominales de las exenciones, rebajas y demás cantidades expresadas en unidades monetarias a valores más realistas, tal como sucede con la base de exención que es elevada de Bs. 48.000 a Bs. 210.000. Sin embargo, muy seguramente, si el país mantiene niveles inflacionarios superiores a los dos dígitos para los próximos años, esta cifra será rápidamente superada desde el primer año posterior a la reforma, conllevando a un aumento de la presión fiscal, que exigirá una nueva modificación.

Por lo que respecta a los tramos, estos son disminuidos de 15 a 7 tramos¹²¹ lo que determina una ampliación entre unos y otros. Consecuentemente, ello retardaría los desplazamientos de los contribuyentes a través de la escala progresiva como consecuencia del aumento de los niveles de renta personal.

B. *Ajustes a los tramos de la renta corporativa*

Por lo que respecta a la renta corporativa, la situación es equivalente, salvo por lo que respecta a los tramos que se reducen de 3 a 2. El primero, hasta Bs. 500.000, con una alícuota del 15% y, el segundo, a partir de Bs. 500.001, al 35%. El primer tramo, se justifica para las pequeñas empresas, sin embargo, el propósito de estímulo que se procura, sin la debida indicación del tramo, se frustrará de inmediato, pues la inflación rápidamente dejará atrás de sí el valor citado como magnitud representativa de la renta neta real de pequeñas empresas. De modo que, en la práctica, la modificación de la tarifa corporativa, equivale al establecimiento de un impuesto proporcional a las rentas de estas últimas, de 35% que hará innecesaria una indicación automática y periódica de la citada tarifa.

De una forma más consistente con la razón económica del sistema de ajuste integral por efectos de la inflación, el proyecto Otero-Medina, consagra expresamente un mecanismo de ajuste periódico y automático, de la estructura de tramos conforme al índice de precios al consumidor. Todos los tramos, exenciones, rebajas y demás variables expresadas en términos monetarios fijos, son ajustados cada año en función del índice de precios al consumidor y están expresados en términos de "unidades tributarias". Esta medida referencial equivale a bolívares del año de la reforma en que se introduzca el sistema de ajuste integral. En el proyecto Otero-Medina, para determinar el monto de las cantidades expresadas en "unidades tributarias", se multiplica el número de unidades monetarias que en cada caso se indica en el Texto

121. La nueva tarifa es la siguiente: (i) por la fracción comprendida entre Bs. 210.000,01 y Bs. 420.000,00, 5%; (ii) por la fracción comprendida entre Bs. 420.000,01 y Bs. 630.000,00, 10%; (iii) por la fracción comprendida entre Bs. 630.000,01 y Bs. 840.000,00, 15%; (iv) por la fracción comprendida entre Bs. 840.000,01 y Bs. 1.050.000,00, 20%; (v) por la fracción comprendida entre Bs. 1.050.000,01 y Bs. 1.260.000,00, 25%; (vi) por la fracción comprendida entre Bs. 1.260.000,01 y Bs. 1.470.000,00, 30%; (vii) por la cantidad que exceda Bs. 1.471.000,00, 35%.

del Proyecto de Ley, por la unidad tributaria vigente para cada ejercicio gravable. Para los ejercicios que se inician después de la entrada en vigencia de la Ley o dentro del año 1991, el monto de la unidad tributaria será la cantidad de Bs. 1.000; para los ejercicios gravables que se inicien dentro del año inmediatamente siguiente y para los ejercicios gravables que se inicien dentro de cada uno de los años subsiguientes, la unidad tributaria será determinada en la Ley de presupuesto del año respectivo, la cual será promulgada por el Congreso Nacional dentro del año precedente de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario. Con este propósito, en el Proyecto de Ley de Presupuesto que el Ejecutivo Nacional debe presentar cada año al Congreso Nacional, se indicará cual es el monto de la unidad tributaria, con base a la certificación que oportunamente solicitará y obtendrá del Banco Central de Venezuela sobre la variación experimentada por el índice de precios al consumidor, en el área metropolitana de Caracas, durante el período de doce (12) meses transcurridos a partir del día 1ro. de Mayo del año anterior al año en que se elabore y presente al Congreso Nacional dicho proyecto de Ley¹²².

V. CONCLUSIONES

1. Una estructura fiscal razonable, equitativa y justa debe considerarse en términos reales y no en términos monetarios, y esto implica el ajuste del valor monetario de cualquier base imponible de forma que se mida el valor real de la misma. El sistema fiscal se apoya sobre el principio constitucional de la "capacidad contributiva", y es evidente que, para que esta no sea falseada debe interpretarse en términos monetarios homogéneos.

2. La reacción de los sistemas fiscales frente al fenómeno de la inflación ha sido el del ajuste o indiciación de los valores monetarios sobre los cuales influye la erosión monetaria, para expresarlos en términos homogéneos. En el caso del impuesto sobre la renta, la introducción de un sistema de ajuste implica la vinculación de la estructura del tributo, a un índice considerado como representativo del tipo actual de inflación que tenga en cuenta, total o porcialmente el efecto del alza de precios. En la práctica, el ajuste debe versar sobre i) la base de cálculo del impuesto (ajuste capital-renta) esto es, modificar la definición de la renta imponible a los fines fiscales, para eliminar las distorsiones que la inflación produce sobre los costos y gastos y hacer consistente la renta con una definición económica correcta. Este tipo de ajustes normalmente se verifica para re-expresar las ganancias de capital, los beneficios en existencia y las cargas por depreciación o amortización. Así mismo, sobre la estructura de tipos, esto es, sobre las tarifas, exenciones, deducciones, créditos y otras variables expresadas en unidades monetarias fijas. Este tipo de ajustes intenta neutralizar el impacto de la inflación sobre estas cantidades (ajuste de los tramos impositivos de la estructura de tipos) y mantener una progresividad constante en las tarifas del Impuesto sobre la Renta.

3. La razón fundamental del porque la inflación afecta la base imponible del impuesto sobre la renta estriba en el hecho que la información que registran los estados financieros se basa en costos históricos. Durante las coyunturas inflacionarias estos valores se alejan sustancialmente de los valores corrientes correspondientes a esas mismas partidas, determinando un efecto distorsionante en la medida de los ingresos gravables.

4. Al no hacer la Ley de Impuesto sobre la Renta una distinción entre el enriquecimiento que refleja un aumento efectivo del poder de compra y aquellos sim-

122. Artículo 126.

plemente nominales, durante períodos de inflación, al menos parte de la imposición sobre las ganancias de capital se convierte en un impuesto sobre la riqueza (capital) y no sobre la renta, ya que recae sobre ganancias ficticias. La presión de este nuevo impuesto estará en relación directa a la tasa de inflación y al tipo impositivo marginal con que se graven estas rentas.

5. Durante el período inflacionario, el precio de mercado de los activos depreciables o amortizables se aparta de su costo según libros y, los apartados para atender la depreciación o amortización basados en los costos históricos, tienden a incrementar artificialmente los ingresos por su realización. De modo que, el sistema de depreciación o amortización sobre costos históricos, no cumple con su función básica de recuperación del costo del activo depreciable, imposibilitando su reposición y en consecuencia el mantenimiento del capital.

6. También los inventarios son susceptibles de ganancias y pérdidas producto de los cambios de precios, a pesar de que estos estén destinados a rotar con mayor rapidez y se originan como consecuencia de las plusvalías nominales no realizadas por las apreciaciones de valor de las citadas mercancías, que resultan de la diferencia entre los costos históricos y de reposición. Ello determina una sobreestimación de la renta gravable al realizarse las mercancías inventariadas.

7. En materia de tramos, exenciones y otros valores expresados en términos monetarios fijos, los tipos impositivos se aplican a fracciones de renta expresadas en términos igualmente monetarios por la Ley de la materia. Los créditos personales, deducciones y demás beneficios impositivos de tipo personal están fijados también en valores constantes. Y siendo que la renta nominal aumenta en mayor medida y rapidez que la renta real, la interacción de esta realidad con la rigidez de la estructura legal del impuesto aumentará la carga impositiva media para todos los niveles de renta.

8. Los principales mecanismos para el ajuste de las distorsiones inflacionarias sobre los estados financieros y su impacto fiscal, estriba en el criterio seguido para el ajuste (base del ajuste) y en la amplitud del objeto de la corrección. Las técnicas de cálculo de ajustes de precios más importantes son: i) contabilidad "valor corriente" y ii) contabilidad "poder de compra corriente".

En la primera, los ajustes operan tanto sobre las cuentas del balance como de resultados, y se realizan en función de los precios corrientes o de reposición. La segunda tiene por propósito re-expresar los estados financieros convencionales en unidades monetarias homogéneas, en vez de los costos de reposición, buscando una medida realista del ingreso y no una reposición de los activos productores de renta.

Los ajustes parciales tienen por propósito superar problemas específicos, tales como ajustar la renta gravable a fin de que el contribuyente genere los fondos suficientes para realizar nuevas inversiones en planta y equipo. Por su parte los ajustes integrales afectan la integridad de las partidas del activo, pasivo y patrimonio neto del contribuyente. La técnica del ajuste integral se fundamenta en la idea de que la renta es equivalente a incrementos netos de patrimonio en términos reales.

9. El proyecto de Ley de Impuesto sobre la Renta actualmente en discusión prevé una combinación de medidas tendientes a neutralizar los efectos de la inflación sobre el tributo de especie, fundamentalmente: i) sobre la estructura de tipos, tendiente a mantener la progresividad de la tarifa y ii) sobre la base de cálculo, tendiente a lograr una definición realista, desde un punto de vista jurídico, de la renta gravable.

10. Por lo que respecta a los ajustes a la base de cálculo, en términos genéricos, se procura un ajuste integral de las rentas provenientes de actividades **empresariales** obtenidas por personas naturales o jurídicas. Por el contrario las rentas

provenientes de actividades *no empresariales* sólo se permiten ajustes parciales de ciertos activos fijos. A este primer respecto, se combinan las técnicas de contabilidad valor corriente y la contabilidad poder de compra corriente. En el primer caso, el ajuste a valor corriente, se procura a través de una revalorización extraordinaria de los activos no monetarios del contribuyente para re-expresarlos a valores de reposición a la fecha del avalúo. Y en el segundo caso, re-expresados en valores corrientes todos los valores históricos del activo no monetario, se uniformiza una base actualizada para realizar un segundo ajuste, esta vez periódico, actualizable en función de las variaciones del nivel general de precios.

A. Respecto del sujeto del ajuste extraordinario (titulares de rentas empresariales) se hace una exclusión respecto de ciertas actividades productivas no mercantiles, tales como las agrícolas y profesionales. Una correcta definición de los sujetos susceptibles del ajuste integral, debe abarcar toda actividad lucrativa habitual, mercantil o no, cuyos costos no estén apriorísticamente determinados por la Ley de Impuesto sobre la Renta. La exclusión de las rentas agropecuarias sólo se justifica por razones administrativas.

B. El proyecto no debe retardar la entrada en vigencia de las normas del ajuste por inflación a un momento tan tardío como diciembre de 1994. Ello implicaría, en la práctica, un diferimiento inconveniente de la nueva normativa y de sus efectos correctivos.

C. La revalorización extraordinaria se verifica por el valor de reposición del activo de que se trate. Ciertamente conforme a esta magnitud el ajuste inicial y extraordinario será más cercano a la realidad, pero no menos cierto también, que, en aquellos casos de empresas con estructuras de activos muy variados, los avalúos sobre precios de reposición pueden hacerse muy complicados y onerosos, tales como inventarios constituidos por una multiplicidad de bienes. También los valores corrientes resultantes de las revalorizaciones pueden prestarse a sobrevaloraciones o a subvaloraciones, particularmente en este último caso, si se pretende que la plusvalía resultante de la revalorización sea gravable, con lo cual el mecanismo se puede prestar a abusos e insinceridades.

D. Es inconveniente e inconsistente con sus fines que la revalorización extraordinaria sea gravable. Cabe señalar que aún difiriendo el pago del impuesto —como se pretende en tres anualidades— una impositividad de la plusvalía correspondiente, anularía por completo los beneficios fiscales que el contribuyente podría derivar de la revalorización, no sólo porque la revalorización no implica un aumento real del patrimonio del contribuyente, sino porque, también anula los propósitos de la sinceración de valores.

E. Los ajustes periódicos de los inventarios se realizan en función de la técnica valor corriente, determinando una gran complejidad para el sistema y prestándose a abusos e insinceridades. Lo correcto sería realizar estos ajustes periódicos en función de las variaciones del índice de precios al consumidor.

11. Por lo que respecta a los ajustes de la estructura de tramos, las previsiones del proyecto son sumamente rudimentarias. Limitándose a la re-expresión instantánea de los valores monetarios que expresan los tramos, exenciones y demás valores monetarios. En este sentido lo conveniente sería establecer una indicación de la estructura de tramos periódica y anual como lo propone el proyecto Otero-Medina.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

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

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández

Abogado

Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO JURIDICO DEL ESTADO

1. *El ordenamiento jurídico del Estado*. A. El problema de la aplicación inmediata del derecho comunitario andino. 2. *El Poder Judicial*. A. Corte Suprema de Justicia. a. Improcedencia del recurso de queja. 3. *La Administración Pública: Potestad Sancionatoria*. A. Prescripción de las sanciones administrativas. 4. *Derechos y garantías*. A. Derecho de petición. B. Derecho a la defensa. C. Libertad de expresión. D. Derecho de asociación en partidos políticos. E. Libertad económica.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Competencias municipales*. A. Competencias compartidas con el Poder Nacional. B. Competencias compartidas entre municipios. C. Competencias en materia de circulación. 2. *Servicios públicos municipales: fijación de tarifas*.

III. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Principio de legalidad tributaria: delegación legislativa*. 2. *Impuestos municipales: Patente de Industria y Comercio*.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Reglamentos: Inderogabilidad singular*. 2. *Procedimiento administrativo*. A. Legitimación activa. B. Carga de la prueba. 3. *Los actos administrativos*. A. Clases: actos administrativos de efectos generales. B. Límite a la discrecionalidad. C. Requisitos de forma: motivación. D. Notificación. E. Vicios. a. Incompetencia. b. Vicios en la causa. F. Revocación y la cosa juzgada administrativa. 4. *Contratos administrativos*. 5. *Vía de hecho administrativa*.

V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Control de constitucionalidad de las leyes*. A. Leyes aprobatorias de tratados. B. Leyes derogadas. 2. *Acción de amparo*. A. Carácter de la acción: Carácter especial. B. Competencia jurisdiccional. a. Cuestiones de competencia. b. Competencia de los Tribunales Contencioso-Administrativos. c. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. C. Carácter de la violación. D. Cuestiones de admisibilidad. E. Requisitos. a. Carácter. F. Partes. a. Legitimación pasiva. b. Terceros intervinientes. c. Representación. G. Prueba del derecho lesionado. H. Sentencia. a. Procedencia del amparo. b. Efectos. c. Cosa juzgada formal. I. Apelación: competencia. 3. *Amparo contra actos administrativos*. A. Improcedencia de pretensiones anulatorias. B. Inadmisibilidad por existir otras vías judiciales idóneas. 4. *Amparo contra sentencias: inadmisibilidad*.

VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*. A. Corte Suprema de Justicia. Competencia en los juicios de nulidad cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad. 2. *El Contencioso-Administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. Procedencia. B. Libelo: reforma. C. Condiciones de admisibilidad. a. Legitimación activa. b. Lapso de caducidad. c. El requisito *solve et repete*: su inconstitucionalidad. d. Auto de admisión. D. Acumulación. E. Regímenes procesales particulares: Procedimiento de urgencia. F. Suspensión de efectos del acto administrativo. a. Actos de efectos generales. b. Actos cuasi-jurisdiccionales. c. Acto consecuencial. d. Actos sobrevenidos. e.

Procedencia: carácter de los daños. f. Ejecución de la decisión. G. Las partes en el procedimiento. a. Emplazamiento. a'. Expedición del cartel de emplazamiento. b'. Lapso de comparecencia. b. Informes del Procurador General de la República. H. Sentencia. a. Criterios del juzgador. b. Vicios: inmotivación. c. Apelación. d. Recurso de hecho. 1. Perención. 3. *Contencioso de anulación y amparo*. A. Carácter. B. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. C. Admisibilidad. 4. *El Contencioso de las demandas contra los entes públicos*. A. Competencia de la Corte Suprema de Justicia. a. Prescripción adquisitiva. b. Contratos administrativos. B. Perención. 5. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación*. A. Contencioso-tributario: Efectos suspensivos y el *solve et repete*.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Expropiación: Juicio*. A. Objeto del juicio. B. Legitimación pasiva. C. Ocupación previa. D. Poderes del juez. E. Justiprecio. a. Valor fiscal. b. Valor comercial. c. Precios medios. d. Zonificación del bien expropiado. e. Gastos del justiprecio. F. Indemnización. a. Indemnización por la ocupación de hecho. b. Actualización de la indemnización. 2. *Expropiación de hecho (vía de hecho)*.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*. A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. B. Funcionarios excluidos: miembros de cuerpos de seguridad del Estado. C. Contratación colectiva. 2. *Formalidades de las actuaciones de la Administración en materia de administración de personal*. 3. *Clases de funcionarios*. 4. *Incompatibilidades*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El ordenamiento jurídico del Estado*

A. *El problema de la aplicación inmediata del derecho comunitario andino*

CSJ-SP

10-7-90*

Magistrado Ponente: Cipriano Heredia Angulo

En el marco del proceso de integración latinoamericana, está acorde con la Constitución la declaración interpretativa contenida en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, según la cual, las decisiones de la Comisión del Acuerdo que incidan en materias de la reserva legal no son de aplicación inmediata sino que requieren la aprobación, mediante ley, de las Cámaras Legislativas.

La sentencia se adoptó con 8 votos, y 4 votos salvados de los otros 7 magistrados: Cecilia Sosa Gómez y Roberto Yépez Boscán; Román José Duque Corredor y Josefina Calcaño de Temeltas; Carlos Trejo Padilla, y Otto Marín Gómez y Luis H. Farías Mata.

El Congreso de la República sancionó, el 3 de septiembre de 1973, la denominada Ley Aprobatoria del Acuerdo de Integración Subregional o Acuerdo de Cartagena, suscrito en Bogotá, República de Colombia, el 26 de mayo de 1969, del Consenso de Lima suscrito en Lima, República del Perú, el 13 de febrero de 1973, por los Plenipotenciarios de Venezuela, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, y de las Decisiones Nos. 24, 37, 37-A, 40, 46, 50, 56 y 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

* Véase el comentario a esta sentencia en págs. 225 a 229 de esta *Revista*.

Esa Ley fue mandada a cumplir por el Poder Ejecutivo en acto de promulgación del 26 de septiembre de 1973 y todo se publicó en la *Gaceta Oficial* de la República N° 1.620 Extraordinario, del 1° de noviembre de 1973. Ella consta de un *artículo único*, cuya primera parte contiene la indicada aprobación y, a continuación, el texto del Acuerdo, Consenso y Decisiones aprobadas y concluye con *cuatro párrafos*, el primero de los cuales es el único objeto de la presente demanda, y dice:

“Párrafo primero. Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República”.

Es, pues, respecto al texto que se acaba de copiar contra el cual obra la nulidad incoada, la que se apoya en las razones expuestas en el escrito correspondiente, resumido al comienzo del presente fallo. Concretamente, se invocan los artículos 108, 128, 139, 190, ordinales 1°, 5° y 8°, y 241 de la Constitución, aun cuando al final se sustenta únicamente en los artículos 128 y 190, ordinales 1° y 5°.

Ahora bien, antes de analizar la pretendida inconstitucionalidad del texto impugnado, en orden a la *admisibilidad* de esta solicitud, la Corte observa:

1º) Que siendo el caso de una Ley (acto de efectos generales), *la legiimidad del accionante es clara, por cuanto se trata de persona capaz que se siente afectada por el acto que cuestiona, lo que no requiere, pues, del interés personal, legítimo y directo que exige el artículo 121 para los actos administrativos de efectos particulares.*

2º) Aun cuando en sentencia del 29 de abril de 1965, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 958 Extraordinario del 21 de mayo de 1965, la Corte *declaró que carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad total de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición que tiene celebrado Venezuela con los Estados Unidos de América, ese pronunciamiento se justifica por cuanto se pretendía la invalidez absoluta de esa Ley y, consecuentemente, del Tratado mismo.* pero en el caso de autos la acción se dirige contra una *disposición de la Ley Aprobatoria* que por su índole y alcance: *la limitación a la vigencia y eficacia en Venezuela de las Decisiones que se adopten por el órgano del “Acuerdo de Cartagena”,* lo que quiere decir es que no se persigue la nulidad del Tratado en sí ni la descalificación, como Ley formal de la República, del acto aprobatorio, en razón de lo cual la acción es perfectamente *admisible* y no se contraría el criterio sustentado en la dicha sentencia del 29 de abril de 1965.

3º) Como adición a los aspectos que se acaban de analizar, y que dicen relación con la admisibilidad de la acción, cuestión distinta de su procedencia, la que se verá más adelante en este fallo, *hay otro que amerita una previa determinación, a saber:*

En apoyo de la demanda se citan pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, algunas opiniones doctrinarias de autores patrios y extranjeros; pero la Corte deja constancia de que *solamente apreciará y considerará los argumentos y alegatos que, directamente, han servido para explicar y justificar el cuestionamiento de la norma contenida en el párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria,* materia de esta demanda.

Establecido, antes, tanto la *admisibilidad* de la acción como *los límites del planteamiento* que servirán para decidir, entrando a la procedencia o no, en primer término la Corte observa:

La Ley, tachada de nulidad parcial, no fue dictada para aprobar un instrumento único suscrito por Venezuela, esto es, *no fue sólo para aprobar el convenio multilateral* conocido como “Acuerdo de Integración Subregional” o “Acuerdo de Cartagena” (llamado también “Pacto Andino”), sino igualmente *para aprobar otros instrumentos derivados* o provenientes de aquél, como con el “Consenso de Lima” y varias

de las Decisiones tomadas por la "Comisión del Acuerdo". Y la limitación contenida en la norma impugnada está dirigida contra tales Decisiones, esto es, impide que, automáticamente, todas las Decisiones emanadas de la mencionada Comisión pasen a tener vigencia a Venezuela, pues algunas, para su efectividad, requerirán, según la norma, de aprobación expresa por parte del Congreso de la República y mediante Ley dictada al efecto.

Por ello, hay que preguntarse: *¿Qué son tales Decisiones?* No se trata, según los términos del Acuerdo, de lo siguiente:

Como *no es un mero tratado* que se basta a sí mismo, su ejecución o cumplimiento requiere de órganos que permitan el funcionamiento y operatividad de él, con sujeción a las reglas y preceptos aplicables. Los órganos principales son: (artículo 5º) la Comisión y la Junta. La primera es el máximo órgano y está constituida por un representante "plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros", Comisión que expresa su voluntad mediante Decisiones, siendo que la norma impugnada contiene una suerte de limitación a esa manifestación de voluntad, plasmada en Decisiones del órgano supremo del Acuerdo: La Comisión multinacional, por manera que, según lo dispuesto la Ley aprobatoria, no todas las Decisiones tienen fuerza y vigor, *ipso jure*, en Venezuela, pues algunas pueden requerir de Ley del Congreso que expresamente las apruebe: cuando modifiquen la legislación interna o sean materia de la competencia de nuestro Poder Legislativo. Por tanto, si bien al aprobar el Tratado reconoció la necesidad de órganos especiales para ejecutarlo y cumplirlo, también estableció una limitación que está atacada de inconstitucionalidad.

Fijada antes la naturaleza y objeto de lo que está vedado en el párrafo primero del artículo único de la Ley aprobatoria, la Corte entra, a continuación, a considerar cada una de las disposiciones constitucionales citadas en la demanda. Empezando por el artículo 108, observa:

Independientemente del carácter programático o no de la norma, lo cierto es que en sí no encierra un mandato expreso que pueda ser contrariado o vulnerado por una Ley ordinaria que, en definitiva, nada dice contra el propósito de favorecer la integración económica latinoamericana. En efecto, limitar el valor de actos emanados de algún órgano creado para cumplir los fines de un Acuerdo, Convenio o Pacto de Integración, *no es realmente obstaculizar u obstruir la integración*, sino simplemente ajustar ciertos principios en la ejecución, cumplimiento y vigencia de lo que pueden hacer, válidamente, los entes creados para llevar a cabo la integración. Esto es, no hay ni puede verse en ello una oposición franca y abierta a que se cumpla la integración, sino tan sólo la regulación legal del funcionamiento de los Acuerdos celebrados o que se celebren, notándose cómo la limitación *no es al Acuerdo mismo*, sino la potestad legislativa de la Comisión, cuestión que en modo alguno descalifica, coarta o impide el propósito integracionista que anima nuestra Carta Fundamental. En consecuencia, no se ha vulnerado el principio consagrado en el artículo 108 y así se declara.

Respecto a los artículos 139, 241 y 190, ordinal 8º, mencionados en la demanda, aun cuando no invocados expresamente para apoyar la pretendida nulidad, se observa:

1º) Conforme al artículo 139 de la Constitución corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional.

Ahora bien, es materia nacional —por oposición a lo estatal y municipal— la actuación internacional de la República (ordinal 1º del artículo 136) y, específicamente, en materia de tratados y convenios internacionales, la Constitución requiere que sean aprobados mediante ley especial para su validez (artículo 128), al punto de que la iniciativa en la discusión de los proyectos de leyes relativos a tratados y convenios internacionales corresponde al Senado (ordinal 1º del artículo 150) y la promul-

gación de una ley aprobatoria de algún tratado, acuerdo o convenio internacional puede quedar a la disposición del Ejecutivo (artículo 176).

Esto es, la intervención del Poder Legislativo en los Tratados, es atribución constitucional, y por ello, independientemente de los pormenores o detalles de la respectiva Ley aprobatoria, lo cierto es que el Congreso, al hacerlo, ejerce una facultad constitucional y, por tanto, se ajusta al artículo 139 *ejusdem*.

2º) Es cierto que, por el artículo 241, el Presidente de la República puede suspender las garantías; pero, sin duda, esto nada tiene que ver con la intervención del Congreso en un tratado, convenio o acuerdo internacional o en el valor de los actos emanados de un órgano de ejecución de tales tratados.

3º) Conforme al ordinal 8º del artículo 190, el Presidente, previa autorización por Ley especial, puede dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera. Mas, *no es ni puede ser el caso de la norma impugnada*, porque: primero, no existe la Ley especial habilitante; y, segundo, no es asunto económico o financiero interno o nacional.

No hay, de consiguiente, la violación de los artículos 139, 241 y 180, ordinal 8º, de la Constitución.

Como alegato central de la demanda se han invocado el artículo 128 de la Constitución y los ordinales 1º y 5º del artículo 190 de la misma, sobre los cuales la Corte observa:

1º) Ciertamente —ordinal 1º del artículo 190— el Presidente de la República tiene, entre sus atribuciones y deberes, el de hacer cumplir la Constitución y las leyes. Mas, *ello es un principio general, abstracto y sin contenido preciso y autárquico*. Precisamente, en Venezuela *las leyes* —actos que dicta el Poder Legislativo, incluyendo en su concepto a la Fundamental que es la Constitución, *son escritas, son disposiciones y reglas contenidas en un instrumento especial que se publica en la Gaceta Oficial* (o excepcionalmente en la Gaceta del Congreso), por manera que, en todo caso, el cumplimiento y observancia señalado al Presidente, es un deber u obligación por virtud del cual tiene que respetar y hacer respetar los cuerpos legales de la República denominadas *leyes*. Pero ello dista mucho de significar que el Presidente pueda cumplir una ley a su leal saber y entender, pues la única manera de hacerlo es logrando su nulidad por el *único órgano competente: la Corte Suprema de Justicia*, a menos que obtenga del propio Congreso —en acto soberano de éste— la derogatoria, modificación o reforma que sugiera como conveniente a los intereses nacionales. Si el Congreso —como se sostiene en el caso— ha dictado una norma que colide con atribuciones presidenciales, esto no es ni puede ser violación del ordinal 1º, pues, muy al contrario, el Presidente debe cumplirla o hacerla cumplir mientras esté vigente y no se logra su nulidad o derogación. Luego, un acto legislativo quizás podría colidir con cualquier otro precepto constitucional, menos con el ordinal 1º del artículo 190.

2º) Ciertamente —ordinal 5º del artículo 190— el Presidente de la República *dirige las relaciones exteriores* y le compete “celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales”, pero ello se encuentra limitado por los artículos 128 y 150: los tratados, una vez celebrados, requieren de aprobación por ley especial del Congreso, de modo que después de esa aprobación legislativa es cuando el Presidente puede ratificarlos. Si el Presidente dirige las relaciones internacionales, en punto a Tratados, Acuerdos y Convenios, su potestad no es absoluta ni total, pues hay necesidad de la aprobación legislativa, requisito sin el cual no tendrán validez.

3º) La necesidad de esa aprobación, comporta —acorde al mismo artículo 128— *excepciones*: que el convenio trata de “ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuye al Ejecutivo”.

Ahora bien, considera la Corte que, en el caso, *no ocurren esas claras excepciones* a la regla de la aprobación; en efecto:

a) Al aprobar el Poder Legislativo el Pacto que prevé la Comisión con facultad para dictar Decisiones, en el acto mismo de su aprobación se dejaron a salvo la vigencia y obligatoriedad de aquellas que modifiquen en la legislación nacional o que sean materia de la *competencia del Poder Legislativo*. Entonces, lejos de contener una obligación preexistente, el propio acto legislativo hizo la salvedad del caso. Distinto habría sido la salvedad en Ley posterior que modificara el Tratado.

b) Lejos de reconocerse principios aceptados por la República, el acto hizo la advertencia respecto de ciertas Decisiones de la Comisión del Acuerdo.

c) No puede afirmarse que *dar validez absoluta y plena a esas Decisiones signifique ejecución de actos ordinarios*, porque éstos son simplemente los que sirven para cumplir, sin necesidad de requisitos, los convenios ya aprobados, que, pues, no tienen una trascendencia normativa como para convertirse en reglas obligatorias para los habitantes de Venezuela, y por ello la salvedad que se hizo en la Ley aprobatoria estuvo destinada, precisamente, a impedir la fuerza automática de algunas Decisiones, por lo que es imposible encontrar en éstas carácter rutinario o intrascendente; y

d) Desde luego que la salvedad no invade la competencia del Ejecutivo en materia de Tratados, pues, al contrario, la reserva es sólo para los actos de la Comisión que puede modificar la ley interna de Venezuela o correspondan a materias que en nuestro país son de la reserva legal; esto es, en modo alguno se invade el ámbito de atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional en materia de relaciones internacionales.

Efectivamente, la Comisión —y la Junta— se creó para cumplir el Pacto, pero si dentro de la propia Ley aprobatoria se consignó la salvedad, de esa manera fue formulada tal Ley y se promulgó con la excepción, el Ejecutivo celebra el Tratado, pero, en ejercicio de su facultad constitucional de aprobación, el Congreso *puede incorporar limitaciones que no menoscaben ni invadan atribuciones de aquél, y en el caso la salvedad se contrajo, justamente, a las modificaciones de leyes internas* (que es potestad del Congreso acorde al artículo 177) o *actos de la Comisión que, en Venezuela, tienen el carácter de "reserva legal", esto es, que solamente pueden ser dictados por el Poder Legislativo venezolano*. Por eso, la salvedad es parte integrante de la aprobación y en esas condiciones quedó y debe ser cumplida, porque el Congreso lo que hizo fue *dejar constancia de que actos de su competencia interna no están sometidos a la determinación de la Comisión del Acuerdo, convirtiéndolo en organismo supranacional de índole legislativa*.

No puede verse en las Decisiones de la Comisión actos de simple ejecución del Tratado, porque nuestro Congreso no lo quiso así al ejercer la atribución constitucional, recordando que en lo interno sólo él tiene la potestad legislativa. Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por lo contrario, tiene la trascendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y de derogarlas, modificarlas o reformarlas, así como de ejercer, exclusivamente, los actos que por la Constitución, ameritan de una Ley. El Tratado fue aprobado en esas especiales condiciones y si ello trae como consecuencia situaciones difíciles, *la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional*.

En conclusión, juzga la Corte que en la norma impugnada no se incurrió en violaciones de la Constitución venezolana, por lo cual la nulidad no procede.

Por lo demás, no se trata de un acto congresional meramente autorizador, pues el artículo 128 exige la aprobación y que lo sea exclusivamente por *Ley especial*, al punto de que, conforme al ordinal 1º del artículo 150, se trata de un Proyecto de

Ley relativo al Tratado o Convenio de que se trate, que se inicia en el Senado; en cambio, para la enajenación de inmuebles y otros actos del Poder Ejecutivo, basta con una simple autorización del Senado (restantes ordinales del artículo 150). Esa aprobación —como claramente expresa el artículo 128— es la que permite dar validez al Tratado, de manera que no la tendrá antes de ocurrir, y de ahí que el acto de aprobación es una verdadera Ley (formal) y no un simple acuerdo autorizador. Después de sancionada la Ley aprobatoria, la única potestad especial que tiene el Ejecutivo es diferir su promulgación, lo que no puede hacer con las demás leyes.

Por las razones antes expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la demanda de nulidad del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 1.620, del 1° de noviembre 1973. Como consecuencia, esa norma mantiene y conserva las plenas vigencia, validez y eficacia.

2. *El Poder Judicial*

A. *Corte Suprema de Justicia*

a. *Improcedencia del recurso de queja*

CSJ-SPA (660)

29-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

No está consagrado en el Código de Procedimiento Civil ni en su Ley Orgánica, el recurso de queja contra los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, no escapa a la Sala que los miembros de la Corte puedan ser enjuiciados y así lo consagran tanto el ordinal 2º del artículo 215 de la Constitución como el artículo 82, ordinal 1º, de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, pero lo que no hay es acción civil —por queja— para reclamar de alguno de ellos por presunta responsabilidad que se dice ocasionada por su actuación como juez.

3. *La Administración Pública: Potestad sancionatoria*

A. *Prescripción de las sanciones administrativas*

CSJ-SPA (530)

3-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Alí Madrid Guzmán vs. Consejo de la Judicatura.

La Corte analiza la aplicación subsidiaria o supletoria de las disposiciones penales al procedimiento sancionatorio de carácter administrativo, para establecer la prescripción.

Alega el recurrente la extinción de la acción o potestad sancionatoria, por haber transcurrido más de un año desde que se cometieron los hechos que le imputan, hasta que se abrió el procedimiento.

Ahora bien, debe la Sala analizar si por el hecho de haber sido levantada el Acta por el Inspector de Tribunales el 19-7-83 y enviada al Inspector General de Tribunales, por el referido Inspector, según Memorando N° IT.MMC-87-072, de fecha 11-10-83 y por haberse iniciado el procedimiento, por acuerdo del Consejo de la Judicatura, el 15-4-86, es dable aplicar subsidiariamente otras disposiciones legales relativas a la prescripción, en especial las relativas a la prescripción de la acción y de la pena establecidas en el Código Penal, máxime cuando el artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, sancionada el 24-8-88, vigente para cuando se dictó el acto impugnado, establece que en lo no previsto en el procedimiento disciplinario, son aplicables, entre otras, las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 312, ordinal 7º, prevé precisamente que la prescripción de la acción es motivo de sobreseimiento de la causa.

Ello lleva, en primer lugar, al análisis de la aplicación subsidiaria o supletoria de las disposiciones penales al procedimiento sancionatorio de carácter administrativo.

Al efecto esta Sala ha establecido (caso Jesús Dávila Cárdenas vs. Contraloría General de la República, Exp. 5333. Sent. del 22-2-90), que:

“existiendo identidad entre los diferentes supuestos de hecho e identidad de razones entre las normas que regulan las averiguaciones administrativas y los procesos penales, por atender ambos a acciones sancionatorias y punitivas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º del Código Civil, cabe perfectamente la aplicación analógica de las reglas del Código Penal sobre el inicio de la prescripción y sobre los modos de interrupción de tal prescripción, a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos. Tal analogía o asimilación no es extraña en el llamado Derecho Administrativo Sancionatorio o Disciplinario, «porque éste es el conjunto de reglas que señalan las fallas en que incurrir algunas personas en razón de sus funciones, las autoridades competentes para juzgarlas y las sanciones correspondientes», y porque participa «del Derecho Administrativo y del Derecho Penal». Del primero, en cuanto persigue la prestación correcta del servicio público cuando se trata de empleados oficiales; y del segundo, porque previo un proceso, impone sanciones a quienes incumplan sus obligaciones» (Sent. de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala Disciplinaria, Acta N° 1, de fecha 8 de febrero de 1980, citada por Penagos, Gustavo, “Criterios para Clasificar los Actos en el Derecho Procesal Administrativo”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, Vol. N° 3, 1985, pp. 171 y 172)”.

Por su parte, el artículo 7º, Libro Primero, de nuestro Código Penal establece:

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

Precisamente, dentro del Libro Primero del Código Penal, se encuentran los artículos 108 y 112, invocados por el recurrente. Así el primero de ellos pauta en el ordinal 6º:

“Salvo el caso en que la Ley disponga otra cosa, *la acción penal* prescribe así: . . . 6º Por un año, si el hecho punible sólo acarrear arresto por tiempo de uno a seis meses o multa mayor de ciento cincuenta bolívares o *suspensión del ejercicio de profesión, industria o arte*” (Subrayado de la Sala).

Y el segundo dispone:

“Las penas prescriben así:

...3º Las de suspensión de empleo o inhabilitación para el ejercicio de profesión, industria o arte, por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte del mismo” (Subrayado de la Sala).

Es cierto que las disposiciones señaladas se refieren a la *suspensión del ejercicio de la profesión*, y en el caso bajo análisis se trata de un caso de *destitución*; sin embargo, a criterio de la Sala, la expresión *suspensión del ejercicio de profesión*, engloba o debe interpretarse como contentiva de todos los supuestos, tanto temporales como definitivos que afecten la separación de un funcionario del ejercicio de una función profesional pública. De no ser así, ¿prescribiría la acción sancionatoria administrativa, para destituir en ausencia de otra norma, a los diez (10) años, como las acciones personales? La respuesta es obvia. Pero, como ya se dijo, existe una remisión expresa en materia disciplinaria de carrera judicial (artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura), al Código de Enjuiciamiento Criminal, que en su artículo 213, ordinal 7; y contempla a la prescripción de la acción como un motivo de extinción del proceso, y si por otro lado, el artículo 7º del Código Penal establece la aplicabilidad de sus normas generales en materia de penas especiales, entre ellas las referentes a la prescripción de la acción (artículo 108), nada impide aplicar la prescripción de un (1) año a los supuestos en que la pérdida del empleo sea la pena impuesta. Tal interpretación es la que cabe deducir del contenido del artículo 108 del Código Penal, y de las remisiones antes dichas, en estos casos, resulta aplicable el plazo de un (1) año de prescripción a la acción administrativa sancionatoria de destitución, y así se declara.

Si a lo anterior se añade que el artículo 53 de la Ley de Carrera Judicial vigente para la época dispone en su encabezamiento: “El procedimiento disciplinario tendrá carácter urgente”, aspecto éste en absoluto cumplido por el Consejo de la Judicatura, pues, el tiempo transcurrido (más de tres años) entre el acta levantada por el Inspector de Tribunales y el auto dictado por el que se ordenó abrir la averiguación, y la citación del imputado para que respondiera los cargos, es demostrativo de la prescripción ocurrida, lo cual lleva a esta Sala, en una interpretación concatenada de las disposiciones citadas, conjuntamente con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Penal referente al comienzo de la prescripción (“Comenzará la prescripción: para los hechos punibles consumados, desde el día de la perpetración...”), a considerar que en verdad el Consejo de la Judicatura había perdido competencia para sancionar los hechos imputados al recurrente; porque ciertamente que el acta levantada por el Inspector de Tribunales no cabe dentro de los modos que el artículo 110 del propio Código Penal contempla para la interrupción de la prescripción, y en concreto no se asimila a una citación para rendir indagatoria, ni nada parecido, lo cual expresamente declara la Sala.

En consecuencia, estando prescrita la acción sancionatoria conforme hemos expuesto, la declaratoria de destitución resulta infundada, por lo que la decisión del Consejo de la Judicatura debió ser la de declarar sobreesido el procedimiento por prescripción de la acción disciplinaria, conforme a lo previsto en el artículo 312, ordinal 7º del Código de Enjuiciamiento Criminal, aplicable por mandato expreso del artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura. Siendo como lo es de orden público la prescripción en materia sancionatoria o penal en general, hasta el punto que es obligación de la autoridad decisoria declararla de oficio, no podía convalidarse porque dicho Consejo no la hubiera declarado, a pesar de que el interesado alegó tal prescripción en sus conclusiones escritas presentadas en el procedimiento disciplinario.

Decidido lo anterior, juzga la Sala innecesario examinar el resto de los vicios denunciados por el recurrente y así se declara.

Ahora bien, declarada como ha sido la nulidad del acto de destitución por las razones expuestas, procede su reincorporación por el Consejo de la Judicatura al cargo que desempeñaba, o, de resultar ésta imposible, a otro de similar jerarquía y remuneración, dentro de un plazo razonable, con el reconocimiento del tiempo que estuvo separado, como tiempo efectivo de servicio, así como la cancelación de los sueldos dejados de percibir desde el momento de la desincorporación hasta la efectiva reincorporación al cargo, salvo que se demuestre que durante el lapso indicado hubiere recibido el impugnante la remuneración de servicios prestados en algún organismo del Estado, en cuyo caso se operaría la correspondiente compensación. No se estima la solicitud de cancelación de las "demás remuneraciones" por indeterminadas, y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio sustentado por sus colegas de la mayoría al declarar con lugar, en la sentencia que precede, el recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano Alí Madrid Guzmán contra el acto administrativo dictado el 15-11-88 por el Consejo de la Judicatura por el cual se le destituyó del cargo de Juez del Tribunal Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo; y, en consecuencia, salva su voto por los motivos que, de seguidas, pasa a explicar así:

I

Entre sus alegatos, el recurrente planteó la prescripción de la acción y de la pena, de conformidad con los artículos 108, ordinal 6º, y 112, ordinal 3º, del Código Penal, porque desde que ocurrieron los hechos hasta cuando que se abrió el procedimiento disciplinario había transcurrido más de un año.

Al respecto, la sentencia de la que disiente considera aplicable, por vía subsidiaria y supletoria, disposiciones penales al procedimiento sancionatorio de carácter administrativo y, por ello, acoge el alegato de prescripción.

II

Ahora bien, pese a reconocer que ambas normas tratan de las penas de suspensión, la sentencia considera que la expresión "suspensión del ejercicio de la profesión, engloba o debe interpretarse como contentiva de todos los supuestos, tanto temporales como definitivos".

Estima el disidente que tal criterio no es procedente, porque en materia penal no hay analogía ni rigen los criterios interpretativos en el campo civil.

Es más: donde la ley distingue el juzgador no puede proceder con criterio de univocidad, por lo que si los artículos 108 y 112 se refieren, clara y precisamente, a *suspensión*, pues no es posible extenderlos a los casos de destitución, en cuya virtud estimo que al darle esa latitud a las normas, no fueron aplicadas correctamente al caso.

III

Pero, en opinión del disidente, hay más:

1) El ordinal 6º del artículo 108 del Código Penal se refiere a suspensión del ejercicio de la profesión, industria o arte; y es claro que el cargo de Juez no encuadra dentro de tales conceptos, por lo que no es pertinente su aplicación.

2) Obviamente —y la sentencia no lo aplica— el artículo 112 es, de desde todo punto de vista, de imposible aplicación. En efecto, la prescripción de la pena comienza a correr desde el día en que quedó firme la sentencia, es decir, el plazo de un año invocado no rige para el caso, porque el alegato fue que el proceso se abrió más de un año después y, en tal hipótesis, podría prescribir la acción, pero no la pena.

En fin, el artículo 112 es de imposible aplicación, y el 108 no viene al caso, porque se trata de un cargo o empleo y no del ejercicio de una profesión, arte u oficio.

IV

A lo expuesto, me permito agregar:

Un funcionario o empleado público puede incurrir en tres responsabilidades: civil, administrativa (o disciplinaria), o penal.

Ahora bien, cuando el artículo 7º del Código Penal estatuye que sus disposiciones se aplican también a las materias regidas por otras leyes “en cuanto dicten penas” se contrae a las leyes penales especiales, pero no a las leyes que rigen la responsabilidad administrativa o disciplinaria, y es claro que la Ley de Carrera Judicial lo que establece es un procedimiento disciplinario y “sanciones disciplinarias”, que no excluyen la comisión de algún delito por parte del Juez, por lo cual estimo que es discutible que las prescripciones de acciones penales rijan en el campo de lo disciplinario.

V

Finalmente hay algo muy importante de destacar:

Dice la sentencia que la expresión “suspensión” engloba o debe interpretarse como contentiva de todos los supuestos (tanto temporales como definitivos). A lo anterior me permito observar:

Que aun en materia de penas no corporales, el artículo 10 de nuestro Código Penal distingue claramente entre una y otra, pues tales penas son: “. . . 5. *Destitución de empleo*. 6. *Suspensión del mismo*. . .” (las subrayas son mías).

Por tanto, para la ley penal general, una cosa es destituir de un empleo y otra, muy distinta, suspender, por lo que no es procedente el englobamiento, y esto es confirmado por los artículos 26 y 27 del mismo Código, pues el primero de ellos define lo que es “destitución del empleo”, mientras que el segundo hace lo propio con relación a la “suspensión del empleo”, misma distinción que se desprende del artículo 29.

Y es que, en realidad, el Código Penal no fija plazo de prescripción para la destitución. ¿Fue esto un olvido o descuido o algo deliberado y consciente? Pues, en verdad, no se trata de un olvido u omisión involuntaria, sino que se trata de una actitud deliberada del legislador significativa de que la destitución no tiene plazo de prescripción. En efecto, aun cuando el artículo 27 prevé que ambas pueden ser principales o accesorias, sucede que en todo el Código no hay delito que merezca como pena principal la de destitución, sino que es de carácter accesorio, y si prescribe la principal, por consecuencia, prescriben las penas accesorias; además, lógicamente la pena de destitución no está sujeta a prescripción porque, a diferencia de la suspensión, no tiene un tiempo de vigencia que pueda conducir a su extinción por este medio.

El no ser principal la pena de destitución explica por qué no aparece mencionada en los casos de concurrencia de hechos punibles que acarreen o merezcan penas de distintas clases (artículo 86 y ss. del Código Penal).

El que la pena de destitución no figure entre las que pueden prescribir no constituye una omisión involuntaria o descuido, lo confirma el antecedente histórico. En efecto, nuestro primer Código Penal —del año 1873; no mencionamos el efímero de

1863— contemplaba la prescripción del delito o la responsabilidad penal (lo que hoy llamamos “prescripción de la acción”) y de la pena; respecto de la primera, el ordinal 4º de su artículo 95 disponía que los delitos que merecían inhabilitación, *destitución* o suspensión prescribían a los cinco años y —de manera extraña— su artículo 96 disponía, en el ordinal 5º, que las penas de inhabilitación, destitución y suspensión prescribían “por un tiempo igual a la de la condena, más la cuarta parte del mismo”, y digo de manera extraña, porque no estando sometida a plazo o tiempo de cumplimiento, era ilógico que el Código, al referirse a la destitución, dijese que prescribía la pena por el tiempo igual al de la condena (más una cuarta parte). Nuestro siguiente Código Penal —del año 1897— eliminó la pena de destitución y, por tanto, nada dijo acerca de su posible prescripción; sin embargo, previó la extinción de la pena de suspensión del ejercicio de una profesión, arte o industria (ordinal 4º de su artículo 94). El siguiente Código —del año 1904— restableció la pena de “destitución de empleo” tanto como principal (ordinal 3º del artículo 51) como accesoria (ordinal 3º del artículo 54) y ese nuevo Código previó no sólo la prescripción, sino la prescripción de la pena correspondiente; así, el ordinal 4º de su artículo 97 disponía que los delitos que merecían penas de inhabilitación, destitución o suspensión, prescribían a los cinco años y el ordinal 4º de su artículo 98 disponía que las penas de inhabilitación, “destitución” y suspensión, prescribían “por un tiempo igual al de la condena, más la cuarta parte de la misma”, incurriendo en la misma situación extraña del primer Código, pues la destitución no tiene tiempo que permita computar su duración y una cuarta parte más, aun cuando estaba claro que la acción penal sí prescribía. Es curioso que en el Código siguiente —del año 1912— se haya eliminado la prescripción de la acción cuando la pena fuese destitución, pero se mantuvo la prescripción de la pena (artículos 104 y 105) Finalmente, en el Código siguiente —del año 1915— se eliminó también la prescripción de la pena de destitución, y se mantuvo la de la pena de suspensión, tal como quedó en el Código del año 1926 y en sus posteriores reformas.

Como se nota, en un principio el legislador venezolano sí previó la prescripción de la acción y/o de la pena— cuando se trataba de destitución, pero a partir del Código del año 1915 fue suprimida o eliminada, lo que revela y pone de manifiesto —en criterio del disidente— que fue una omisión voluntaria, consciente y deliberada, de manera que nuestra ley no quiso someter a extinción, por prescripción, la pena de destitución.

Desde luego, otras consideraciones del fallo, acerca de cuándo prescribiría la acción, la remisión al Código de Enjuiciamiento Criminal, la urgencia del procedimiento, etc., son intrascendentes para la decisión del caso.

4. *Derechos y garantías*

A. *Derecho de petición*

CPCA

29-8-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Se denuncia también la violación del artículo 67 de la Constitución, según el cual todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta.

Nadie niega el derecho de cualquier entidad o persona de dirigir escritos ante la Fiscalía General de la República ni ante el Consejo de la Judicatura. Resultaría inacep-

table el que se pretendiera cercenar este derecho si no fuera por las mismas causas que se analizaron en el punto anterior: la necesaria protección del derecho de los terceros y del interés colectivo.

La norma constitucional aludida no prevé el que tales escritos o peticiones puedan ser injuriosas o irrespetuosas; esta característica se agrava cuando los accionantes toman la iniciativa de publicar su petición, en forma de remitido, en uno de los diarios de mayor circulación nacional.

Por su parte, la Fiscalía General de la República o el Consejo de la Judicatura podrán tomar acciones tendentes a verificar la certeza de las denuncias que se imputan, mediante el remitido, al Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui y, en su caso, proponer o aplicar las sanciones que correspondan; más aún, esta Corte podría llegar a considerar que tal irrespeto no se produjo, cuando le corresponda pronunciarse sobre tal cuestión; mas no por ello puede aceptarse la violación constitucional denunciada, ya que, insistimos, el límite de las potestades individuales está demarcado por el derecho de los terceros y por el interés público o colectivo, derechos estos últimos que deben ser preservados aunque ello implique limitar un derecho individual. Así se declara.

B. *Derecho de defensa*

CPCA

6-9-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Tucacas Le Club Country, C.A. vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

La garantía constitucional de la defensa en todo estado y grado de la causa que —coincidimos con el accionante— se debe hacer valer en cualquier instancia, aun no judicial, hubiera sido conculcada si en el caso bajo análisis se hubiese producido una determinación negatoria de los derechos de la parte quejosa, sin escucharla con carácter previo; porque es durante el proceso constitutivo del acto que cercena un derecho adquirido o que niega una petición, cuando deben oírse los argumentos de la parte afectada; derecho inalineable del administrado que, mal puede esta Corte considerar que ha sido violado en el presente caso.

C. *Libertad de expresión*

CPCA

29-8-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

No se considera violada la libertad de expresión, cuando se la limita en aras de preservar el derecho de los terceros y el interés colectivo en los términos que la Ley señala.

Los accionantes aprecian en el acto impugnado, la violación del principio contenido en el artículo 66 de la Constitución, conforme al cual todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión.

Pero esta garantía de libre expresión, debe encontrar su límite en el derecho de los terceros y en el orden público que debe ser preservado por encima de los derechos individuales. El irrespeto al Poder Judicial equivale a un desconocimiento individual de las instituciones fundamentales que nuestra máxima Ley ha instaurado como garantía de un orden social, de una seguridad colectiva, de una tranquilidad ciudadana. Por ello, tal irrespeto debe ser prevenido, como único medio de evitar el que la actuación de los particulares degenere en hechos más graves, así lo entendió el legislador, y por ello, el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial define la función de este poder no sólo como la de resolver controversias sino, también, la de ejercer atribuciones correccionales y disciplinarias. De la misma forma, se evita el perjuicio a los terceros, limitándose la libertad de expresión en el Código Penal, cuando el ejercicio de tal libertad se transforma en difamación o en injuria.

La propia Constitución admite tales límites cuando en el mismo texto que se dice transgredido señala que pueden existir expresiones que constituyan delito, y que las mismas deben ser penadas.

En conclusión, no se considera violada la libertad de expresión, cuando se la limita en aras de preservar el derecho de los terceros y el interés colectivo en los términos que la Ley señala; por lo cual esta Corte niega el alegato de infracción constitucional analizado. Así se declara.

D. *Derecho de asociación en partidos políticos*

CPCA

10-10-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La norma transcrita (artículo 114 de la Constitución), señala el derecho de asociación en partidos políticos, el cual no se limita a consagrar con un simple enunciado sino que lo califica y le establece sus fines. En efecto, la asociación en partidos políticos ha de efectuarse mediante "métodos democráticos" y su objetivo es "orientar la política nacional". De allí que no puede hablarse del derecho de asociación en partidos políticos, sin que ello implique la exigencia de que tales organizaciones se estructuren y operen mediante los métodos democráticos, esto es, la ausencia del autoritarismo, el sometimiento a la ley, el predominio de la voluntad mayoritaria. Esta regla la repite el constituyente en el aparte del artículo 114 como un mandato al legislador que habrá de reglamentar la actividad de los partidos políticos, al cual le señala que asegure en los mismos el carácter democrático y garantice la igualdad ante la ley.

Por las consideraciones que anteceden es necesario concluir que el derecho político de asociarse en partidos, contemplado en el artículo 114 de la Constitución, puede ser protegido a través del amparo constitucional por cuanto el mismo implica: 1) La facultad de incorporarse a la militancia política; 2) La facultad de que sea aceptada tal incorporación si se llenan los dos requisitos que al efecto se señalan: ser venezolano y ser apto para el voto; 3) El derecho de que se garantice el método democrático en la organización y actuación de los partidos; 4) El derecho de que se controle a través de los medios administrativos y jurisdiccionales el respeto a las garantías precedentemente enunciadas.

En consecuencia de lo anterior puede ser válidamente alegada la lesión del derecho contemplado en el artículo 114 de la Constitución, en los casos en los cuales se denuncien como conculcados por parte de los órganos de decisión de los partidos políticos cualquiera de los supuestos que la misma implica. Debe al efecto señalarse que los derechos políticos establecidos en el Capítulo VI del Título Tercero (de los Debe-

res, Derechos y Garantías de la Constitución), enunciados como: el derecho al voto, que implica la elegibilidad activa y la elegibilidad pasiva, la libertad y el secreto del voto y el derecho de representación proporcional de las minorías; el derecho de asociación en partidos políticos; el derecho de manifestación y el derecho de asilo, tienen características particulares porque están vinculados con los fines esenciales del Estado, ubicándose de lleno en la esfera del Derecho Público. Lo anterior no obsta, sin embargo, a extender estos derechos en relación con las asociaciones que, por ser de naturaleza política como es el caso de los partidos, contribuyen a la integración de los órganos representativos del Estado. De allí que es una labor innecesaria el detenerse en el examen de la naturaleza jurídica (pública o privada de los partidos políticos), por cuanto lo determinante en su actuación es que forman parte del engranaje con base en la cual se estructuran los órganos representativos de las instituciones del Estado.

Hechas las anteriores consideraciones, pasa esta Corte a determinar si en el caso presente, con base en las denuncias formuladas y a las pruebas constantes en los autos, aparece demostrada que la actuación de los órganos dirigentes de la Dirección Política Nacional del Partido Movimiento Electoral del Pueblo se ubicó en alguno de los supuestos que conforman las garantías acordadas a través del artículo 114 de la Constitución, lesionando así la esfera jurídica de los presuntos agraviados.

La denuncia concreta que ha sido formulada es que la Comisión Electoral del Partido, órgano al cual le corresponde todo lo concerniente al proceso electoral interno del mismo, estimó que los listados para las elecciones se encontraban viciados por cuanto adolecían de irregularidades en un porcentaje elevado de los mismos (aparecían nombres de personas difuntas; falta de identificación de los votantes y otras cuestiones análogas).

Con base en la constatación de los hechos fue ordenada la revisión de los listados, la suspensión de las elecciones y se procedió a la fijación de una nueva fecha para su celebración. Esta decisión, de la cual disiente el Presidente y la Secretaria de la Comisión Electoral Nacional, es apelada por ellos ante la Dirección Política Nacional. Apelan igualmente ante dicho organismo varios dirigentes del partido; al efecto, Jesús Paz Galarraga, Vice-Presidente; Adolfo González Urdaneta, Secretario General; César Olarte, Alvaro Silva Calderón, Evencio Gallardo, Blas Torres, Huberto Anzola y Roque Díaz Borges, Secretarios Políticos; Antonia Granados, Secretaria Femenina; Cato Gil Rivera, Secretario Sindical, y Juan Urbina, Secretario Agrario. Todos los apelantes son miembros de la Dirección Política Nacional, es decir, que estaban apelando ante un organismo del cual formaban parte, organismo este que se reúne, tal como ha sido demostrado por la inspección judicial que fuera presentada, sin el quórum reglamentario. No puede alegarse, como lo hacen valer los presuntos agraviantes en su escrito contentivo del informe, que el artículo 46 de los Estatutos prevé un quórum especial, ya que por el contrario, el texto de dicho artículo es muy claro al señalar efectivamente un quórum especial en el supuesto que el mismo prevé pero deja a salvo una serie de materias para las cuales rige el quórum ordinario. Estas materias son, entre otras, las cuestiones de alta política nacional o partidistas. Es indudable que la fijación de las elecciones es materia de alta política partidista. Al efecto cabe transcribir los artículos 45 y 46 de los Estatutos del Partido Movimiento Electoral del Pueblo (MEP), cuyo texto es del tenor siguiente:

“Artículo 45. El quórum de instalación de los órganos colectivos del Partido será la mitad más uno de sus integrantes y sus decisiones las tomarán con el voto favorable de la mayoría absoluta de los asistentes, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en estos mismos Estatutos y los Reglamentos”.

“Artículo 46. Cuando los órganos colectivos del Partido tengan fijados lugar, fecha y hora para sus sesiones, podrán constituirse y funcionar con los presentes, cualquiera sea el número de éstos, pasada media hora fijada para iniciar la reunión; tomarán sus decisiones de acuerdo con el artículo anterior, *salvo en las materias siguientes, para cuya decisión se requerirá que el órgano respectivo cuente con el quórum ordinario de la mitad más uno de sus miembros*: (Subrayado de la Corte).

1. Asuntos de carácter disciplinario.
2. Intervenciones a órganos.
3. Designaciones, nombramientos o postulaciones, y
4. *Cuestiones de alta política nacional o partidista*”. (Subrayado de la Corte).

De allí que, por una parte, los recurrentes contra el acto son integrantes del organismo decisorio; y por otra, este organismo no llegó a constituirse con el quórum reglamentario. Estas dos circunstancias son significativas de la violación de la democracia interna del partido, por cuanto implica una confusión de intereses en lo que debería ser el elemento fundamental de la legalidad interna. Ahora bien, lo más grave es el contenido de la decisión, ya que la misma, al revocar lo dispuesto por la Comisión Electoral Nacional, se sustituye en dicho órgano para ejercer las funciones propias del mismo. Atendiendo al esquema fundamental que se trazara sobre el contenido ideológico del artículo 114 de la Constitución, se puede apreciar que con una decisión como la que fuera objeto del amparo, esto es, que faculta para la realización de las elecciones cuya fase preparatoria adolece de vicios, se estaba afectando la democracia interna del partido por las siguientes razones: a) Porque se está ignorando la voluntad del órgano competente en la materia electoral; b) Porque se está forzando la asunción de decisiones con base en una representación numérica que no llena el quórum reglamentario; c) Porque se está sustituyendo la voluntad del órgano de control electoral por la del órgano de decisión política.

Voto salvado del Magistrado Jesús Caballero Ortiz

El Magistrado que suscribe, Jesús Caballero Ortiz, disiente del criterio adoptado por la mayoría en la decisión que antecede y, por tanto, salva su voto con base en las siguientes razones:

El artículo 114 de la Constitución dispone:

“Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional.

El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la Ley”.

En el dispositivo citado pueden distinguirse dos supuestos bien diferenciados. Así, la primera parte protege constitucionalmente el derecho de asociarse en partidos políticos por parte de los venezolanos aptos para el voto. En modo alguno se ha vulnerado a los presuntos agraviados el derecho a asociarse en partidos políticos.

Pero el citado párrafo añade que el derecho de asociarse en partidos políticos tiene una finalidad: participar por métodos democráticos en la orientación de la política del país.

Ahora bien, en criterio de la mayoría sentenciadora se viola el derecho de asociarse en partidos políticos cuando los mismos no se estructuran mediante métodos democráticos (páginas 12 y 13 de la sentencia) y, por ser “los recurrentes contra el acto integrantes del organismo decisorio, y por otra, este organismo no llegó a constituirse con el quórum reglamentario”. Tales son las “. . . dos circunstancias significativas de la violación de la *democracia interna* del partido, por cuanto implica una confusión de intereses en lo que debería ser el elemento fundamental de la *legalidad interna*” (subrayados míos).

El párrafo precedente pone de relieve hechos que afectan la *democracia interna* y la *legalidad interna* en un proceso electoral que tiene lugar al interior de un partido político, cuando, de conformidad con la primera parte del artículo 114 de la Constitución, el derecho de asociación en partidos políticos tiene por objeto participar, por métodos democráticos, en la *orientación de la política nacional*.

De acuerdo con lo expuesto, los métodos democráticos que deben emplearse para participar en la orientación de la *política nacional* tienen una relevancia externa, mas no interna. “Métodos democráticos, a la luz de la Constitución —señala Ambrosio Oropeza— no pueden ser otros sino los que ella misma reconoce *para la conquista del poder*, que es la finalidad última de todas las asociaciones partidistas: el sufragio, reuniones públicas y sin armas, petición, propaganda, medios éstos o instrumentos permitidos por la Carta para ganar el sufragio de los electores, fuente única que confiere legitimidad al título de Gobernante”. (*La Nueva Constitución Venezolana de 1961*, Caracas, 1986, p. 355).

Sólo en estos casos —vulneración de los métodos democráticos que afectan la orientación de la *política nacional*, es decir, con relevancia externa— nos encontramos con una violación del dispositivo constitucional.

El segundo párrafo del artículo 114 confirma nuestro anterior criterio. En él se reserva al ámbito de la Ley la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su *carácter democrático*. Si conforme al primer párrafo el partido debe participar por *métodos democráticos* en la orientación de la política nacional, so pena de violación de la Constitución, en el segundo se reserva a la Ley aquellas actividades que aseguren su carácter democrático. Entre tales actividades se encuentra, obviamente, la elección de sus autoridades internas. No pueden entonces confundirse “los métodos democráticos” con el “carácter democrático” de los partidos políticos y, por ello, el artículo 5 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones obliga a estos organismos a asegurar a sus afiliados la participación directa o representativa en el Gobierno del partido.

Por las razones expuestas, estimo que los hechos narrados en la sentencia de la cual discrepo podrían traducirse en una violación de las normas estatutarias que regulan el proceso de elección de autoridades del Partido Movimiento Electoral del Pueblo, o, en el peor de los casos, de la Ley, sin que en ninguno de los dos supuestos ello involucre infracción de normas constitucionales. Por tal razón, la acción de amparo constitucional debió ser declarada sin lugar.

Por último, no puede pasar por alto quien suscribe la afirmación que se formula en la página 10 de la sentencia conforme a la cual nos encontramos —en el caso de autos— frente a un acto general no normativo, el cual se ubica en el supuesto del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En mi criterio, los partidos políticos no pueden dictar actos administrativos, ni desde el punto de vista orgánico, por no formar parte de la Administración Pública, ni desde el punto de vista material, por no encontrarse habilitados para ello por la Ley. Si esta Corte es competente para conocer de acciones autónomas de amparo contra las actuaciones que puedan tener lugar en el seno de un partido político, tal com-

petencia no deriva de la calificación de sus actos o actuaciones como administrativas, sino —como estimo que ha quedado aclarado en el auto de admisión— por la afinidad entre los derechos políticos que puedan vulnerarse y la competencia de un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, acogiendo así la tesis de la afinidad consagrada en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y ampliamente desarrollada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 16 de noviembre de 1989. Fecha *ut supra*.

E. *Libertad económica*

CSJ-SPA (492)

14-8-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La libertad económica no es absoluta, sino relativa, en el sentido de que está sujeta a las limitaciones que establezcan las leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Competencias municipales*

A. *Competencias compartidas con el Poder Nacional*

CSJ-SP

25-9-90

Magistrado Ponente: Roberto Yépez Boscán

La competencia atribuida a las municipalidades, en muchos aspectos, y debido a la importancia de alguno de ellos, está compartida con el Poder Nacional, sin menoscabar la autonomía y competencia de las mismas.

La competencia municipal está claramente definida y establecida en el artículo 30 de la Constitución de la República, en los términos siguientes: “es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuando tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. La Ley podrá atribuir a los municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios”.

Como puede observarse, la Constitución vigente, siguiendo la tradición de las anteriores, no contiene una enumeración completa de los servicios que están a cargo del Municipio; en la Constitución de 1936 se expresa que son de la competencia municipal los “demás de carácter municipal”, expresión genérica que fue modificada en

la Constitución vigente, en los términos siguientes: “son de la competencia municipal las materias propias de la vida local”.

En cuanto a la autonomía municipal, expone el doctor Eloy Lares Martínez que: “En Venezuela, la Constitución de 1893 y las siguientes, hasta la de 1914, inclusive, establecieron la obligación de los Estados de reconocer en sus respectivas Constituciones la autonomía del Municipio y su independencia de los Poderes Públicos de la Nación y del Estado en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo; pero no definieron las materias de la competencia municipal ni el alcance de aquella autonomía. La Constitución de 1922 que, como consecuencia de la autonomía, “los Concejos Municipales podrán establecer sus sistemas rentísticos”. La de 1925 y siguientes hasta la reforma de 1945 inclusive, enumeran las materias de la competencia municipal: organización de servicios municipales, administración de ejidos y bienes propios del municipio, organización de rentas del mismo. La de 1947 y la actual, además de contener las materias de la competencia municipal, expresan el contenido mismo de la autonomía. Según la Constitución en vigor, la autonomía del Municipio comprende la elección de sus autoridades; la libre gestión de las materias de su competencia y la creación, recaudación e inversión de sus ingresos; y, en fin, la garantía de que los actos de los Municipios no podrán ser impugnados, sino por ante los órganos jurisdiccionales, en conformidad con la Constitución y las leyes” (*Manual de Derecho Administrativo*, 1963, p. 414).

La Constitución vigente dispone en su artículo 29 que: “La autonomía del Municipio comprende: 1) la elección de sus autoridades; 2) la libre gestión en las materias de su competencia; y 3) la creación, recaudación e inversión de sus ingresos. Los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes”.

Ahora bien, plantean los actores que son inconstitucionales los dos últimos párrafos del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyos textos son los siguientes:

“Las competencias a que se refieren los ordinales 1, 2, 5, 6 y 9, serán ejercidas por los Municipios en los términos que establezca la legislación nacional.

“Cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en más de un Municipio, o sea prestado a más de un Municipio, por un mismo organismo, entidad o empresa, públicos o privados, el régimen de tal servicio será de la competencia del Poder Nacional. El Ejecutivo Nacional fijará las tarifas de dichos servicios”.

A juicio de los recurrentes, “no puede el legislador nacional y mucho menos el Ejecutivo Nacional afectar los servicios de transporte urbano que se prestan dentro y para un determinado Municipio”.

Considera la Corte oportuno y necesario fijar su criterio al respecto, y al efecto observa: El artículo 26 de la Constitución de la República establece que “La organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados”, norma que también figura en otros términos, en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En consecuencia, y sin lugar a dudas, la Carta Fundamental prevé que se dicten en esta materia —municipal— al igual que en otras leyes orgánicas nacionales y disposiciones legales, por parte de los Estados “en conformidad con aquéllas”; tales normas no pueden, so pena de anulabilidad, colidir con la Constitución de la República.

La competencia atribuida a las municipalidades, en muchos aspectos, y debido a la importancia de algunos de ellos, está compartida con el Poder Nacional y, al efecto, existen reservas constitucionales al respecto; en consecuencia, considera la Corte que, lejos de existir impedimentos, es la propia Constitución la que ordena el desarrollo de determinados principios constitucionales, entre ellos los referentes a la "circulación" sin menoscabar la autonomía y la competencia de las municipalidades.

B. Competencias compartidas entre municipios

CSJ-CP

25-9-90

Magistrado Ponente: Roberto Yépez Boscán

Cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un municipio, el régimen de tal servicio es de la competencia del Poder Nacional.

La norma legal cuya nulidad se solicita (último párrafo del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal), contempla el caso de servicios que tengan o requieran instalaciones ubicadas en más de un Municipio, en cuyo caso el régimen de tal servicio exceda la competencia del Poder Municipal y corresponda al Poder Nacional.

Declarado, como ha sido, "que es de la competencia municipal lo relativo a la circulación, que implica la circulación urbana dentro del espacio territorial (local) del Municipio", considera la Corte que la norma en cuestión debe interpretarse en el sentido de que, por cuanto la potestad municipal se limita a su ámbito territorial, y ninguna municipalidad podría pretender normas sobre circulación, tarifas, etc., que tengan vigencia y sean acatadas por otras municipalidades, la competencia que se le atribuye al Poder Nacional, sólo debe ejercerse en los casos en que no exista la mancomunada prevista en la Ley que rige la materia, o cuando las municipalidades interesadas no hayan podido llegar a un acuerdo, pero, la norma impugnada, en sí, no está viciada de inconstitucionalidad. Así se declara.

C. Competencias en materia de circulación

CSJ-SP

25-9-90

Magistrado Ponente: Roberto Yépez Boscán

La competencia municipal en materia de circulación y transporte está compartida con el Poder Nacional, al cual le está atribuida la mayor parte de la competencia, quedando la potestad municipal a su ámbito local.

El texto del mencionado párrafo establece que las competencias a que se refieren los ordinales 1º, 2º, 5º, 6º y 9º del mencionado artículo serán ejercidas por los Municipios en los términos que establezca la legislación nacional.

Se observa que en la enumeración que hace el artículo 30 de la Constitución de la República de algunas de las "materias propias de la vida local", que son de la competencia de las municipalidades, hace mención expresa a la "circulación". El Dr. Allan

Brewer-Carías, en su obra *El Régimen Municipal en Venezuela* (1984, p. 40) expresa que “circulación equivale a tránsito y éste se traduce en uso de las vías públicas y de la regulación del mismo. Por tanto la circulación es una competencia municipal, porque se trata de un uso de la vía pública municipal (tránsito por la vía pública municipal. Por ello, es que hay esta competencia local en materia de circulación y tránsito urbano de personas”. En las Constituciones de 1947 y de 1953, señala el referido autor, se mencionaba el “transporte urbano”, como materia de competencia municipal; ahora bien, la competencia local en materia de circulación “trae consigo la competencia en materia de transporte urbano de personas”.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal que tiene por objeto “desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, administración, funcionamiento y control de los Municipios y demás entidades locales determinadas en esta Ley” (artículo 1º), reitera y aclara en su artículo 7º (ordinal 5º) que “son de la competencia propia del Municipio las siguientes materias. . . 5º) “Transporte colectivo de pasajeros y demás materias relativas a la circulación urbana”.

En consecuencia, considera la Corte que es de la competencia municipal lo relativo a la “circulación”, que implica la “circulación urbana” dentro del aspecto territorial (local) del Municipio.

Ahora bien, refiriéndonos concretamente al “transporte terrestre”, se observa que sobre tal materia la competencia está dividida entre el Poder Nacional y la potestad municipal, al efecto, la Constitución establece en su artículo 136, literal 20, que “es de la competencia del Poder Nacional. . . 20) lo relativo al *transporte terrestre*, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias”. Esta norma atribuye al Poder Nacional la mayor parte de la competencia sobre la materia, quedando la potestad municipal a su ámbito local.

Razones por las cuales considera la Corte, y así lo declara, que no está viciado de inconstitucionalidad el penúltimo párrafo del artículo 7º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en lo relativo al ordinal 5º del mismo artículo.

2. *Servicios públicos municipales: fijación de tarifas*

CSJ-SP

25-9-90

Magistrado Ponente: Roberto Yépez Boscán

La tarifa de un servicio público municipal en principio corresponde fijarla al municipio, pero si este servicio es declarado de primera necesidad dentro del marco de la Ley de Protección al Consumidor, la fijación de las tarifas corresponde al Ejecutivo Nacional.

La Resolución impugnada se fundamenta en lo siguiente: “De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 28, ordinal 18, y 33, ordinal 9, de la Ley Orgánica de la Administración Central, en concordancia con lo previsto en los artículos 2 y 5 de la Ley de Protección al Consumidor, estos Despachos Resuelven: . . . y, de seguidas, en el artículo 1 de la Resolución se autoriza un aumento en el valor del pasaje del servicio de transporte público de alquiler “por puesto” en el ámbito del *Area Metropolitana de Caracas*, sectores este, suroeste y noreste. En el artículo 2 se autoriza un incremento en el valor del pasaje entre Caracas y el Departamento Vargas del Distrito Federal. En el artículo 5 se autoriza el aumento en las rutas entre Caracas y la zona de Barlo-

vento (Estado Miranda), y en el artículo 6 de la misma se autoriza el aumento de las tarifas en las rutas de Caracas a Los Teques y San Antonio (Estado Miranda).

La Constitución establece en su artículo 30 que es de la competencia municipal el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular, cuando tenga relación con sus bienes, ingresos, y con las materias propias de la vida local, tales como, entre otras, la circulación. Entre los usos de las vías públicas que implica la circulación, se encuentra, evidentemente, lo relativo al transporte colectivo de pasajeros. Así lo especifica el ordinal 5º del artículo 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Ahora bien, nada dice la Constitución acerca de las tarifas que pueden cobrarse en aquellas actividades que tienen relación con las materias propias de la vida local o servicios públicos municipales, entre ellas, el transporte público. De allí que pueda afirmarse que la Constitución no reserva la fijación de estas tarifas al Municipio. Precisar a qué nivel de competencia territorial (nacional o municipal) corresponde tal fijación, implica analizar la Constitución, la Ley Orgánica de Régimen Municipal así como cualquier otra ley que pueda tener incidencia en la fijación de tarifas o precios de servicios que tengan relación con materias propias de la vida local.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el ordinal 5º del artículo 7º, establece que es de la competencia propia del Municipio el transporte colectivo de pasajeros y demás materias relativas a la circulación urbana. Añade el propio artículo 7º que la competencia a que se refiere el ordinal 5º será ejercida por los Municipios en los términos que fije la legislación nacional. La ley dice que las tarifas de dicho servicio público serán fijadas por el Ejecutivo Nacional. Se establece que cuando determinados servicios se presten bajo la forma de concesión, entre las condiciones mínimas que deben contener los contratos se encuentra la tarifa o precio por cobros a los usuarios de sus servicios o compradores de sus bienes. (Ver artículo 13, ordinal 6º).

A su vez, ha sido promulgada la Ley de Protección al Consumidor, desarrollo legislativo del mandato constitucional que reserva a la ley las normas para impedir la usura y la indebida elevación de los precios. El artículo 5º de dicha ley faculta al Ministerio de Fomento para establecer precios máximos para los bienes y servicios de primera necesidad, es decir, aquellos bienes que por ser de consumo masivo, o por esenciales a la vida de la población, determine expresamente el Ministerio de Fomento (artículo 2º de la Ley de Protección al Consumidor). Y precisamente, entre los declarados de primera necesidad por la Resolución Nº 1124 de 17 de abril de 1985, emanada del Ministerio de Fomento, se encuentra el transporte urbano e interurbano.

El análisis anterior permite concluir que, en principio, la tarifa de un servicio público municipal corresponde fijarla al Municipio, por formar parte del Gobierno y administración de materias propias de la vida local. Pero si ese servicio es declarado de primera necesidad dentro del marco de la Ley de Protección al Consumidor, si bien el régimen del mismo continúa reservado al Poder Municipal, la fijación de las tarifas, corresponde por efecto de tal declaratoria, al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Fomento, Y declarado el transporte urbano como servicio de primera necesidad, es evidente que, lejos de usurpar atribuciones del Municipio, el Ministerio de Fomento ejerció una atribución que le es conferida por la Ley Orgánica de la Administración Central, la cual ejecutó con fundamento en el mandato contenido en el artículo 7º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el sentido de que, entre otras cosas, la competencia municipal relativa al transporte colectivo de pasajeros debe ejercerse en los términos que establezca la Constitución Nacional, razón por la cual no se configura la usurpación de atribuciones alegada. Así se declara.

Por lo demás no puede dejar de advertir esta Corte que la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente para el momento en que se sentencia este asunto, consagra lo siguiente:

1) Los Municipios se regirán por la Constitución, por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por las Leyes Orgánicas y Ordinarias que les sean aplicables conforme a la Constitución, por las Leyes que dicten las Asambleas Legislativas, por lo establecido en las Ordenanzas y demás instrumentos jurídicos municipales (artículo 14).

2) Las competencias municipales se ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercerán sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional en cuanto al establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de regulación de precios que le corresponde (artículo 36, único).

3) Cuando un servicio público municipal tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicciones de municipios contiguos territorialmente, deberán constituir obligatoriamente una mancomunidad para establecer el régimen de prestación del servicio, salvo que se trate de la constitución de un Distrito Municipal o Metropolitano (artículo 36, único).

4) Figura como materia propia del Municipio, entre otras, la "Ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías urbanas", y "servicio de transporte público urbano y pasajeros" (artículo 36, ordinales 6 y 7).

5) Se establece como competencia del Distrito Metropolitano, entre otras, la del servicio de transporte público urbano de pasajeros (artículo 38).

En consecuencia, quedó derogado el primer párrafo del artículo 7 impugnado en cuanto a que determinadas competencias serían ejercidas por los Municipios en los términos que estableciera la legislación nacional; y en cuanto al segundo párrafo, se suprimió la afirmación de que correspondía a la competencia del Poder Nacional cuando el servicio público tuviera o requiriera instalaciones ubicadas en la jurisdicción de más de un Municipio.

Considera, por lo tanto, la Corte, que aun cuando para la oportunidad de esta sentencia los dos párrafos del artículo 7 hubieran sido derogados, antes que declarar que no tenía materia sobre la cual decidir, entiende que la función de vigilar la inconstitucionalidad de textos legales debe examinarse como en el presente caso, por ser ésta la finalidad de este supremo tribunal de acuerdo a la Constitución y al artículo 2 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, más cuando conjuntamente se había solicitado la nulidad por inconstitucionalidad de una Resolución conjunta de los Ministerios de Transporte y Comunicaciones y Fomento.

Queda establecido que la argumentación contenida en esta sentencia no prejuzga sobre la normativa hoy vigente en la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicada el 15 de junio de 1989. (*Gaceta Oficial* N° 4.109) y así expresamente se declara.

III. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. Principio de legalidad tributaria: delegación legislativa

CSJ-CP

25-9-90

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

En materia de tasas, cuando éstas son creadas por el legislador, la ley puede delegar en el Ejecutivo la determinación concreta del monto de las mismas, sin que ello lesione el principio de la legalidad tributaria.

Para decidir, la Corte observa:

El fundamento único del presente recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, tanto del artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre de 1986, como de la Resolución Nº 7 del 12 de enero de 1987 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y del artículo 292 del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre de 1981, *es el alegato del recurrente de que las contribuciones tienen que estar establecidas en Ley formal y no por Resolución Ejecutiva ni por acto del Poder Ejecutivo.* (Subrayado de la Corte).

Ahora bien, a juicio de esta Corte, en el caso de las tasas causadas por la prestación de servicios o realización de actividades de los órganos del Estado en materia de tránsito terrestre (registro de vehículos y otorgamiento de licencias para conducir), éstas están creadas en el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre, norma que, conforme a lo prescrito en los artículos 4 y 7 del Código Orgánico Tributario, establece la tasa, define el hecho o actividad que la causa, fija el monto de la misma en un límite máximo e indica el sujeto pasivo de la misma. Ahora bien, la Ley de Tránsito Terrestre, siguiendo una modalidad tradicional en nuestra legislación, delegó en un órgano del Ejecutivo Nacional, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, la determinación precisa del monto de las mismas, dentro del máximo establecido en la Ley. Por tanto, ha sido precisamente la Ley de Tránsito Terrestre, como Ley formal dictada en los términos del artículo 162 de la Constitución, la que ha creado las tasas en materia de tránsito terrestre, fijando además, su monto máximo, y nada se opone en el ordenamiento constitucional venezolano, a que el legislador delegue en un órgano del Ejecutivo Nacional, en este caso, el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, *la determinación concreta tanto del monto de las tasas como de las diversas actividades que las causan, según los diversos servicios y actividades, dentro del límite fijado en la ley.* (Subrayado de la Corte).

En materia de aduanas, por ejemplo, esta modalidad de delegación legislativa ha sido encontrada por esta Suprema Corte en Sala Político-Administrativa *como ajustada al principio de la legalidad fiscal establecido en el artículo 224 de la Constitución*, tal como resulta de la sentencia de 23 de enero de 1969 en la cual la Sala constató que "en el sistema legal que rige la actividad aduanera y, concretamente, los servicios de carga y descarga en los muelles nacionales, se encomienda al Ejecutivo Nacional dictar las disposiciones relativas a la organización y funcionamiento de los Servicios Portuarios y fijar las tasas que deban cobrar por la prestación de tales servicios". (Ley de Aduanas, artículo 5) (*Gaceta Forense*, Nº 63, 1969, p. 50). (Subrayado de la Corte).

En el caso de autos, incluso, la delegación legislativa es menos amplia, pues el legislador en el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre, además de indicarle los servicios y actividades que originan tasas (registro de vehículos y otorgamiento de licencias para conducir), ha establecido un límite máximo al monto de la tasa (Bs. 400,00), con lo cual se ajustó a las prescripciones del Código Orgánico Tributario.

En casos como el decidido en la antes mencionada sentencia, y en el caso de autos, como lo ha establecido la misma Sala Político-Administrativa de esta Suprema Corte, en sentencia de fecha 27 de enero de 1971, al decidir sobre la fijación de las tasas o derechos de pilotaje, *estos reglamentos exhortados por la Ley, trátense de Reglamentos Ejecutivos dictados por el Presidente de la República, o de Resoluciones Ministeriales Reglamentarias,*

"no tienen por objeto desarrollar disposiciones legales ya existentes, sino complementar la Ley que reglamentan con otras previsiones sobre materias expresamente señaladas por el legislador, por lo cual tienen en nuestro ordenamiento

jurídico el mismo rango que los actos legislativos. Podría decirse que son decretos-leyes sobre materias cuya regulación reserva el Congreso al Poder Ejecutivo por consideraciones de orden práctico. Por esa razón el Ejecutivo no puede utilizar otro medio que el establecido por el legislador para dar cumplimiento a los cometidos señalados en la ley de la materia..." (*Gaceta Oficial* N° 1.472 Extraordinario del 11-6-71, p. 18). (Subrayado de la Corte).

De acuerdo a esa doctrina, que esta Corte ahora ratifica, dentro de las limitaciones prescritas en el nuevo Código Orgánico Tributario, el Legislador, en el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre, impuso al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, un mandato de determinar las tasas creadas en la norma, de acuerdo a los grados de licencias y a los tipos de vehículos, hasta un monto máximo de Bs. 400,00 anuales, que el Ejecutivo Nacional no podía ni eludir ni cumplir de otra manera, razón por la cual estima este Supremo Tribunal, que la Resolución N° 7 del 12 de enero de 1987 dictada por el citado Ministerio se ajusta en un todo a lo establecido en el mencionado artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre. Así se declara.

Con base en las consideraciones anteriores, concluye esta Suprema Corte que el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre, antes citado, no viola el artículo 224 de la Constitución que consagra la garantía de la juridicidad o legalidad de las contribuciones, pues ha sido precisamente dicha norma del artículo 99 de la Ley, la que conforme al mandato del artículo 224 constitucional, ha creado las tasas en materia de tránsito terrestre. Tampoco viola dicha norma disposición alguna del Código Tributario, pues en ella misma se establecen los elementos esenciales de la tasa, incluso su monto máximo (equivalente, *mutati mutandi*, a la alícuota de los impuestos). Así se declara.

En cuanto a la Resolución N° 7 del 12 de enero de 1987, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, al ser ejecución expresa de lo indicado en el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre, estima esta Corte Suprema por las mismas razones antes indicadas, que tampoco viola el contenido de los artículos 4 y 7 del Código Orgánico Tributario, ya que dicha Resolución no solamente no crea las tasas cuyo monto determina dentro del límite fijado por el Legislador, las cuales, como se dijo, han sido creadas en el artículo 99 de la Ley de Tránsito Terrestre, sino que dichas tasas se han creado en forma alguna, por analogía, sino por expresa disposición de la Ley formal. Así se declara.

2. *Impuestos municipales: Patente de Industria y Comercio*

TSCA-RC

13-11-90

Magistrado Ponente: Noelia González O.

Caso: Distribuidora Mazeite, C.A. vs. Municipalidad del Distrito Santiago Mariño del Estado Aragua.

Observa este Tribunal que, por regla general, la forma de recaudación, por parte de las Municipalidades, del Impuesto sobre la Patente de Industria y Comercio coincide con la fórmula planteada por la recurrente, a saber: el contribuyente paga el impuesto correspondiente a un ejercicio económico con base en el movimiento económico de la empresa en el ejercicio anterior. Así, al hecho imponible acaecido en un

ejercicio, se le aplica la base imponible calculada en virtud del movimiento económico del contribuyente en el ejercicio anterior.

Sin embargo, cabe señalar que no es ésta la única forma de cálculo y recaudación del Impuesto Municipal sobre Patente de Industria y Comercio, sino que cada Municipalidad puede establecer, mientras no infrinja las normas que le son aplicables en materia de tributación, el método de recaudación a aplicar en su jurisdicción, pudiendo muy bien diferir dicha recaudación en el tiempo obligando al pago de los impuestos causados en un ejercicio en el ejercicio siguiente a dicha causación; y es en esa forma que la Municipalidad del Distrito Santiago Mariño del Estado Aragua afirma —según se desprende del acto recurrido— que se causa y paga el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio en su jurisdicción.

Sin embargo, analizada la Ordenanza que regula el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio en el Distrito Mariño del Estado Aragua, se observa que dicho cuerpo normativo prevé el mismo sistema de recaudación adoptado por la generalidad de las Municipalidades a que se hacía referencia inicialmente y sobre el cual la jurisprudencia se ha pronunciado en concordancia con los argumentos de la recurrente.

En efecto, los artículos 63 y 64 de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio del Distrito Santiago Mariño establecen un método de cálculo del Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio que han de pagar los establecimientos en su primer año de actividades en dicha jurisdicción municipal. Dicho sistema —idéntico al de otras Municipalidades— obliga al nuevo contribuyente a pagar un impuesto calculado sobre factores presuntivos establecidos en la propia Ordenanza, tales como capital de la empresa, ubicación del establecimiento, clase de negocio, alquiler del local, número de empleados y obreros, y la patente fijada para negocios similares.

Como puede observarse, para el primer año de actividades de un contribuyente se le obliga a pagar un impuesto “estimado” por la Administración Municipal. Dicho impuesto es el causado en el mismo ejercicio en que es liquidado y pagado el primero de actividad del contribuyente en la jurisdicción del Municipio Santiago Mariño.

De tales circunstancias se deduce que en el Distrito Santiago Mariño del Estado Aragua el Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio se cancela en el mismo ejercicio de su causación y que, a partir del primer año de actividades de los contribuyentes, cuyo impuesto se cancela con base en un estimado de la propia Municipalidad, el monto del impuesto de cada ejercicio se calcula con base en el movimiento económico del contribuyente del ejercicio anterior, tal como lo corrobora el enunciado del artículo 36 de la Ordenanza respectiva, al establecer:

“Dentro del plazo y en las condiciones que se establecen en esta Ordenanza, los contribuyentes sujetos al pago del impuesto con base en el movimiento económico de su negocio o actividad, harán entrega anualmente, a la Dirección de Hacienda Municipal de una Declaración Jurada por triplicado, *relativa al movimiento correspondiente al ejercicio anterior*, en los modelos que al efecto se suministren”. (Subrayado nuestro).

Así las cosas, la premisa de la que parte el acto impugnado carece de veracidad, basándose así las pretensiones de la Municipalidad en una suposición falsa que afecta la causa del acto recurrido, haciéndolo anulable a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Reglamentos: inderogabilidad singular

CSJ-SPA-ET

14-8-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Ahora bien, reconocida la facultad legal y abstracta de la Contraloría para hacer revisiones administrativas de legalidad de los actos del Poder Ejecutivo en esta materia tributaria, debe admitirse sin lugar a dudas que en ejercicio de esta facultad la Contraloría puede muy bien hacerle a los órganos ejecutivos de la administración tributaria todas las observaciones e imponerle todas las sanciones que sean legalmente procedentes; pero lo que cabría preguntar es, si en ejercicio de esta misma facultad, pudiera llegar la Contraloría hasta formular reparos específicos a un contribuyente, esto es, a emitir un acto administrativo de efectos particulares, en el cual se ordene dejar sin efecto, como en el presente caso, una Resolución Ministerial, es decir, un acto administrativo de carácter general que no ha sido previamente anulado por ninguna decisión judicial.

La respuesta negativa a esta interrogante está expresamente contenida desde 1982 en el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que copiado a la letra dispone:

“Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

De modo que aun proviniendo el acto de efectos particulares de la Contraloría (reparo), que en esta materia como contralor tributario puede considerarse como un órgano superior a un Despacho Ejecutivo; aun en esta situación, privaría el acto administrativo de efectos generales, contenido en la expresada Resolución Ministerial N° HRI-850-59 del 25-1-73. Frente a sus aparentes ilegalidades, el órgano Contralor puede impugnarlo por ilegalidad ante esta Corte Suprema de Justicia; pero lo que no puede hacer, en un caso específico, como el *subjudice*, es ordenar que dicha Resolución no se aplique, siendo un acto administrativo de efectos generales, que no ha sido declarado nulo por ilegalidad.

Ahora bien, el acto administrativo recurrido, o sea el reparo de la Contraloría General de la República fue formulado el 11-11-76 y confirmado el 5-11-81, esto es, antes de que entrara en vigencia la expresada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en consecuencia, ella no puede invocarse para anular aquellos actos. Sin embargo, esta Corte observa que en el caso *subjudice*, como en muchos otros, lo que hace esta Ley es acoger un viejo principio de la doctrina contencioso-administrativa que jerarquiza los actos de la administración, sometiendo los dictados por los órganos de inferior jerarquía a los dictados por los órganos superiores y sometiendo igualmente los de efectos particulares al control de los de efectos generales, aun cuando éstos sean dictados por autoridades de inferior jerarquía, como pudiera reputarse el caso de autos.

De lo contrario se sometería a los contribuyentes en esta materia tributaria a la más absoluta incertidumbre, aun cuando estuvieren cumpliendo cabalmente el mandato de carácter general de la autoridad encargada de la administración, liquidación y recaudación del tributo.

2. *Procedimiento administrativo*A. *Legitimación activa***CPCA****13-11-90**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez

Caso: Alexis Rangel vs. Instituto Agrario Nacional.

Relativo a este punto debe destacarse que el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, respecto de los actos de efectos particulares, y para la definición de la condición de interesado, remite expresamente a la norma contenida en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí que para poder ser considerado como legitimado en un procedimiento administrativo relativo a un acto de efectos particulares, el interés requerido debe ser igualmente personal, legítimo y directo. Consecuencialmente, para la interpretación de tales términos, puede igualmente tomarse como referencia la jurisprudencia antes citada de fecha 15 de octubre de 1988, dictada por esta Corte sobre ese punto.

B. *Carga de la prueba***CPCA****29-11-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: José A. Villasmil vs. Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario.

Corresponde a la Administración probar los presupuestos de hecho o motivos de sus actos.

En lo atinente a la inversión de la carga de la prueba en que habría incurrido el Tribunal *a quo*, la Corte debe precisar que el apelante, en su escrito de formalización al formular el referido alegato, desconoce que en el procedimiento administrativo venezolano, como lo ha sostenido este órgano jurisdiccional en reiteradas oportunidades, corresponde a la Administración probar los presupuestos de hecho o motivos de sus actos. Esta premisa, que casi ha sido elevada a la categoría de principio, encuentra aplicación, según Duque Corredor, en el contenido de la Carrera Administrativa. El citado autor expresa al respecto:

“Ahora bien, en virtud de la presunción de legalidad de los actos administrativos, en principio sería al recurrente a quien correspondería destruir tal presunción, probando los vicios de ilegalidad que alega adolecen los actos impugnados. Sin embargo, en la Carrera Administrativa, en razón de los deberes anteriores, y de otro principio fundamental, cual es que la prueba de los hechos negativos no es obligatoria, cuando se trata de procedimientos sancionatorios o de pérdida de derechos, al recurrente sólo le cabe alegar que la Administración no cumplió con el procedimiento y que incurrió en falta para que la Administración se vea obligada a presentar la prueba contraria de la justificación de su actuación...” (Seminario sobre un mejor conocimiento de la Carrera Administrativa. pp. 51-52).

En el caso concreto de la aplicación del Decreto 211, corresponde a la Administración querellada la carga procesal de demostrar durante el debate judicial, que efectivamente las funciones o actividades enumeradas las cumplía el empleado en razón de que ejercía el cargo calificado por la Administración como de confianza. Sobre la base del anterior marco doctrinario resulta forzoso concluir que en el caso *subjudice* el Tribunal de Carrera Administrativa no invirtió la carga de la prueba, al fundamentar su decisión en la inexistencia, de prueba en el expediente, demostrativas de que el cargo desempeñado por el querellante tuviera como actividades principales las enumeradas en la norma del Decreto 211, que sirvió de fundamento a la Administración para removerlo y retirarlo, sino que más bien se adecuó a la regla que rige esta materia en el procedimiento especial de la Carrera Administrativa, y así se declara.

3. *Los actos administrativos*

A. *Clases: actos administrativos de efectos generales*

CSJ-SPA (624)

15-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: ANCARFE, S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

En decisión de fecha 14-8-90, esta Sala calificó al Decreto N° 6 de 16-4-90 del Alcalde del Municipio Libertador, que dispuso cancelar licencias y patentes de industria y comercio de los expendios cercanos a institutos educacionales, “de acto de carácter general” por presentar en su contenido una indiscriminación respecto de sus destinatarios (...) sin que puedan precisarse de alguna manera (...)” (Caso Alves, Viera y Cía. vs. Alcalde del Municipio Libertador, Exp 7509). Tal calificación cabe igualmente hacer respecto del Decreto N° 2 de 10-1-90, que constituye el objeto del presente recurso de anulación, puesto que el horario para la venta al detal de bebidas alcohólicas que dicho Decreto establece, está referido indiscriminadamente a los beneficiarios de patentes de industria y comercio que expendan tales bebidas en jurisdicción del referido Municipio. Igual calificación es aplicable al Reglamento N° 1 del mencionado Decreto, de fecha 26-1-90, puesto que el horario en cuestión se dirige a cantinas, bares anexos, fuentes de sodas, clubes nocturnos, salas de espectáculos, discotecas o similares; restaurantes, tascas y otros lugares de expendio de comidas al público; hoteles con distinta clasificación y clubes sociales. Puede observarse que tampoco es posible determinar quiénes son sus destinatarios. En otras palabras, que el mencionado Reglamento, como el instrumento que le sirve de base, es decir, el Decreto N° 2 de 10-1-90, son actos de efectos generales. A la anterior consideración se agrega su contenido normativo, representado por sus normas abstractas, que refuerza la naturaleza general de tales actos.

B. *Límite a la discrecionalidad*

CPCA

29-8-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Sin embargo, y con miras a contribuir a delimitar el difícil campo del derecho a la defensa, queremos traer a colación el fallo de esta Corte de fecha 20 de mayo de 1985, ratificado por sentencia del 28 de noviembre de 1985, en los cuales se desarrolla un interesante análisis de esta competencia preventiva atribuida a los jueces en el artículo 115 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Allí se afirma:

“Por otro lado, dado el carácter correccional de las sanciones indicadas, las mismas están impregnadas de un ánimo preventivo, *por lo que su inmediatez es otra de sus características*, de modo que no se hagan nugatorios los fines que persigue la Ley con su imposición. Por esta causa no existe propiamente un procedimiento que deba seguirse para su aplicación, dado su carácter policial preventivo. Por tanto, su índole, oportunidad y conveniencia queda librado a la discreción de los jueces”.

Con este criterio, que hoy ratificamos, queda claramente definido el alcance de la potestad de los jueces en una materia donde no existe procedimiento alguno, y destinada a salvaguardar la majestad y respeto debidos al Poder Judicial, mediante actos correccionales ejemplarizantes. Ella está sólo condicionada por la proporcionalidad y adecuación debidas al supuesto de hecho y a los fines que persigue la misma norma; por lo que la práctica judicial ha obviado cualquier instrucción o sumario, limitándose a satisfacer tan sólo los requerimientos exigidos en el antes analizado ordinal 1º del artículo 60 de la Constitución, para satisfacer la seguridad jurídica de los administrados mediante un acto escrito que suscribe la autoridad competente y que, además, cumpla con una mínima motivación de hecho y de derecho.

C. *Requisitos de forma: motivación*

CSJ-SPA (489)

27-9-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Davy Industries vs. República (Ministerio de Fomento).

CSJ-SPA (556)

3-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Interdica, S.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

La inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos supone el incumplimiento total de la obligación de la Administración de señalar las razones que tuvo en consideración para decidir, de forma que el administrado no puede conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que le afecta.

Sostiene la empresa recurrente, que la Resolución impugnada está incurso en el vicio de inmotivación, por lo que considera esta Sala necesario precisar cuándo ha de entenderse presente tal vicio en los actos administrativos.

En efecto, ha sido criterio jurisprudencial de esta Corte que la inmotivación como vicio de forma de los actos administrativos supone el incumplimiento total de la obligación de la Administración de señalar las razones que tuvo en consideración para decidir, de forma que el administrado no puede conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que le afecta.

Asimismo se ratifica la jurisprudencia de esta Corte del 13 de junio de 1985 conforme a la cual se expresó que “la motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, en el caso de que la perjudique; que la motivación —al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para los casos por ella regidos— no necesariamente deben contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se fundamenta dicho acto, que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo; que sólo puede remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, “si su supuesto es unívoco o simple”, es decir, si no puede prestarse a dudas por parte del interesado...” (*Revista de Derecho Público* N° 23, p. 138).

En este sentido, una resolución puede considerarse válidamente motivada —al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos— como es el caso de autos, cuando ha sido expedida con base en hechos, datos o cifras que constan de manera expresa en el expediente, siempre que el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimientos de ellos; asimismo será suficiente motivación —según el caso concreto— la referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trata, si su supuesto es unívoco o simple, es decir, si no puede prestarse a dudas por parte del interesado quien sabrá cuál es el supuesto de hecho en el cual se encuentra subsumido, sus razones y la consecuencia jurídica de ello.

Ahora bien, en el caso que se decide se observa que la Resolución impugnada señala la disposición aplicable (artículo 22 de la Ley de Propiedad Industrial) enunciando el contenido de la misma; expresa el hecho concreto; lo relaciona con la norma legal aplicable y concluye en que “el objeto descrito no presenta ningún elemento formal capaz de establecer una diferencia básica de otros objetos ya conocidos que le confieren una identidad y fisonomía propia”. En consecuencia, la Resolución impugnada cumple con la exigencia de motivación, conforme a los criterios expuestos y, en tal virtud, resulta improcedente la denuncia formulada en este sentido por la recurrente.

Asimismo, la Sala no comparte el criterio sostenido por la recurrente relativo a que toda solicitud de patente llevaría ínsita una presunción *iuris tantum*, y que tocaría a la Administración la prueba en contrario. El funcionario ha de atenerse —en cuanto a los hechos— a lo que aporte el interesado, y por eso es que la letra a) del ordinal 2 del artículo 59 le exige acompañar una Memoria Descriptiva, de manera que es el solicitante quien aporta la prueba para que el funcionario la pueda analizar y determinar si está incurso o no en alguna prohibición.

CSJ-SPA (615)**8-11-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

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

Para que un acto administrativo se considere suficientemente motivado, basta con que de su texto pueda entenderse su fundamento.

El elemento formal referido a la inmotivación del acto administrativo, resulta de la exigencia legal de que sean expresados en su texto los fundamentos que sirvieron de base para dictar la decisión a que el mismo se contrae. Tales fundamentos han sido clasificados en jurídicos y fácticos aun en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual en el ordinal 5º de su artículo 18 indica que el acto administrativo deberá contener, entre otros datos, la "expresión sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes". Ahora bien, respecto del alcance de esta exigencia, ha quedado sentado que en forma alguna puede estimarse que la Administración, a objeto de dictar un acto administrativo, deba en todo caso efectuar un análisis e indicación exhaustiva de las razones que lo fundamenta y de los alegatos esgrimidos, razón por la cual a objeto de considerar suficientemente motivado un acto administrativo, basta con que de su texto pueda entenderse su fundamento.

CSJ-SPA (654)**29-11-90**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Carlos A. Alvarez Paz vs. Fuerzas Armadas de Cooperación.

Aspecto diferente es lo relativo a la motivación. En efecto, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 9 exige que los actos de carácter particular deberán ser motivados, exceptuándose los de simple trámite, o por disposición expresa de la Ley. A tal fin, el acto deberá hacer referencia a los hechos y a los fundamentos legales del acto. Dicho requisito se complementa con lo dispuesto en el artículo 18, numeral 5, del mismo dispositivo legal, el cual exige que todo acto administrativo deberá contener una exposición sucinta de los hechos, de las razones que hubieren sido alegadas y de los fundamentos legales pertinentes. De manera, pues, que la motivación deviene en un requisito formal de la validez de los actos administrativos.

Es así que este Máximo Tribunal ha establecido que "la motivación que supone toda Resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o razonamientos en que se funda de manera discriminada extensa; pues una Resolución puede considerarse motivada cuando ha sido expedida con base en hechos, datos, o hechos concretos y y cuando éstos consten de manera explícita en el expediente (CSJ-SPA. sent. del 12-7-1983).

Mas, cabe preguntarse, ¿responde el caso bajo análisis al supuesto anterior? Del contenido del expediente administrativo está claro que los verdaderos motivos que dieron lugar al cese en el empleo del recurrente no se corresponden con los que aparecen en la Resolución impugnada. En efecto, dicho expediente se refiere a una ave-

riguación instruida al recurrente por un supuesto hecho delictivo cometido contra de una ciudadana, que se encontraba detenida en el Comando de Operaciones de la Dirección de Inteligencia de la Guardia Nacional en esta Ciudad, y no a una supuesta solicitud de retiro, o a una supuesta eliminación del cargo.

CPCA**11-10-90**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Enemencia Parragoza vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social).

Para decidir, esta Corte observa:

La simple lectura del acto administrativo de remoción pone en evidencia el vicio de inmotivación en que incurre la autoridad administrativa al declararlo. En efecto, la remoción del querellante se fundamenta en el literal B, numeral 2, del Decreto N° 211, pero no se señala en forma alguna cuál es el supuesto de hecho que tipifica al cargo como comprendido dentro de ese numeral. Este dispositivo contempla diversas hipótesis, sin que al querellante se le haya señalado en cuál de ellas se subsume su cargo.

CPCA**29-11-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

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

En lo concerniente a la falsa motivación alegada por los recurrentes, conviene precisar que los artículos 9 y 18, ordinal 5, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establecen que todo acto administrativo, excepto los de simple trámite, deben contener la expresión sucinta de los hechos y los fundamentos legales del mismo. En este contexto, la Doctrina califica a la motivación como un requisito de forma de las decisiones administrativas, que no tiene nada que ver con la pertinencia o validez de esos motivos. Por lo tanto, cuando se alega simplemente el vicio de inmotivación de los actos administrativos, como en el caso *subjudice*, el órgano jurisdiccional debe limitarse a constatar la presencia o ausencia en la decisión impugnada de dicho requisito de forma y, en tal sentido, se observa que el acto de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, objeto del presente recurso está minuciosamente motivado y así parecen reconocerlo los impugnantes cuando expresan “se concreta a señalar una serie de normas procedimentales sin especificar las razones por las cuales la Resolución revocada violó tales formas, incurriendo en falta de motivación. Ahora bien, es cierto que en la página 12 de la Resolución el órgano administrativo hace una declaración genérica de las disposiciones legales infringidas por la Comisión Tripartita de Primera Instancia, pero más adelante, de la página 13 a la 30, examina detalladamente cada una de esas infracciones vinculándolas a las situaciones de hecho que en su criterio constan en el expediente. Por consiguiente, la motivación aparece correctamente expresada en el acto impugnado, y así se declara.

D. *Notificación*

CSJ-SPA (530)

3-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Alí Madrid Guzmán vs. Consejo de la Judicatura.

Al no producirse la notificación del acto con las formalidades exigidas, la misma se considera defectuosa no produciendo ningún efecto, pero ello no causa la nulidad del acto, porque la notificación no es un extremo de su validez sino de su eficacia.

Se alega por parte del recurrente, en primer lugar, la infracción del acto administrativo por defecto de notificación, lo que se materializaría en la violación del artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, en consecuencia, invoca la aplicación en su favor de las consecuencias previstas por el artículo 74 *ejusdem*, es decir, la ineficacia del acto.

Las disposiciones citadas, en especial la contenida en el artículo 73, configuran un requisito formal del acto administrativo, destinado a que el mismo produzca efectos; de aquí que, como consecuencia, el legislador haya establecido que las notificaciones hechas en violación o en incumplimiento de dicha disposición, "se considerarán defectuosas y no producirán ningún efecto" (artículo 74), *pero no que el acto notificado sea inválido*. Lo anterior se traduce en que al no producirse la notificación con las formalidades exigidas, entre otras consecuencias, estaría la de que no correría lapso alguno para ejercer un recurso en su contra, o en todo caso su inejecutabilidad. Pero, nunca la de originar la nulidad del acto, porque la notificación no es un extremo de su *validez* sino de su *eficacia*.

Ahora bien, por otro lado, es criterio doctrinal y jurisprudencial reiterado y unánimemente aceptado, que el incumplimiento de las formalidades procedimentales, entre otras las referentes a las de la notificación, no impiden al destinatario del acto administrativo el ejercicio de las acciones o recursos legales establecidos para su impugnación, objeto y causa de tales formalidades, no producen ninguna nulidad; pues en materia procedimental el logro de la finalidad del acto tiene prioridad, pues es válido si, por un lado, se obtiene el objeto perseguido por la formalidad omitida y, por otro, no se ha causado lesión en el ámbito de los derechos subjetivos e intereses de los administrados. Por lo demás, tal consideración tiene su base en el principio de la economía procedimental que informa la actividad administrativa, conforme al artículo 30 de la *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, y que se desarrolla al preverse el carácter convalidable de los vicios de forma, como se desprende del artículo 90 *ejusdem*, en concordancia con el artículo 81 *ejusdem*; y del artículo 85, también de la misma Ley, al permitir los recursos administrativos contra los actos viciados en su forma, *sólo cuando hayan causado indefensión*. Igualmente, si a lo anterior se agrega que el único vicio de forma que causa nulidad absoluta es la prescindencia total del procedimiento legalmente establecido, como lo determina el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y no las irregularidades de que puede adolecer, puede concluirse que los vicios de forma en nuestro Derecho Administrativo *quedan reducidos a su mínima expresión*.

Al respecto, esta Sala, en sentencia del 20-5-85 manifestó:

"Observa esta Corte que el supuesto legal incumplido tiene por finalidad establecerle al administrado con toda claridad las posibilidades de impugnar el acto

administrativo que lo afecta, ya sea en sede administrativa o en sede judicial; ahora bien, la omisión señalada podría afectar la eficacia del acto administrativo cuando por tal inobservancia se imposibiliten o se debiliten las posibilidades del administrado para atacar la legalidad de tal actuación...”.

En el caso de autos, el recurrente se limita a denunciar las irregularidades o deficiencias de la motivación y, en consecuencia, a invocar a su favor el contenido del artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sin embargo, oportunamente, y ante el tribunal competente —esta Sala—, intentó el recurso de nulidad correspondiente, de lo cual deriva, en aplicación de lo anteriormente expuesto, que de existir algún vicio en la notificación, el mismo quedó subsanado y que, por otro lado, tampoco se le causó indefensión al recurrente, y así se declara.

E. *Vicios*

a. *Incompetencia*

CSJ-SPA-ET (473)

9-8-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: INTERSAN vs. Impuesto sobre la Renta.

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 de 1990, la Sala ha juzgado convenientemente 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 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 correspondiente, pero dentro de un sector de la administración al cual corresponden las funciones ejercidas; si lo hizo adoptando decisiones de las cuales 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.

b. *Vicios en la causa***CSJ-SPA (556)****3-10-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: INTERDICA, S.A. vs. República (Ministerio de Fomento)

Igualmente no escapa a esta Sala que el recurrente invoca como vicio del acto administrativo el error de apreciación. Tales argumentos se refieren en definitiva al vicio en la causa del acto administrativo. Al respecto debe significarse que invocar conjuntamente la ausencia total de motivación y el error de apreciación en éstos —vicio en la causa— es, en efecto, contradictorio porque ambos se enervan entre sí. Ciertamente, cuando se aducen razones para destruir o rebatir la apreciación de la Administración dentro del procedimiento administrativo formativo del acto, es porque se conocen las apreciaciones o motivos del acto; luego es incompatible que a más de calificar de errado el fundamento del acto se indique que se desconocen tales fundamentos.

F. *Revocación y la cosa juzgada administrativa***CSJ-SPA (477)****9-8-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Inversiones Pemoca, C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

Al respecto esta Sala observa:

El artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece cuatro motivos de nulidad absoluta de los actos administrativos, entre los cuales se encuentra el del numeral 2º, según el cual un acto de la administración es absolutamente nulo “cuando resuelva un caso precedentemente decidido con carácter definitivo y que haya creado derechos particulares, salvo autorización expresa de la Ley”.

La norma precedentemente citada consagra de manera relativa el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos creadores o declarativos de derecho a favor de los particulares. Tal relatividad se deriva del hecho de que ella misma prevé la hipótesis o posibilidad de revocatoria de decisiones administrativas por causales expresamente establecidas por ley.

La figura jurídica de la cosa juzgada es típica del Derecho Procesal común, instituida como garantía de inmutabilidad de las decisiones judiciales, la cual, según elaboraciones doctrinales de los procesalistas, está sujeta a varios supuestos jurídicos o requisitos, entre los que destaca la tesis de las tres identidades, referidas a identidad de partes, objeto y de causa de los procesos entre los que se quiere hacer valer tal excepción. Ahora bien, como es sabido, ese concepto jurídico se ha expandido al campo del derecho administrativo y, en el caso del derecho positivo venezolano, se manifiesta y encuentra consagración expresa en el señalado numeral 2º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuyo fin es evitar que un asunto controvertido, sobre el que haya recaído decisión expresa con carácter defini-

tivo, por la cual se hayan declarado derechos subjetivos a favor de los intervinientes, sea resuelto de nuevo, modificándose lo ya decidido.

Tal como ha sido formulado el alegato de nulidad del acto recurrido, a pesar del evidente error en que incurre la demandante en el aparte que intitula “Disposiciones violentadas” al señalar que el contrato colectivo fue celebrado entre el Sindicato e “Inversiones Pemoca, C.A.”, debe esta Sala pronunciarse en relación a si el hecho de la celebración del contrato colectivo de trabajo entre “Inversiones Pemoca, C.A.” y un grupo de trabajadores no sindicalizados, el cual fue depositado por ante la Inspectoría del Trabajo de Charallave, Estado Miranda, despliega los efectos de la cosa juzgada administrativa en relación a la controversia sobre la oposición para la discusión de un contrato colectivo de trabajo, procedimentada en el artículo 370 del Reglamento de la Ley del Trabajo, y planteada por la recurrente.

En tal sentido, pasa la Sala a pronunciarse sobre los presupuestos de hecho y de derecho que individualizan el concepto jurídico propuesto como causa de nulidad, tomando en cuenta, además de los requisitos que la doctrina procesal ha elaborado como constitutivos de la cosa juzgada judicial, los que le son propios a tal figura en el campo del derecho administrativo, entre los cuales pueden citarse el que se trate de un acto administrativo de derechos particulares y que su revocatoria no está expresamente admitida, requisitos éstos recogidos expresamente en el citado numeral 2º del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y adicionalmente, también se exige que el acto haya sido emitido por un órgano con facultad y competencia para hacerlo.

En criterio de esta Sala, los anteriores requisitos en principio no son ajenos a los actos administrativos entre los cuales se pretende hacer valer la cosa juzgada administrativa en el caso *subjudice*, no obstante, es necesario un análisis pormenorizado de los presupuestos que determinan la existencia de la excepción propuesta como causa de nulidad del acto que se impugna, desde el enfoque del derecho procesal común.

4. *Contratos administrativos*

CSJ-SPA (639)

22-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Cuando la Administración acude a la figura del contrato administrativo lo hace “...para asegurarse la colaboración del particular en la satisfacción de determinadas necesidades de interés general. La Administración, en el negocio jurídico, marca a éste, inevitablemente, de características distintas a las de la contratación ordinaria para asegurarse de esta manera que aquélla —la administración— pueda comprometerse sin sacrificar el interés colectivo (como bien reconoce la recurrente)... en aras de intereses privados de los administrados...” (s. SP-A 14-7-83. Caso Acción Comercial, C.A.).

Sin embargo, no deja de ser igualmente cierto que la Administración Pública también actúa, excepcionalmente, como cualquier otro particular, cumpliendo actos enmarcados dentro de la esfera del derecho privado. El punto fundamental del anuncio es determinar cuándo nos encontramos frente a una u otra especie contractual.

Al respecto, la jurisprudencia ha establecido como criterio diferenciador las llamadas cláusulas exorbitantes, definidas como expresiones de potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración —a su favor y aun en su contra— en cuanto ella ejercita su capacidad para actuar en el campo del derecho público; las

mismas pueden resultar implícitas o expresamente incluidas en el texto mismo del contrato. Así, "se estaría en presencia de un contrato administrativo cuando las partes —una de las cuales es siempre la Administración— han manifestado su voluntad de sustraerse al derecho común insertando cláusulas que lo deroguen..." De manera que "...la presencia de cláusulas exorbitantes en un contrato celebrado por la Administración Pública constituye índice evidente de la existencia de un contrato administrativo..." (s. SP-A 11-8-83, caso Cervecería Oriente, C.A.).

Por su parte, la doctrina predominante coincide en añadir que las expresadas cláusulas son las que insertas en un contrato de derecho común, resultarían inusuales o ilícitas por contrariar la libertad contractual. No es menester que la cláusula fuera en un contrato de derecho común simultáneamente inusual o ilícita, basta que contenga una u otra de estas características.

En aplicación de los anteriores criterios, pasa la Sala a examinar el Contrato de Permuta celebrado entre la Municipalidad del Distrito Bolívar del Estado Anzoátegui y "Silarca, C.A."

Consta en el referido contrato la voluntad de las partes de dejar expresa e indudablemente consagrado que:

"...es entendido que el terreno que se permuta lo dedicará el solicitante para obras de urbanismo, de acuerdo a los requisitos de uso que le sea fijado por la Municipalidad en concordancia con el Plan de Desarrollo Urbano, *quedando obligado a hacerla en el término de un año* a contar de esta fecha como lo preceptúa el aparte 6º del artículo 20 de la Ley Orgánica del Poder Municipal de este Estado, en concordancia con el artículo 32 de la Constitución Nacional. *El incumplimiento de esta condición* es expresamente acordado en las partes *suficiente para resolver de pleno derecho este contrato* de permuta..." (subrayado de la Sala).

A juicio de esta Corte —y de acuerdo a la transcripción anterior— en el caso *subjudice* la voluntad de las partes contratantes fue someter a un determinado plazo la construcción de una obra de urbanismo, por parte de la empresa, y en caso de incumplimiento de tal condición concluiría con la resolución del contrato. Lo anterior permite verificar que el contrato de permuta suscrito excede los límites de los contratos privados, y se combina de contenido administrativo por voluntad de quienes lo suscriben, al incorporar y aceptar en él una cláusula exorbitante. Más aun cuando estas cláusulas "...suelen aparecer en los contratos administrativos como efecto —y de ninguna manera como causa— del servicio público... tomada la acepción en su sentido general..." como señalara esta Corte en sentencia del 1-4-86 (Caso María de Jesús Pérez de Martínez); que en nuestro caso se refiere al interés de la Municipalidad en desarrollar las zonas destinadas al enasche de la ciudad (ejidos).

De manera que también por la vía de la noción del servicio público (criterio utilizado en sentencias de fechas 12-11-54, 3-12-59, 14-12-61, y más recientes aún, las 14-7-83, 11-8-83 y 1-4-86), el contrato de permuta del caso *subjudice* es de naturaleza administrativa.

Dado que la competencia de este Alto Tribunal para conocer del presente recurso dependía de la naturaleza jurídica del contrato objeto del mismo, establecida ésta como administrativa, la Corte reafirma su competencia para decidir el asunto por disposición del artículo 7, ordinal 9º, de la Ley Orgánica de la Corte Federal (vigente para la fecha de interposición del recurso) y artículo 42, ordinal 14º, de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que se le confiere expresamente a la Sala Político-Administrativa para "conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la ... nulidad... de un contrato administrativo en los cuales sea parte... la(s) Municipalidad(es)".

Por tanto, el contrato de permuta examinado es de naturaleza administrativa, por lo que esta Sala declara su competencia para conocer de la presente causa.

5. *Vía de hecho administrativa***CPCA****6-9-90**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Ganadería El Cantón, C.A. vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

La calificación de vía de hecho a una actuación de la Administración, si se acepta el origen de la misma, es incorrecta si con ella no se produce una violación de un derecho o una garantía constitucional.

Al respecto esta Corte observa que en multitud de ocasiones, y con el objeto de respaldar su solicitud, el accionante califica de vía de hecho a la Comunicación que revocó la delegación de importación, para contraponerla así a un acto administrativo.

Sobre el particular conviene recordar que la tesis de la vía de hecho, con amplio desarrollo en Francia (*voie de fait*), consiste en el cumplimiento de una actividad material de ejecución en la que la Administración incurre en una irregularidad grosera que atenta al derecho de propiedad o a una libertad pública. La importancia de la tesis de la *voie de fait* en Francia radica en que la competencia para conocer de la misma corresponde a la llamada jurisdicción judicial.

Ahora bien, en nuestro país la calificación de vía de hecho a una actuación de la Administración, si aceptamos el origen de la misma, es incorrecta si con ella no se produce una violación de un derecho o una garantía constitucional.

De acuerdo con lo expuesto no resulta cierto el alegato de la accionante, conforme al cual se encuentra en estado de indefensión ante la "vía de hecho" de la Administración. En efecto, por una parte, el acto contenido en el oficio N° 1.129 del 10 de julio de 1990 constituye un verdadero acto administrativo con respecto al cual la accionante se encuentra en plena capacidad de ejercer su derecho a la defensa. El hecho de que el mismo pueda adolecer de vicios de fondo o de forma no le quita su carácter de acto administrativo con respecto al cual —debe insistir esta Corte y aun cuando se le califique como vía de hecho— puede el accionante ejercer su derecho a la defensa a través de las diversas vías procesales que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto.

Con lo anterior no pretende esta Corte afirmar que los medios procesales ordinarios sean sustitutivos de la acción de amparo. Lo que se quiere ratificar es que un acto administrativo, por la circunstancia de que pueda adolecer de vicios, no cause indefensión y así se declara.

V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL1. *Control de constitucionalidad de las leyes*A. *Leyes aprobatorias de tratados***CSJ-SP****10-7-90**

Magistrado Ponente: Cipriano Heredia Angulo

La Corte Suprema ha admitido su competencia para ejercer el control de constitucionalidad de leyes aprobatorias de trata-

dos internacionales, modificando así la doctrina que había sentado en sentencia de 26-4-65.

Véase el texto en págs. 96 a 101.

B. *Leyes derogadas*

CSJ-SP

25-9-90

Magistrado Ponente: Roberto Yépez Boscán

Véase el texto en págs. 115 y 117.

2. *Acción de amparo*

A. *Carácter de la acción: carácter especial*

CSJ-SPA (497)

14-8-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Pedro F. Grespan vs. República (Ministerio de Hacienda).

A este respecto la Sala observa:

Tal como lo ha establecido este Máximo Tribunal reiteradamente, la acción de amparo resulta ser de carácter especial, en el sentido de que no puede sustituir los recursos y acciones establecidos para reclamar algún derecho constitucional, si sus respectivos procedimientos son a su vez breves y sumarios, o eficaces, para lograr su rápido restablecimiento. Así lo ha manifestado esta Sala en sentencia de fecha 23-5-88, cuando aclaró que no es posible utilizar la acción de amparo, “como sustitutoria de los recursos precisa y específicamente arbitrados por el legislador —en desarrollo de normas fundamentales— para lograr de esta manera el propósito que se pretende en autos. Si tal sustitución se permitiere, el amparo llegaría a suplantar no sólo esa, sino todas las vías procesales establecidas en nuestro sistema de Derecho Positivo, situación en modo alguno deseable ni deseada por el legislador del amparo”. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de esta Suprema Corte, cuando en sentencia de fecha 27-4-88, asentó que el actor tiene la carga procesal de “utilizar el procedimiento normal preestablecido por la ley adecuado a su pretensión, carga que de incumplirse, produce la inadmisión del amparo instaurado”. En esta misma sentencia la Sala de Casación Civil precisó, que el numeral 5 del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, debe interpretarse en el sentido de que “no puede entenderse nunca como una facultad libre de acudir o no a las vías establecidas, sino como la carga procesal del actor de utilizar el procedimiento normal preestablecido por la Ley (*omissis*)”. En concreto, pues, que si existe “un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional”, como lo exige el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo en contra de los actos administrativos, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones de la Administración Pública, resulta ser inadmisibles, por no darse el presupuesto general de dicha acción cual es su carácter extraordinario.

Dentro de este orden de ideas, observa la Sala que en materia tributaria existe una acción principal en favor de los contribuyentes cuando la Administración incurra en demoras excesivas en resolver sobre sus peticiones, que cause perjuicios irreparables y que no puedan ser evitados por los medios procesales ordinarios. En efecto, tal acción aparece regulada de los artículos 208 y siguientes del Código Orgánico Tributario, dentro de los Procedimientos Contenciosos (Título V), precisamente para evitar los perjuicios irreparables, por los medios procesales previstos en el mismo Código, que tal demora pudiera ocasionarles a aquéllos. Y si algo caracteriza a dicha acción es la de ser un mecanismo procesal *especial* de protección frente a la inacción de la Administración, de naturaleza sumaria y reparadora de los daños que pueda causar tal inactividad administrativa. Aún más, como lo ha reconocido la más reciente doctrina su fundamento es el artículo 49 de la Constitución (Vid. Ruan Santos, Gabriel, "El Contencioso-tributario", *Revista de Derecho Público*, N° 21, p. 26. Y Urdaneta Pérez, José, "La Acción de Amparo en Materia Tributaria", *ibidem*, N° 25, p. 33). Dicha acción precisamente tiene por finalidad otorgar una protección jurisdiccional ante la abstención de la Administración, que permite a los órganos contencioso-tributarios evitar los daños que pueda causar tal inactividad, de resultar procedente, fijándole un término a la Administración para que cumpla el acto omitido, o dispensando del mismo al actor, como se desprende del artículo 210 del Código Orgánico Tributario. Y por último, también según el artículo 208 del mismo Código, la procedencia de la acción de amparo tributaria depende que el perjuicio que cause la no actuación de la Administración, no sea "reparable por los medios procesales establecidos en este Código o en leyes especiales". En otras palabras, que de no existir otro recurso a través del cual se obtenga la reparación del perjuicio derivado de la abstención administrativa, como alega el actor en el caso de autos, es posible intentar este medio de amparo típico de la materia tributaria, para lograr el cumplimiento del acto omitido, y que por esa razón resulta ser principal frente a la acción de amparo constitucional a que se refiere el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por tanto, no dándose en el caso de autos el presupuesto general del carácter especial de la acción de amparo constitucional en contra de la abstención o inactividad de la Administración, a que se contrae el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, de que no exista otro medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional, dado que la acción prevista en el artículo 208 del Código Orgánico Tributario cumple con tal finalidad, la presente acción de amparo resulta inadmisibile, y así se declara.

CSJ-SPA (496)

14-8-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Tiene la acción de amparo en Venezuela un carácter "especial", derivado de su extraordinariedad, concepto distinto al "subsidiario", atribuido en principio a los iniciales pronunciamientos de la jurisprudencia nacional. En consecuencia, si bien aquélla prospera entre nosotros aun cuando existan vías judiciales ordinarias, es sólo de revelarse ineficaces o inidóneas éstas para restablecer el derecho constitucional lesionado, o para impedir su vulneración frente a una amenaza cierta, efectiva y real; pero, en principio, son las últimas las adecuadas y, por tanto, las precedentes y, asimismo, las prevalentes sobre el amparo.

Tal concepción ha venido siendo lentamente configurada, y pacíficamente reiterada, por la jurisprudencia de este Máximo Tribunal. Responde al propósito de colo-

car al amparo en su justo sitio, como manera de convertirlo, a la vez, en un verdadero instrumento de defensa y protección de los derechos y garantías constitucionales, mas sin trastocar toda la trama de nuestro sistema recursorio (véase, entre otras decisiones de Sala, la de 23-5-88, caso "Fincas Algaba").

B. *Competencia jurisdiccional*

a. *Cuestiones de competencia*

CSJ-SPA (493)

14-8-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Al respecto, la Sala observa:

Según el principio determinante de la naturaleza del proceso de amparo, éste debe ser breve y sumario, en atención a lo que precisa el artículo 49 de la Constitución. Tal característica hace que dicho proceso no permita el trámite de incidencias o incidentes, salvo las expresamente previstas en la Ley de la Materia (artículos 12 y 19). En otras palabras, que en dicho proceso no cabe la proposición de ninguna cuestión o defensa previa, o de alegatos, que generan sentencias interlocutorias o incidentales. Lo cual aparece incluso en materia de inhibiciones, en donde se suprime el trámite contemplado en los artículos 84 al 97 del Código de Procedimiento Civil, como se desprende de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículo 11).

Ahora bien, en lo referente a las cuestiones de competencia, el artículo 7º *eiusdem*, último aparte, de la Ley de la materia, determina que "Si un Juez se considerare *incompetente*, remitirá las actuaciones inmediatamente al que tenga competencia". Y el artículo 12 *eiusdem*, al regular el trámite de los problemas que respecto a su competencia puedan presentarse entre los jueces, expresa: "Los conflictos sobre competencia que se susciten en materia de amparo entre Tribunales de Primera Instancia serán decididos por el Superior respectivo. Los trámites serán breves y *sin incidencias procesales*" (subrayado de la Sala). Igualmente, en lo que respecta a las modificaciones de la competencia por motivos de la conexión entre las causas, la acumulación procede "sin dilación procesal alguna y *sin incidencias*", como lo determina el artículo 10 *eiusdem*. En otras palabras, no sólo no existe un trámite incidental, sino tampoco recursos contra las decisiones que puedan producirse en materias atinentes a la competencia. Aún más, siendo imposible que se den los supuestos de falta de jurisdicción a que se contrae el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil, porque en virtud de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, jamás una acción de amparo puede ser conocida por un juez extranjero o por la Administración Pública, el trámite de regulación de la jurisdicción a que se contraen los artículos 62 a 66 del Código de Procedimiento Civil, nunca podrá darse en un proceso de amparo. Por tanto, a pesar de la remisión que el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales hace en general a las normas procesales en vigor, ello es en la medida en que sean aplicables, y no desvirtúen la naturaleza breve y sumaria del proceso de amparo.

*b. Competencia de los tribunales contencioso-administrativos***CPCA****25-10-90**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez L.

Caso: Gustavo Paiva B. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Para determinar la competencia en materia de amparo ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa se toma en cuenta tanto el criterio de la afinidad de los derechos conculcados con la materia cuyo conocimiento esté atribuido al tribunal en cuestión, como el órgano del cual proviene la violación, si está atribuida a éste el control de la legalidad de ese órgano en concreto.

Previo a cualquier otro requisito, se entra a analizar en primer lugar la competencia de esta Corte para conocer de la acción de amparo propuesta y al respecto observa que se señala como presunto agravante a la Junta de Avenimiento del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Ahora bien, las Juntas de Avenimiento son instancias de conciliación ante las cuales podrán dirigirse los funcionarios públicos cuando crean lesionados los derechos que les otorga la Ley de Carrera Administrativa y son creadas en dicha Ley.

En ese mismo instrumento legal, se crea el Tribunal de la Carrera Administrativa quien será el competente para conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la Carrera Administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la Ley de Carrera Administrativa.

Para determinar la competencia en materia de amparo ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha tomado en cuenta tanto el criterio de la afinidad de los derechos conculcados con la materia cuyo conocimiento está atribuido al tribunal en cuestión, como el órgano del cual proviene la violación, si está atribuida a éste el control de la legalidad de ese órgano en concreto. Por ello, en el presente caso, es el Tribunal de la Carrera Administrativa quien debe conocer y decidir en el presente caso y no esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, quien no conoce en primera instancia de las reclamaciones de los funcionarios públicos que surjan con motivo de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.

*c. Competencia de la Corte Suprema de Justicia***CSJ-SPA (573)****1-11-90**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Como cuestión previa, la Sala pasa a resolver el problema de competencia planteado:

De conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, si el juez ante quien se propone el amparo se considera incompetente para conocer del mismo, ha de remitir las actuaciones al que tenga com-

petencia. En tal sentido, el Juzgado del Municipio Libertador de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua se declaró incompetente para conocer de la presente acción y la remitió al Juzgado Superior con competencia contencioso-administrativa en esa jurisdicción; pero éste, a su vez, se declaró también incompetente, fundamentándose en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual prevé que la Corte Suprema de Justicia conocerá, en única instancia y en la Sala afín con el derecho y garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el acto, hecho u omisión emanados del Consejo Supremo Electoral.

En el caso concreto, la Resolución impugnada por vía de amparo es, en verdad, un acto de efectos particulares emanado del Consejo Supremo Electoral, con lo cual se da el supuesto contemplado en la norma en cuestión propuesta, todo ello de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Observa igualmente la Sala que, en el caso de autos, se denuncia como vulnerado el artículo 113 de la Constitución, derecho político cuyo contenido se corresponde con el ámbito de competencia afín a la de la Sala Político-Administrativa.

Por tanto, este Alto Tribunal, árbitro de su propia competencia, es también del criterio de que debe asumir el conocimiento de la presente acción. Así se declara, con carácter previo.

CSJ-SPA (605)

8-11-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Anselmo Natale vs. Cámara de Diputados del Congreso de la República.

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las acciones de amparo contra los Presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara del Senado del Congreso de la República (artículo 78 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

En este contexto se hace necesario determinar si la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sería competente para conocer de la presente acción de amparo, en virtud de que el Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso de la República no aparece incluido entre las autoridades a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Al respecto, esta Sala reitera que el dispositivo legal del artículo citado, tiene su fundamento en atención a la importancia y trascendencia que podrían tener los amparos ejercidos contra autoridades de alto rango como lo son: el Presidente de la República, los Ministros, el Procurador General de la República, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la República, así como los organismos electorales. Todas las acciones de amparo que se intenten contra las señaladas autoridades de naturaleza constitucional y carácter nacional, así como contra los organismos electorales, tendrían que ser ventilados por ante un órgano de máxima jerarquía dentro de la estructura judicial, lo cual asegura que esta forma de control de la constitucionalidad de los actos emanados de ellos, sea ejercido por la propia Corte Suprema de Justicia, que es la que ordinariamente asume el control jurisdiccional de la actividad de dichas autoridades.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que el citado artículo 8 no incluye dentro de esta categoría de autoridades con fuero especial al cuerpo deliberante nacional, autoridad de fundamental importancia en la estructura del Poder Público Nacional y cuyo control jurisdiccional de sus actos está atribuido, en primera y única instancia, a la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, para esta Sala, no aceptar la inclusión de los Presidentes de la Cámara de Diputados y de la Cámara del Senado de la lista de autoridades a que se refiere el artículo 8 analizado, sería ir en contra de la razón que justifica el fuero especial creado por el propio legislador.

Por otra parte, esta interpretación resultaría coherente con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual precisa que conocerán de las acciones de amparo los tribunales de primera instancia, entendiendo por ellos los que conozcan en primera instancia y no los que se denominen así, que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho vulnerado.

Ahora bien, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, sería competente para conocer en primera y única instancia, dentro de la Jurisdicción Constitucional y Contencioso-Administrativa, de las acciones ordinarias que se intenten contra los actos emanados de los órganos deliberantes nacionales, siendo además el único Tribunal que lo es en la materia afín con la naturaleza del derecho denunciado como lesionado.

Por las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa asume el conocimiento del presente asunto y así lo declara.

C. *Carácter de la violación*

CPCA

8-10-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Rafael Rojas vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La determinación de la violación del derecho al trabajo está sujeta al estudio de la legalidad de las medidas de remoción o despido adoptadas, razón por la cual no puede acordarse un amparo con base en una supuesta violación del derecho al trabajo.

Para decidir, esta Corte observa:

Por lo que respecta a la violación del derecho al trabajo, esta Corte tiene decidido en reiterada jurisprudencia que se trata de un derecho condicionado por las leyes y, en el caso de los Municipios, por los instrumentos normativos locales. En el caso de autos, el accionante fue removido del Cargo de Secretario Administrativo V en el Municipio Sucre del Estado Miranda de conformidad con el artículo 67, ordinal 3, de la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Funcionarios Públicos al Servicio del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda y la cual entró en vigencia el 15 de noviembre de 1989. En el acto administrativo contra el cual se acciona en amparo se dice que dicha remoción obedece a cambios en la organización administrativa y se ordena el pase a disponibilidad del funcionario por el período de un mes.

De conformidad con lo expuesto, resulta obvio que la determinación de la violación del derecho al trabajo está sujeta al estudio de la legalidad de la medida de re-

moción adoptada, razón por la cual no podía acordarse el amparo con base en una supuesta violación del derecho al trabajo. En efecto, admitir lo contrario supondría que ningún trabajador podría ser despedido y ningún funcionario removido, pues en tales casos, tanto los despedidos como las remociones, violarían el derecho al trabajo, cuando tales actuaciones del patrono o de la Administración están sujetas a la Ley.

Por lo que respecta al artículo 85 de la Constitución, el mismo se limita a prever que el trabajo será objeto de protección especial y que la Ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores, siendo irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la Ley establece para favorecerlo o protegerlo.

Dicha disposición consta de tres partes: la primera, un mandato dirigido al Legislador a fin de que el trabajo sea objeto de protección especial; la segunda, en forma más concreta, impone al Legislador mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores, y la tercera establece la irrenunciabilidad de las disposiciones que la Ley establezca para favorecer al trabajador.

Como se observa, la remisión que tal dispositivo hace a las leyes implica la imposibilidad de una violación constitucional directa de la norma contenida en el artículo 85 de la Constitución.

CSJ-SPA (614)

8-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Construcciones Metalinox vs. República (Ministerio del Trabajo).

La acción de amparo es un medio judicial extraordinario que sólo procede frente a violaciones o inminentes violaciones directas e inmediatas de derechos y garantías consagradas en la Constitución y no de normas de carácter legal, salvo que los derechos contenidos en esos textos de rango inferior sean inherentes a la persona humana (Constitución).

Respecto a lo anterior, esta Sala considera, en primer término, que la acción de amparo si bien, al decir de los accionantes, tiene por fundamento el artículo 68 de la Constitución así como su preámbulo, es lo cierto que la actuación con la cual se inicia —según sus propias afirmaciones— la violación de su derecho a la defensa, es la suspensión de la evacuación de la prueba testimonial por el Inspector del Trabajo del Este del Area Metropolitana, negándole el derecho a la repregunta estipulado de forma manifiesta, no en la Constitución, sino en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil vigente para dicha fecha.

Es decir, que el fundamento inicial de la acción de amparo no es propiamente el artículo 68 constitucional sino la norma contemplada en el Código de Procedimiento Civil que permitía en los actos de evacuación de testigos la formulación de repreguntas por la parte que no los promovió.

Ahora bien, la consideración acerca de si fue violada o no tal norma de carácter legal y con ello la pertinencia del amparo solicitado, escapa del ámbito de competencia del juez de amparo, como ya ha sido expuesto en numerosas oportunidades por esta Corte Suprema de Justicia, al señalar que la aludida acción es un medio judicial extraordinario que sólo procede frente a violaciones o inminentes violaciones directas e inmediatas de derechos y garantías consagrados en la Constitución y no de normas de carácter legal; salvo que los derechos contenidos en esos textos de rango inferior sean inherentes a la persona humana, conforme a lo previsto en la Constitución.

Ciertamente, para que el juez de amparo en el caso que nos ocupa pueda considerar la pertinencia del mismo, debe verificar la nulidad o no de la prueba testimonial en la que se basó el superior jerárquico para dictar el acto impugnado, verificación que implica supuesta violación de normas de rango legal y no constitucional, siendo esto último un presupuesto indispensable para la procedencia y justificación de la acción, y en tal virtud, su incumplimiento acarrea que el amparo solicitado no pueda prosperar, y así se declara.

CPCA**21-11-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Comisión Nacional de Valores

El punto de mayor importancia alegado y difundido por la Comisión Nacional de Valores y los intervinientes, es el de que no existió violación directa de la Constitución.

Para la Comisión Nacional de Valores no puede proceder el amparo porque el acto de la Comisión toca derechos desarrollados todos en textos legales. Las actoras denuncian la violación de sus derechos constitucionales, en concordancia con preceptos legales, por lo que no se trata de violación directa a la Constitución sino de infracción a dispositivos legales.

En igual sentido se manifiesta "el interviniente" al señalar que las infracciones denunciadas no son las normas constitucionales sino las normas legales que las desarrollan.

Observa esta Corte que si bien el carácter directo de la violación fue interpretado por la Corte Suprema de Justicia en su célebre sentencia del 20-10-83 (caso Andrés Velázquez contra el Consejo Supremo Electoral) en el sentido de que sólo se da si la norma constitucional no tiene desarrollo legislativo, es necesario ubicar en su dimensión histórica la doctrina asentada. En efecto, la Sala Político-Administrativa estaba decidiendo, por primera vez después del Acuerdo con fuerza vinculante que detuviera el desarrollo del amparo, la admisión de una acción de esta índole. Es comprensible entonces la severidad con la cual postula los requisitos para su procedencia. Hoy en día mantener que el amparo sólo procede cuando se trata de la violación de una norma constitucional que no tiene desarrollo legislativo, significa negar en general la procedencia de este derecho.

¿Qué interpretación debe darse al carácter directo?

Esta Corte estima que, para que exista violación directa, es necesario que se den las siguientes condiciones:

1) Obviamente que exista una norma constitucional consagratoria de un derecho o garantía, o que, sin que la misma esté presente, se trate sin embargo de los derechos inherentes a la persona humana o de los principios sustentadores del sistema jurídico (por ejemplo, obtener la ejecución del fallo).

2) Que si esta norma está desarrollada por la Ley, por mandato expreso o implícito de la Constitución, esta Ley no contemple como supuesto restrictivo la situación que se plantea en el caso *subjudice*.

3) Que el efecto principal querido por el acto o acción objeto del amparo, deba recaer necesariamente sobre el solicitante del mismo.

4) Que la lesión que se denuncia en el amparo sea producida por una actuación u omisión frontalmente contraria a la norma constitucional, por lo cual no se consti-

tuye el supuesto si se está ante una interpretación más o menos plausible de dicha norma.

5) Desarrollando el punto anterior, la violación directa implica el desconocimiento global, integral, absoluto, del derecho o garantía; no de lesiones parciales al mismo o que puedan graduarse.

6) La lesión directa impide que el acto que de ella derivara sea subsanado por un medio posteriormente empleado.

Estas son las características fundamentales de la violación directa que, de estar presentes, en forma alguna impedirán que se denuncien como correlativamente violadas normas de menor rango, cualquiera que el mismo sea, pero que particularicen el contenido de la disposición constitucional.

Expuesto lo anterior, es indudable que carece de fundamento la defensa opuesta por los presuntos agraviantes y por el interviniente de que no hubo violación directa por cuanto las normas que se denunciaron como conculcadas están desarrolladas en textos legales, por lo cual su control debe realizarse por la vía del recurso contencioso-administrativo y no por la del amparo. De atenderse a tal criterio no tendría sentido el ejercicio del amparo para tutelar la violación constitucional, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad que constata fundamentalmente la ilegalidad del acto.

Por todo lo anterior, se estima improcedente la calificación de la violación directa de la Constitución alegada por la Comisión Nacional de Valores y el interviniente y así se declara.

CPCA

6-9-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Ganadería El Cantor, C.A. vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

Sentado lo anterior, pasa esta Corte a determinar si la Dirección General Sectorial de Política de Mercadeo del Ministerio de Agricultura y Cría vulneró el precepto constitucional contenido en el artículo 117, el cual reza: "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio".

Como se observa, la simple lectura de la disposición transcrita señala que no sólo la Constitución, sino también las leyes, definen las atribuciones del Poder Público, por lo que, en este último caso, su violación no podría dar lugar a una acción de amparo consitucional.

Pero, por otra parte, tal disposición no ha hecho otra cosa que consagrar, en términos generales, la sujeción del Estado al Derecho, razón por la cual el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispuso: "La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquélla haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita".

Lo antes expuesto es perfectamente aplicable al procedimiento de amparo; es necesaria la infracción directa de una norma constitucional, distinta al artículo 117, para que sea procedente la acción, ya que tal precepto normativo consagró —en términos generales— el principio de la legalidad, siendo otras las disposiciones constitucionales normativas que en forma concreta prevén los derechos y garantías constitucionales, y así se declara.

CSJ-SPA (496)

14-8-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La acción de amparo de índole constitucional se justifica en la medida en que sean lesionados o amenazados de lesión derechos y garantías de ese rango (artículo 49, Constitución).

Mas, este Máximo Tribunal considera —en el mismo sentido de la decisión recurrida— que el amparo en Venezuela, tal y como lo expresa el artículo 49 de la Constitución, es un medio procesal encaminado al restablecimiento de los derechos y garantías por la Carta Magna consagrados, o, en caso de que se amenace su vulneración, tendente a evitar que se produzca la lesión de tales derechos...

...En tal sentido debe este Supremo Tribunal ratificar, en los mismos términos expresados por el que conoció en primera instancia de la acción propuesta, que —conforme al propio criterio de la Corte Suprema de Justicia— el amparo se acuerda sólo por violación directa e inmediata de garantías y derechos constitucionales. Para ello se debe demostrar la lesión *sólo* de dichas normas, y no de otras de carácter infraconstitucional. En consecuencia, la acción de amparo, siempre de índole *constitucional*, se justifica en la medida en que sean lesionados o amenazados de lesión derechos y garantías de ese rango, conforme a los términos del artículo 49 de la Carta Fundamental. No basta, en conclusión, con alegar la violación de normas de inferior jerarquía, las que conforme a lo expuesto no son objeto de protección por el medio específico del amparo —pero sí por otros— aunque desarrollen preceptos constitucionales: es, por tanto, indispensable, pero también suficiente, que sea demostrada la vulneración directa del precepto constitucional.

En tal sentido, la Sala ratifica el criterio expuesto por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de que sólo han de examinarse en la sentencia de amparo las denuncias de violación de las normas constitucionales, por cuanto la protección de las referentes a las de inferior jerarquía no corresponde a la jurisdicción constitucional de amparo. Así se declara.

D. Cuestiones de admisibilidad

CPCA

22-10-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: María J. Cambra de Pulgar vs. República (Ministerio de Hacienda).

Aprecia esta Corte que tiene competencia para conocer de la acción de amparo interpuesta por tratarse de la actuación que se imputa a un órgano público de la Administración Pública Nacional, no sometido a la jurisdicción de ningún otro tribunal. Igualmente aprecia que a pesar de que muchos de los hechos narrados se produjeron hace más de seis (6) años, sin embargo ellos han sido enunciados para revelar una supuesta cadena de situaciones que permiten presuponer, por su constancia y reincidencia, que el actor está amenazado de que vuelvan a producirse. Este carácter de amenaza es a lo que se intenta poner cese mediante el amparo. De acuerdo con la narración del actor, no ha habido consentimiento de su parte ni existe prescripción o caducidad que afecten la acción y no se ha recurrido a las vías judiciales ordinarias

ni hecho uso de los medios judiciales existentes, ni consta la pendencia de otra acción de amparo ejercida sobre los mismos hechos. En consecuencia de lo anterior no existen las razones de inadmisibilidad que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece.

CSJ-SPA (555)

24-10-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. República (Ministerio de la Defensa).

Es causal de inadmisibilidad de la acción de amparo el consentimiento expreso por el transcurso del tiempo, operando éste cuando transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en las leyes especiales o, en su defecto, seis meses después que se produce la violación o la amenaza del derecho protegido.

Examinado el escrito contentivo de la presente acción de amparo, se evidencia que el acto denunciado como lesivo o perturbador de derechos constitucionales lo constituye la Resolución E-1060 de fecha 15 de mayo de 1985, emanada del Ministerio de la Defensa.

Ahora bien, el numeral 4º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece que no se admitirá la acción de amparo:

“Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que viole el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente, por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres. Se entenderá que hay consentimiento expreso cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o, en su defecto, seis meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido. El consentimiento tácito es aquel que entraña signos inequívocos de aceptación”.

La norma en cuestión establece como causal de inadmisibilidad de la acción de amparo el consentimiento expreso por el transcurso del tiempo, operando éste cuando hubieran transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en las leyes especiales o en su defecto seis meses después de que se produce la violación o la amenaza al derecho protegido. Tal causal tiene su justificación en la medida que la acción de amparo es un remedio judicial especial, breve, sumario y eficaz para la protección de derechos constitucionalizados, cuya procedencia cobra sentido vista la necesidad de obtener una rápida e inmediata protección del juez constitucional. Siendo ésta la naturaleza de la acción, es lógico que el legislador exija una adecuada proporción entre el momento en que se genera la lesión o hecho perturbador y el tiempo que tendría el presunto agraviado para accionar. Dejar de transcurrir más de seis meses desde que se genera el acto lesivo para proceder a ejercer una acción de amparo constituye, por parte del agraviado, una demostración de aceptación del presunto daño, y dicha desidia debe ser sancionada, impidiendo el uso de un remedio judicial que se justifica por la necesidad perentoria de restablecer una situación jurídica.

En el caso de autos, el acto denunciado como lesivo es dictado por la autoridad administrativa en el año de 1985, transcurriendo un lapso de cuatro años sin que los

accionantes hubiesen recurrido a los mecanismos judiciales para restablecer la situación jurídica infringida. En consecuencia, opera la causal de inadmisibilidad contenida en el artículo 6 numeral 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en virtud del consentimiento expreso ocurrido por el transcurso del tiempo: y por cuanto en el caso *subjudice* no se trata de violaciones que infrinjan el orden público y las buenas costumbres.

CSJ-SPA (610)

8-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Por lo que respecta al amparo contra la Administración Pública Nacional y específicamente contra el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, la Sala estima que es inadmisibile en la medida que se han hecho ya uso de los medios judiciales ordinarios preexistentes.

En efecto, tal como lo señala el propio actor y se desprende de los autos, ya él ha ejercido los correspondientes recursos por ante la jurisdicción contencioso-administrativa funcional, la cual decidió el asunto sometido a su consideración en primera y en segunda instancia. Opera, por tanto, la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual establece que no se admitirá el amparo cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias, o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

E. Requisitos y carácter del libelo

CSJ-SPA (618)

15-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En los casos en que la solicitud del amparo sea oscura y no llene los requisitos exigidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo, se le notificará al solicitante del amparo que corrija el defecto u omisión dentro del lapso de 48 horas siguientes a la correspondiente notificación; si éste no lo hace, el amparo será inadmisibile.

CPCA

6-9-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Ganadería El Cantón, C.A. vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

La solicitud de amparo es el documento fundamental de la acción contra agraviaciones que ha de informar el presunto agraviante, no siendo permitido que en los sucesivos actos del proceso se denuncien nuevas violaciones de derechos.

En su solicitud (3 de agosto de 1990), la accionante ha denunciado la violación del artículo 117 de la Constitución, lo cual le causa indefensión. Sin embargo, diez días después, denuncia la violación de los artículos 52, 98, 72, 95 y 96 de la Constitución para, en fin, en el acto de la Audiencia oral y pública, denunciar la violación de los artículos 117, 52, 68, 98, 72, 96 y 95 de la citada Carta Magna.

Al respecto, esta Corte estima que la solicitud de amparo constituye el documento que determina el alcance procesal de las pretensiones del actor, de conformidad con los derechos o garantías constitucionales que denuncia como vulneradas. Por ello, el artículo 18 (ordinal 4) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales exige como requisito impretermisible que en la solicitud se haga un señalamiento expreso del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, pues de otro modo debe notificarse al solicitante que corrija la omisión dentro del lapso de 48 horas. Si no lo hiciere, la acción de amparo será declarada inadmisibile (artículo 19 *ejusdem*).

Lo anteriormente señalado demuestra la relevancia que dentro del procedimiento tiene el escrito de solicitud. En él deben quedar plasmados todos los derechos o garantías que se consideren vulnerados, pues de otra forma lo expedito del proceso obraría en contra del principio de igualdad procesal consagrado en el artículo 21 de la referida Ley de Amparo.

En efecto, encontrándose los jueces en la obligación de mantener en absoluta igualdad a las partes, no podría admitirse que, en la medida en que el procedimiento va avanzado, la accionante pueda ir añadiendo, sucesivamente, nuevos derechos o garantías vulnerados a la conducta que imputa al presunto agravante, pues a éste se le ha remitido, al requerirle el Informe, copia de la solicitud, y es contra ella que en el breve plazo de 48 horas debe alegar si ciertamente vulneró o no esos derechos constitucionales.

Admitir lo contrario obligaría al presunto agraviado a ejercer una permanente defensa contra denuncias constitucionales que se irían añadiendo a las anteriores, lo que no es, no pudo haber sido, la intención del Legislador, quien fijó un procedimiento sumario y expedito en el cual —se insiste— en un plazo de horas debe el presunto agravante informar sobre los derechos o garantías constitucionales que le imputan como lesionados.

En fin, sorprender al presunto agravante con nuevas denuncias de derechos constitucionales en la audiencia oral y pública —como ocurrió en el caso de autos— con respecto a las cuales no ha preparado defensa alguna, hace aún más notoria la violación del principio de igualdad procesal que consagra el artículo 21 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

Todo lo antes expuesto lo confirma, además de los artículos 18, ordinal 4, y 21 de la citada Ley, los artículos 23 y 24 de la misma.

En efecto, por una parte, el artículo 23 establece que el juez debe ordenar a la autoridad que informe “sobre la *pretendida violación o amenaza de violación que hubiere motivado la solicitud de amparo*” (subrayado de esta Corte). Se observa entonces que la solicitud de amparo es el documento fundamental contra cuyas denuncias, allí explanadas, ha de informar el presunto agravante.

Por la otra, el artículo 24 *ejusdem* prevé que el Informe contendría una relación breve y sucinta de las pruebas en que el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa. Luego, si con posterioridad a la solicitud, se denuncian nuevos derechos como vulnerados, o habría que solicitar un nuevo informe o simplemente quedaría vulnerado el derecho de defensa del presunto agravante y, así, el principio de igualdad procesal consagrado en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

F. *Partes*a. *Legitimación pasiva***CPCA****10-10-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Estima necesario esta Corte pronunciarse sobre varias cuestiones previas. Se trata de la determinación de la legitimidad pasiva; del alcance del efecto restablecedor del amparo y de la violación directa de las garantías constitucionales.

En relación con el primer punto se observa que si bien en el escrito contentivo de la solicitud de amparo se requiere la citación del Comando Político Nacional del Partido Movimiento Electoral del Pueblo (MEP) en la persona del Dr. Luis Beltrán Prieto Figueroa y del ciudadano Secretario Adolfo González Urdaneta, sin embargo se indica lo siguiente: "...queremos dejar constancia de que la notificación al Presidente del Partido, ciudadano Luis Beltrán Prieto Figueroa, se hace en virtud de la representación legal que ejerce del Partido, pero ha sido su actitud en todo momento ejemplar en la conducción del Partido y es absolutamente ajeno a la comisión de las irregularidades que aquí se señalan...".

En el auto de admisión dictado por esta Corte se solicitó del ciudadano Adolfo González Urdaneta informar sobre "la situación que motivó la presente solicitud de amparo" y efectivamente al mismo le fue enviado el oficio de notificación. El juicio, en consecuencia, fue planteado en contra de la persona antes señalada, estableciéndose por tanto la relación jurídica procesal entre el mismo y los solicitantes del amparo. Debe observarse que la naturaleza de la institución que se ventila en esta sede exige que se personalice en un sujeto específico, a quien se califica como presunto agraviante, la lesión que se denuncia de las garantías constitucionales, por todo lo cual, no habiendo existido alegato ni impugnación alguna contra la legitimidad pasiva que se atribuyera al Secretario General del Movimiento Electoral del Pueblo, se considera que la misma es válida, y así se declara.

b. *Terceros intervinientes***CSJ-SPA (546)****10-10-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Baldo A. Sansó R. vs. Universidad Central de Venezuela.

En relación a la participación de los ciudadanos antes mencionados, como terceros intervinientes en el presente procedimiento de amparo, el cual se encuentra en segunda instancia, vista la apelación ejercida por la representación de la Comisión Electoral de la Universidad Central de Venezuela, ciudadana Irene Hardy de Gómez, se observa que la solicitud de hacerse parte en la acción de amparo, la habían formulado ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y el 21 de mayo de 1990, la referida Corte resolvió admitirlos "sólo como intervinientes para oír sus exposiciones orales en el procedimiento de amparo".

Por tanto, a juicio de esta Sala por la característica cautelar que tiene el amparo al haber sido ejercida conjuntamente con el recurso de nulidad, y dado que el carác-

ter de interviniente otorgado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, lo fue sólo para oír sus exposiciones orales, se admite en esta instancia a los ciudadanos Cipriano Heredia Soltero y Enrique Dubuc Pineda como terceros intervinientes con fundamento en el artículo 370, numeral 3º), del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 379 y 380 *ejusdem*; en la etapa de apelación de este amparo.

c. *Representación*

CPCA

21-11-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Comisión Nacional de Valores

1) Ratifica su doctrina reiteradamente sostenida de que la acción de amparo contra los organismos administrativos, se individualiza en la persona de sus titulares o responsables, los cuales deben comparecer personalmente, informar sus razones de hecho y de derecho y hacerse en tal forma responsables de sus actos.

2) En el caso presente el informe requerido al Presidente de la Comisión Nacional de Valores, fue presentado personalmente por el mismo, asistido por el Consultor Jurídico de la Comisión y por el abogado Augusto Pérez Gómez, con lo cual se cumplió el requisito fundamental de la actuación personal en el momento esencial del proceso de amparo, esto es, en el de la comparecencia del presunto agraviante.

3) La Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Valores ha acreditado en autos tal condición y como órgano de consulta jurídica y de asesoramiento en tal campo tiene la facultad de expresar las razones del órgano por la misma asesorado; sin embargo, dado la consecuencia individualizadora de la acción de amparo, para que sea válida su actuación como representante del titular del órgano en este juicio, se requería la presentación del poder.

4) La representación de la República de Venezuela, a través de la presencia del Procurador General de la República y de sus sustitutos, no es relevante a los fines procesales cuando el amparo está dirigido contra un órgano perfectamente identificado de la Administración Pública Nacional y no contra la República.

G. *Prueba del derecho lesionado*

CPCA

6-6-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

A este respecto, esta Corte acoge el criterio de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989 (Parque Nacional Mochima), confirmada en sentencia del 14 de febrero de 1990 (caso Carlos Julio Coll Acosta) conforme al cual:

“El Juez de amparo debe tener certidumbre de que quien alega el derecho de propiedad como conculcado es, *sin más*, el propietario de la cosa, en términos que ello *no suponga ningún tipo de discusión sobre la titularidad o legalidad de la propiedad*” (subrayados de esta Corte).

Por las razones expuestas, y siguiendo el criterio sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual no puede acordarse un amparo constitucional del derecho de propiedad si el mismo no aparece con carácter indubitable, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar las apelaciones interpuestas por las abogadas Mirda Esther Moreno y Llairá Gómez Rico, en su carácter de Síndico Procurador de los Municipios Lander y Simón Bolívar del Estado Miranda, contra la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital el 27 de marzo de 1990, la cual revoca en todas sus partes.

H. Sentencia

a. Procedencia del amparo

CSJ-SPA (546)

10-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Baldo A. Sansó R. vs. Universidad Central de Venezuela.

La verificación de una sola de las denuncias de transgresión a los derechos constitucionales protegidos por vía de amparo es suficiente para fundamentar la procedencia de la acción y el restablecimiento de la situación jurídica del solicitante.

Por otra parte, la Sala considera que la verificación de una sola de las denuncias de transgresión a los derechos constitucionales protegidos por vía de amparo es suficiente para fundamentar la procedencia de la acción y el restablecimiento de la situación jurídica del solicitante. En el caso de autos, este Máximo Tribunal estima, como lo hizo el *a quo*, que el amparo es procedente en la medida en que se verifique, si en el lapso comprendido entre el acto de la Comisión Electoral que ordenara la proclamación del actor y el acto que revocara la decisión de proclamación, se lesionó el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución.

Comparte la Sala el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de que no consta en autos que durante el lapso señalado anteriormente, el actor haya sido notificado de la revisión del acto de proclamación y, en consecuencia, se le conculcó el derecho a la defensa.

Asimismo, esta Sala considera como Tribunal Superior que la decisión apelada tiene fundamento legal, por cuanto no existe en el caso concreto (vista la naturaleza del acto administrativo y su contenido), un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional; que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo actuó dentro de su competencia; que la violación de la garantía constitucional establecida es inmediata y no puede ordenarse que se dé al solicitante el derecho a la defensa sin vulnerar a su vez el procedimiento administrativo consagrado en la Ley Orgánica respectiva. Por tanto, esta Sala determina ajustada a derecho la dispositiva de la decisión apelada (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) de suspender los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio de nulidad.

Asimismo, del expediente enviado a esta Sala se concluye que el acto en cuestión no fue consentido expresa o tácitamente por el agraviado. Ciertamente, el Bachi-

ller Baldo Antonio Sansó Rondón, conocía de su inscripción condicional y del procedimiento que cursa por ante el Consejo de Apelaciones, tal como se desprende de autos y de su escrito dirigido a la Comisión Electoral fechado el 5 de marzo de 1990, en el cual solicita se proceda a su proclamación como representante estudiantil; sin embargo, el derecho a la defensa conculcado está referido, como bien lo señala el tribunal *a quo* que, a partir de la proclamación, no se aportó documentación que sustentara notificación alguna del recurso interpuesto a tal decisión, como tampoco aparece actividad de oficio de la propia comisión electoral destinada a revisar o reconsiderar el acto de proclamación.

Lo anterior hace aplicable, al caso de autos, el otorgamiento de un mandamiento de amparo que restablezca al bachiller Sansó la titularidad del cargo de delegado estudiantil ante el Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, mientras dure el juicio.

b. *Efectos*

CPCA

10-10-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Per otra parte, debe pronunciarse esta Corte sobre el alegato formulado por la representante del Fiscal General de la República autorizada para actuar ante esta Corte, sobre la inadmisibilidad del recurso por cuanto los efectos que se pretenden con el mismo sólo podrían recaer sobre los actores y no sobre la totalidad de los militantes del partido.

Al efecto se observa que, si bien el amparo contra un acto individual recae tan sólo sobre el agraviado, en el caso presente se trata de un acto general, sin ser normativo, en virtud de lo cual se ubica en el supuesto del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual acarrea, según los actores, la lesión de sus derechos constitucionales, por haber creado una situación que afecta un determinado proceso electoral, en razón de lo anterior, el efecto que se obtenga con el amparo no puede limitarse simplemente a los solicitantes sino que se extiende a la comunidad que habría quedado afectada por el acto que originara la prevenida lesión. De allí que, resulte infundado el alegato de la Fiscalía, ya que de ser declarado el amparo y acordada la pretensión deducida en el mismo, su consecuencia no podría ser otra que la paralización del proceso electoral; la corrección de los listados y la fijación de una nueva fecha para que dicho proceso se realice.

c. *Cosa juzgada formal*

CSJ-SPA (610)

8-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El amparo es un medio judicial especial que produce cosa juzgada formal y a través del cual sólo se pueden conseguir efectos restablecedores.

Además de que el amparo —estima la Sala— es un medio judicial especial que produce cosa juzgada formal y a través del cual sólo se pueden conseguir efectos res-

tablecedores. En consecuencia, no resulta el medio idóneo para obtener reparaciones de carácter económico, por lo que no se podrá satisfacer al accionante, en el sentido de que se ordene a la Administración, mediante un mandamiento de amparo, la cancelación de sueldos y demás remuneraciones dejadas de percibir. Así, el amparo sería también inadmisibles por no ser el medio adecuado, idóneo y eficaz para restablecer la situación presuntamente infringida.

I. *Apelación: competencia*

CPCA

25-9-90

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta

Caso: Mercedes Ramírez vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Estima esta Corte que debe analizar con carácter previo el punto referente a la competencia para conocer en alzada del fallo apelado.

Al respecto se observa que el *a quo* fundamenta su propia competencia en la disposición contenida en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Efectivamente, en el auto de fecha 3 de julio de 1990, se señala textualmente lo siguiente:

“En virtud de que el motivo que originó el presente conflicto fue el llamado al concurso, acto éste eminentemente administrativo por emanar de un órgano de la Administración Pública, y siendo jurisprudencia reiterada de este Tribunal por considerar que la Ley Orgánica de Amparo determina la competencia por la materia, habiendo este Tribunal actuado como tribunal de la localidad por no existir en esta localidad tribunal competente en materia contencioso-administrativa, se oye la apelación interpuesta por el agravante en un solo efecto así como la consulta de ley para ante la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo con sede en la Capital de la República. Remítase la copia del expediente”.

En el mencionado artículo se dispone que cuando la pretendida violación o amenaza de violación de derechos constitucionales se produzca en lugar donde no funcionan tribunales de primera instancia (hay que entender, en concordancia con el artículo 7. *ejusdem*. que se trata de aquellos que sean competentes en la materia afín con la naturaleza del derecho o garantía violados o amenazados de violación), se interpondrá la acción de amparo ante cualquier juez de la localidad, quien decidirá conforme a lo establecido en la misma Ley Orgánica de Amparo.

Ahora bien, observa esta Corte que en la referida disposición, así como se establece una modificación de la competencia para conocer de la solicitud de amparo, igualmente se regula un desplazamiento de la competencia para conocer en alzada de la decisión que resuelva aquella. Así, al final del citado artículo 9, se dispone que:

“Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la adopción de la decisión, el juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente”.

Mediante esa disposición, la Ley asigna expresamente competencia de segunda instancia —en el especial supuesto en ella regulado— al Tribunal que normalmente habría debido conocer en primera instancia.

En el presente caso, el derecho pretendidamente violado o amenazado de violación se encuentra enmarcado dentro del ordenamiento jurídico-administrativo que regula

la relación de empleo público existente entre un instituto autónomo nacional y los funcionarios a su servicio, relación sometida a las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, siendo el Tribunal de Carrera Administrativa el competente para conocer de los conflictos jurisdiccionales que se susciten con ocasión de la aplicación de sus disposiciones.

Como consecuencia de lo anterior, entiende esta Corte que habría sido en principio el Tribunal de la Carrera Administrativa el órgano competente para conocer de la acción de amparo propuesta ante el tribunal *a quo*, el cual conoció de la misma por aplicación de la excepción a la regla que en materia de competencia prevé el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo. Ha debido este último, por tanto, de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo respecto de la competencia de alzada, oír la apelación para ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, por ser éste el tribunal competente en principio para conocer en primera instancia. Así se declara.

En atención a las consideraciones precedentes, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer de la presente apelación y, en consecuencia, ordena remitir el expediente al Tribunal de la Carrera Administrativa, órgano jurisdiccional competente para conocer de la misma.

3. *Amparo contra actos administrativos*

A. *Improcedencia de pretensiones ambulatorias*

CSJ-SPA (573)

1-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En cuanto a la admisibilidad, la Sala observa:

Se ha intentado un amparo autónomo contra la Resolución de fecha 3 de mayo de 1990, emanada del Consejo Supremo Electoral y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 34.467 del 15 de mayo de 1990, resolución en la cual se declara con lugar un recurso de revisión matemática interpuesto contra unos cómputos electorales, y se procede en consecuencia, a dejar sin efecto la proclamación de unos concejales, habiendo sido proclamados, en lugar de éstos, otros.

El actor en la presente acción de amparo solicita del juez constitucional se le ampare en su derecho político consagrado en el artículo 113 de la Constitución, y pide igualmente que el juez constitucional decrete la nulidad del acto administrativo emanado del Consejo Supremo Electoral.

Del petitorio analizado se desprende, pues, que el accionante pretende obtener por vía de amparo la anulación de un acto administrativo emanado del Consejo Supremo Electoral, pretensión imposible de lograr a través de esa vía, limitada como se encuentra tal acción a obtener sólo efectos restablecedores, y en la medida en que puedan ser suspendidos los efectos de un acto administrativo, pero jamás a producir efectos de anulación, únicamente viables a través del instrumento procesal adecuado: la acción de nulidad de actos administrativos por razones de inconstitucionalidad, o el recurso contencioso-administrativo de ilegalidad, que quedan de esta manera comprendidos, ambos, entre aquellos a los cuales alude la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5), artículo 6, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Observa, además, la Sala:

En el caso concreto, la norma últimamente citada debe ser analizada en concordancia con la también causal de inadmisibilidad a su vez contenida en el artículo 6 —numeral 3º— de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, conforme a la cual el amparo no se admitirá cuando la violación del derecho constitucional constituya una evidente situación irreparable, e imposible, por tanto, el restablecimiento mediante el amparo de la situación jurídica infringida. En efecto, la pretensión contenida en el caso que nos ocupa, no puede ser satisfecha, al resultar inadecuado el medio específicamente escogido para lograrla, visto que, como ya se ha expresado, no se puede, en el presente caso, reparar mediante la acción propuesta —sino posiblemente a través de otra vía recursoria— la presunta violación del derecho constitucional alegada; ni restablecer tampoco, a través del amparo, la situación jurídica vulnerada. Así se declara, finalmente.

B. *Inadmisibilidad por existir otras vías judiciales idóneas*

CPCA

1-10-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No es admisible la acción de amparo cuando existan otros medios procesales breves, sumarios y eficaces acordes con la protección constitucional.

Esta Corte observa que la lectura de la pormenorizada relación de los hechos que hacen los solicitantes del amparo revela que el mismo fue interpuesto contra los despidos ejecutados por el patrono, con base en una eventual decisión del órgano administrativo cuyo titular es el Inspector del Trabajo, así como contra las actuaciones parciales de éste. Ante una circunstancia semejante existen vías previstas en la legislación laboral de naturaleza breve, sumaria y eficaz, por lo cual la acción de amparo contra el acto administrativo no es admisible en la forma prevista en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que textualmente indica: "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*".

En efecto, en el caso presente la solicitud de amparo no podía operar existiendo como existen recursos contencioso-administrativos contra las decisiones de los Inspectores del Trabajo que violen los derechos que han sido denunciados fueron conculcados que, necesariamente, son el medio para actuar contra la parte patronal en casos como el presente.

4. *Amparo contra sentencias: inadmisibilidad*

CSJ-SPA (610)

8-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

De lo expuesto se evidencia que la presente acción de amparo se intenta contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fecha 17 de abril de 1990, conociendo ésta en alzada de la decisión de fecha 18 de febrero

de 1986 emanada del Tribunal de la Carrera Administrativa, interpuesta como fue la correspondiente acción contra el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, a fin de que se restituyera al accionante al cargo de Ingeniero al servicio de ese Ministerio, con el pago de los sueldos devengados y caídos desde la fecha de su separación del cargo y de todos los demás beneficios económicos que le corresponderían.

Persigue, por tanto, en primer lugar, la presente acción de amparo, el dejar sin efecto una decisión; en tal sentido, se interpone contra la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Persigue, en segundo término, la restitución del accionante a un cargo de funcionario público con los correspondientes beneficios económicos que ello implica, por lo cual se acciona contra la conducta omisiva de la Administración Pública Nacional, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Pero del análisis del escrito contentivo de la presente acción de amparo debe concluirse que el actor ya ha hecho uso de los medios judiciales ordinarios preexistentes a fin de restablecer la presunta situación jurídica vulnerada. En tal sentido, ejerció el correspondiente recurso por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, organismo que lo sustanció y dictó sentencia, siendo ésta apelada y declarada parcialmente con lugar en segunda instancia por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, decisión que, por no satisfacer plenamente al recurrente, es impugnada por vía de amparo.

Como ya se señaló, se estaría instando, pues, en el caso concreto, un doble amparo contra autoridades distintas, buscando, por una parte, dejar sin efecto una decisión judicial, y por la otra, obtener la reincorporación a un cargo (que, por lo demás, le fue acordada, en la sentencia impugnada), así como los sueldos y demás remuneraciones dejados de percibir.

VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*

A. *Corte Suprema de Justicia: Competencia en los juicios de nulidad cuando se aleguen vicios de inconstitucionalidad*

CSJ-SPA (618)

15-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso contencioso de anulación alegando razones de inconstitucionalidad y de legalidad contra un acto administrativo de efectos particulares.

En relación al asunto de competencia planteado, la Sala observa:

En el caso de autos se ejerce un recurso contencioso de anulación alegando razones de inconstitucionalidad y de ilegalidad contra un acto administrativo de efectos particulares dictado por el Ministro del Trabajo.

De conformidad con el artículo 42, numeral 10º, en concordancia con el artículo 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, conocer de los recursos de esta naturaleza. Único juez de su propia competencia, considera en efecto la Sala, conforme con el criterio de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que es este Alto Tribunal el competente para conocer del presente asunto. Así lo declara expresamente. Procedería entonces la remisión del asunto al Juzgado de Sustanciación a los fines de su admisibilidad.

CSJ-SPA (624)

15-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: ANCARFE, S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Corte es competente para conocer de las demandas por inconstitucionalidad de los actos de efectos generales emanados de los Alcaldes municipales.

Arbitro en definitiva la Sala de su competencia, así como de la admisibilidad o no de las demandas que le son presentadas, pasa de seguidas a pronunciarse sobre estos aspectos y al respecto se observa:

En la sentencia de fecha 14-8-90 (Caso Alves Da Silva, Viera y Cía. vs. Alcalde del Municipio Libertador) antes citada, esta Sala declaró su competencia para conocer de las demandas por inconstitucionalidad de los actos de efectos generales emanados de los Alcaldes Municipales, con base en la siguiente consideración:

“En el caso de autos el acto al cual se le imputan violaciones de garantías constitucionales y vicios de inconstitucionalidad, es un decreto emanado de un Alcalde, que es una autoridad municipal, que por presentar en su contenido una discriminación respecto de sus destinatarios, es decir, los titulares de Patentes y Licencias de establecimientos del Municipio Libertador del Distrito Federal, que expenden especies y bebidas alcohólicas a menos de doscientos metros de centros educativos, sin que puedan precisarse de alguna manera, puede ser calificado de un acto de carácter general. Además, a dicho acto se le atribuyen en concreto violaciones directas de normas constitucionales. Ahora bien, la competencia de anulación de las Tribunales Contencioso-Administrativos Regionales, en materia de actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, queda restringida, por el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los casos de ilegalidad. Y por lo que respecta a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ésta no conoce de demandas de nulidad en contra de aquellos actos, cuando emanan de dichas autoridades, en atención a lo dispuesto en el artículo 181 *eiusdem*. Por el contrario, de acuerdo al numeral 11 del artículo 42, de la Ley citada, en concordancia con su artículo 43, es esta Sala la competente para declarar la nulidad, por «razones de inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución» (Subrayado de la Sala). Pues bien, el acto objeto de las acciones conjuntas de amparo y de inconstitucionalidad no es una ley nacional (ordinal 3º) ni una ley estatal, ordenanza municipal o un acto ema-

nado de un cuerpo deliberante de los Estados o Municipios (ordinal 4º), y tampoco un reglamento u otro acto del Poder Ejecutivo Nacional (ordinal 6º), sino un acto administrativo, de carácter general, dictado por una autoridad ejecutiva municipal, que es un órgano del Poder Público, el cual se impugna por razones de *inconstitucionalidad*. Por tanto, considera la Sala que tal demanda cabe dentro de las declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, que no caben en los supuestos a que se refieren los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución, ya señalados, y por ende, declara su competencia para conocer de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad en contra del Decreto Nº 6 del 16-4-90 del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, y así se declara” . . .

Tratándose el caso de autos de una demanda de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de actos de efectos generales emanados de una autoridad municipal, es esta Sala la competente, y así se declara.

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

A. *Procedencia*

CSJ-SPA (638)

22-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Agustín Gómez Marín vs. Consejo de la Judicatura.

Las expresiones “no tendrán recurso alguno”, “contra lo decidido no se concede ningún recurso” son aplicables a la vía administrativa (actos definitivos, que causan estado) quedando siempre abierta para el recurrente la vía contencioso-administrativa.

Analizado el escrito del recurso, la decisión del Juzgado de Sustanciación y los fundamentos de la apelación, esta Sala observa:

En primer lugar, si bien es cierto que el artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial dispone que las decisiones del Consejo de la Judicatura, cuando actúa como tribunal disciplinario, “no tendrán recurso alguno”, la misma se refiere a nuevos recursos en vía administrativa, quedando a salvo la vía jurisdiccional.

Efectivamente, la doctrina administrativa dominante permite considerar que expresiones tales como “no tendrán recurso alguno”, “contra lo decidido no se concede ningún recurso”, se entienden aplicables a la vía administrativa; en consecuencia, son actos definitivos y, por ende, causan estado. Sin embargo, queda abierta al recurrente la vía contencioso-administrativa.

En el caso *subjudice* no existe norma jurídica alguna que expresamente niegue el recurso contencioso-administrativo contra la decisión (destitución) impuesta por el Consejo de la Judicatura. La misma constituye una manifestación de voluntad de una autoridad administrativa competente que, como tal, es susceptible de ser impugnada ante esta jurisdicción.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio de sus colegas de la mayoría y, en consecuencia, salva su voto por lo que, a continuación, pasa a explicar así:

En reiteradas sentencias de la mayoría de la Sala —de la que yo formaba parte— se estableció que, a la luz del artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial, las decisiones disciplinarias del Consejo de la Judicatura no tenían recurso contencioso-administrativo de anulación; al respecto, ratifico las razones dadas en esas sentencias, que fueran, entre otras, las de fechas 28-3-85 (Francisco Ruiz Becerra), 4-8-86 (Hilario Pujol Quintero), 6-8-87 (Félix Colina) y 7-4-88 (Nora Elena Díaz de Balza).

Por tanto, como la mayoría, en el presente caso, considera inaplicable el artículo 79 de la novísima Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la conclusión es que, por aplicación del artículo 62 de la Ley de Carrera Judicial (vigente para la época), el presente recurso debió ser inadmitido y tal es mi parecer, con el debido respeto hacia el de la mayoría sentenciadora.

B. *Libelo: reforma*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Belén Ramírez

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

Es aplicable al contencioso-administrativo la limitación que establece el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, respecto del número de reformas de la demanda a una sola vez, pero no así el resto de su contenido.

Para decidir, esta Corte observa:

1) En primer término, es menester pronunciarse sobre el alegato formulado por el tercero opositor, sobre la inadmisibilidad de la reforma de lo demandado presentado por la empresa actora.

Al respecto se destaca que el procedimiento judicial aplicable a los recursos de nulidad de actos de efectos particulares, se encuentra pautado en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Conforme a lo allí establecido, luego de intentada la demanda, en el día de despacho en que se dé cuenta de la misma, el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso. Recibidos estos documentos o pasado el lapso prudencial fijado a la autoridad administrativa para enviarlos, los autos deben ser pasados al Juzgado de Sustanciación, el cual revisará todas las actuaciones y se pronunciará sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres días de despacho. Las causales de inadmisibilidad de la acción se encuentran claramente establecidas en el artículo 124 *ejusdem*.

Por su parte, el artículo 343 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente a este tipo de procedimientos por expresa remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que el demandante podrá reformar la demanda por una sola vez antes de la contestación. Asimismo, establece el indicado artículo 343 que deberá concederse al demandado otros 20 días para la contestación sin nueva citación. El tercer opositor en el presente procedimiento colige del contenido de esta norma, que sólo es admisible la reforma del libelo si éste ha sido

previamente admitido por el tribunal. Ahora bien, debe destacarse que la refrendada norma, para su aplicación al contencioso-administrativo, debe ser necesariamente sometida a revisión, ya que en los procedimientos de nulidad de actos administrativos de efectos particulares, no existe acto alguno de contestación de la demanda así como tampoco, citación. Debe interpretarse entonces como plenamente aplicable al contencioso-administrativo la limitación que establece dicha norma respecto del número de reformas de la demanda a una sola vez, pero no así el resto de su contenido.

Ahora bien, el punto objeto de debate en el presente caso se refiere no al momento procesal último en el que puede reformarse el libelo, sino al primer momento desde cuando puede hacerse ello. A tal efecto el opositor sostiene que en el caso *subjudice* no es doble reforma la demanda si ésta a su vez no ha sido admitida. Sobre este punto esta Corte destaca que para que sea admisible la reforma de la demanda, la demanda original debe a su vez ser admisible, pero que ello no implica en forma alguna que el momento de efectuar la reforma se encuentre sujeto a la circunstancia de que el juez haya admitido previamente el libelo original. Ni de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ni del artículo 343 del Código de Procedimiento Civil puede deducirse que para reformar una solicitud de nulidad ésta debe haber sido admitida previamente.

C. Condiciones de admisibilidad

a. Legitimación activa

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Belén Ramírez

Caso: Alexis Rangel vs. Instituto Agrario Nacional.

La Corte define qué debe entenderse por interés personal, legítimo y directo.

Respecto del interés del actor para sostener el presente procedimiento contencioso-administrativo, esta Corte observa:

El artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone, en relación a la legitimación activa requerida para recurrir de nulidad actos administrativos de efectos particulares, que el recurrente debe tener un interés "personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate". En general, la jurisprudencia ha sido clara en considerar que están legitimados para recurrir de actos administrativos de efectos particulares: primero, quienes sean titulares de derechos subjetivos administrativos, vale decir aquellos sujetos que derivan su capacidad procesal de vínculos previamente establecidos con la Administración y que resulten afectados por el acto que ha irrumpido contra tales vínculos; y, segundo, los que derivan la legitimación, no de la titularidad de ningún derecho subjetivo administrativo, sino de la circunstancia de encontrarse en una especial situación de hechos en relación al acto recurrido el cual afecta su esfera jurídica.

Respecto de la interpretación de los términos que cualifican el interés legal requerido como "legítimo, personal y directo", esta Corte, en fallo de fecha 13 de octubre de 1988, dejó sentado lo siguiente:

"...se trata de condiciones acumulativas que el legislador estableciera, esto, que el interés sea legítimo, que sea personal, que sea directo.

De allí que, el interés legítimo debe entenderse como la existencia de una tutela legal sobre la pretensión del acto e incluso, a falta de ella, de la no existencia de una norma que impida su satisfacción, restringiéndola, limitándola o negándola. Al mismo tiempo, la noción se enlaza con la doctrina a la cual hemos aludido, por haber sido asimilada por el sistema venezolano, en el sentido de que el recurrente debe estar situado en una particular situación de hecho frente al acto administrativo en forma de que el mismo recaiga sobre su esfera, afectándola en materia determinante.

La exigencia de que el interés sea personal alude a la de que el actor haga valer en su nombre o en el de un sujeto o comunidad a los cuales representa, su pretensión...

La tercera condición que el legislador establece, y que no es otra cosa que una consecuencia de las anteriores, es la existencia de un interés directo, esto es la necesidad de que el efecto del acto recaiga sobre el actor. Se requiere así que el acto esté destinado al actor..."

En el caso de autos es menester destacar que el interés del recurrente para poder acceder válidamente al presente proceso judicial, deriva del vínculo jurídico administrativo que se creó con la Administración al serle tácitamente negada, por silencio administrativo, la petición de reconsideración que formulara contra la Resolución N° 1.646 de fecha 27 de mayo de 1987, emanada del Directorio del Instituto Agrario Nacional.

Así entonces, respecto de esta tácita denegación de la cual es destinatario directo el actor, resulta obvio que su interés es personal, por cuanto está haciendo valer los derechos en su propio nombre. Además, tal interés es legítimo por cuanto, sin entrar a considerar la procedencia del fondo del asunto, la Ley no limita el ejercicio del presente recurso de anulación contra la tácita negativa de la Administración. Por último, el interés es directo ya que el efecto de la citada denegación recae claramente sobre el actor destinatario de la misma.

CSJ-SPA

15-11-90

Caso: Silvio E. Sánchez vs. República (Ministerio de Justicia).

La Corte define la condición de interesado legítimo.

Ello es evidente y ni siquiera es puesto en duda en el texto del auto. Asunto muy diferente es el relativo a determinar si el actor está legitimado —o no— para obrar de esa manera por tener —o no— un interés legítimo, personal y directo en el caso. Si se estima que no lo tiene, como lo afirma el Juzgado de Sustanciación, la causal de inadmisibilidad que deberá aplicarse es la prevista en el ordinal 1° del artículo 124 de la citada Ley Orgánica.

Al respecto observa esta Sala que, si bien es cierto que el acto recurrido, en sí mismo considerado, pareciera no guardar relación directa con el recurrente, por cuanto se limita a ordenar la reposición en una tramitación en la cual él no es parte, no es menos cierto que dicho acto se produce dentro de un procedimiento administrativo susceptible de repercutir en la esfera jurídica del recurrente, puesto que la decisión definitiva incidirá en el alcance del derecho de propiedad inmobiliario en cuya titularidad el recurrente pretende tener una fracción.

Tal circunstancia es suficiente —a juicio de esta Sala, por lo que así lo declara— para conferir al recurrente en este caso la condición de interesado legítimo, la cual

ha sido definida en reiterada jurisprudencia como la propia de aquel particular que, sin ser titular de un derecho público subjetivo, se encuentra en una especial situación de hecho ante la eventual infracción del ordenamiento jurídico que ha podido producirse mediante la emisión de un acto administrativo de efectos particulares, especial situación fáctica que lo hace más sensible que el resto de los administrados a esa eventual violación del principio de legalidad. Es evidente que, en el presente caso, el recurrente no es un simple interesado, que —como también lo ha precisado la jurisprudencia— es la condición en que se encuentran todos los administrados indiferenciadamente interesados en la defensa del interés general y para quienes sería imposible precisar y acreditar la manera concreta cómo la lesión del interés general repercute en su esfera individual. La calificación del interés del recurrente se evidencia del hecho de que el resultado final del procedimiento no es inocuo respecto de su esfera jurídica: la anulación del acto beneficiaría sus derechos y viceversa.

b. *Lapso de caducidad*

CPCA

24-9-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Máximo F. Martínez vs. Inquilinato.

Para decidir, esta Corte observa:

El artículo 197 del Código de Procedimiento Civil en modo alguno es aplicable al lapso de caducidad previsto en el artículo 134 *in fine* de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Se trata de un lapso fatal e improrrogable con respecto al cual no cabe la aplicación de la regla de la posposición del *dies ad quem* cuando éste cae en un día inhábil. Si el recurso no es interpuesto dentro del lapso de treinta días consecutivos, necesariamente debe declararse la caducidad de la acción.

CSJ-SPA (575)

1-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Néstor Villabón vs. República (Ministerio de Fomento).

El lapso de caducidad de seis (6) meses para interponer el recurso de nulidad por ilegalidad contra actos administrativos de efectos particulares se calcula a partir de la notificación o publicidad del acto que agota la vía administrativa, permitiendo el administrado el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa (acto definitivo que causa estado) no pudiendo alegarse la caducidad de la acción cuando el cómputo del lapso para su determinación ha tenido como fundamento la fecha del acto de un inferior jerárquico que resuelve un asunto en vía administrativa, pero no agota ésta.

CSJ-SPA (575)

1-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Néstor Villabón vs. República (Ministerio de Fomento).

Para determinar la caducidad de la acción en los casos atinentes al Registro de la Propiedad Industrial, deben analizarse en forma conjunta tanto lo establecido en la Ley de Propiedad Industrial como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

Ahora bien, considera esta Sala que para determinar la caducidad de la acción en los casos atinentes al Registro de la Propiedad Industrial, deben analizarse en forma conjunta tanto lo preceptuado en la Ley de Propiedad Industrial como en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto, el artículo 56 de la Ley de Propiedad Industrial establece que los actos y resoluciones del Registro de Propiedad Industrial tendrán autenticidad y vigor desde que aparezcan en el Boletín de la Propiedad Industrial. Por tanto, es claro que tales actos comenzarán a surtir sus efectos jurídicos y podrán ser ejecutados a partir de su publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial sin requerir de notificación personal al administrado, tal como lo consagra el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; si bien es cierto que los actos administrativos de carácter particular producen sus efectos jurídicos a partir de su notificación al administrado en la forma prevista en el artículo 73 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por otra parte, es preciso indicar que para el trámite del recurso de nulidad por ilegalidad de los actos administrativos de efectos particulares han de aplicarse las normas previstas en las Secciones Tercera y Cuarta del Capítulo II, del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a más de las disposiciones contempladas en el Capítulo I del mismo Título y, en consecuencia, menester es observar lo dispuesto en el artículo 134 de la mencionada Ley, que establece:

Artículo 134. "Las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular los actos particulares de la Administración caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare. Sin embargo, aún en el segundo de los casos señalados, la ilegalidad del acto podrá oponerse siempre por vía de excepción, salvo disposiciones especiales.

El interesado podrá intentar el recurso previsto en el artículo 121 de esta Ley, dentro del término de seis meses establecido en esta disposición, contra el acto recurrido en vía administrativa, cuando la Administración no haya decidido el correspondiente recurso administrativo en el término de noventa días consecutivos a contar de la fecha de la interposición del mismo.

Cuando el acto impugnado sea de efectos temporales, el recurso de nulidad caducará a los treinta días". (Subrayado de la Corte).

El anterior dispositivo establece el momento en que se comienza a contar el lapso de seis (6) meses, esto es, desde su publicación en el respectivo órgano —en el caso de que se decide en el Boletín de la Propiedad Industrial— o de su notificación al interesado.

Asimismo, al tratarse de un lapso de caducidad fijado por meses —seis (6)— el mismo concluirá un día igual al del mes en que se inició que corresponda para com-

pletar el número de meses fijados en el lapso. Es decir, que siendo que el acto recurrido con base en el cual debe calcularse la caducidad, se publicó el día 30 de noviembre de 1987 en el Boletín de la Propiedad Industrial, el lapso de caducidad venció el mismo día 30, pero al mes de mayo de 1988.

c. *El requisito "solve et repete": su inconstitucionalidad*

CSJ-SPA (550)

14-10 90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Scholl Venezolana, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Es de preferente aplicación el artículo 68 de la Constitución sobre los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento (textos legal y reglamentario) que, en cuanto condicionan económicamente el acceso de los particulares al Poder Judicial, constituyen una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la mencionada norma constitucional.

Para decidir, la Corte observa:

El artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas consagra, ciertamente, el principio *solve et repete*: condiciona, en efecto, la posibilidad de apelación, al afianzamiento previo. En tanto, observa la Corte, que el artículo 68 de la Carta Magna postula, con ejemplar criterio de amplitud, el derecho universal a la defensa, cuando confiere rango constitucional al acceso sin limitaciones económicas, de los justiciables ante los órganos de la administración judicial para lograr la tutela de sus derechos e intereses; garantía fundamental que —en criterio de la Sala— se vería afectada, de aplicarse cualquier norma que pretendiera limitarla o desvirtuirla en su propia esencia. Los términos de la norma de rango superior son, sin lugar a dudas, contundentes: "*Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual fijará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes*".

Y añade, en párrafo separado:

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

En tales circunstancias, observa la Sala, la inmotivada restricción (derivada del principio *solve et repete*), constituiría una declaración precaria del legislador que debe ser desatendida por el juez, vista su inconstitucionalidad.

Parece, sin embargo este criterio, contrario a jurisprudencia anterior de la propia Corte, en Pleno (sentencias del 15-10-85 y del 26-10-88). Se refieren empero, estos precedentes, a leyes distintas de la que es objeto del presente análisis y, al menos por ello, ciertamente no atan hoy a la Sala en virtud de la cosa juzgada que, como es sabido, se extiende sólo al dispositivo y no a la parte motiva de la sentencia, salvo en cuando ésta se encuentre *esencialmente* ligada a aquél, *en el caso decidido*.

En efecto:

La primera de las sentencias citadas, decidió un recurso de inconstitucionalidad intentado por "C.A. Dianamen" exclusivamente contra el artículo 221 del Código Orgánico Tributario (parágrafos Segundo, Tercero y Cuarto), una disposición transito-

ria que impone sólo la carga, en los recursos intentados antes de la fecha de entrada en vigencia del Código, de mantener las garantías ya otorgadas. Resulta obvio entonces que tal exigencia no hiere el contenido constitucional del derecho de defensa en cuanto no restringe el acceso a la justicia: exige el mantenimiento de las garantías a quienes ya las han otorgado, es decir, a aquellos a quienes la exigencia del *solve et repete*, declarada contraria a la Constitución por el legislador, no les impidió, sin embargo, ejercer el recurso contencioso-administrativo.

Y la segunda de las señaladas sentencias también puso fin a un proceso de inconstitucionalidad, dirigido contra: la misma disposición del Código Orgánico Tributario (artículo 221, parágrafo segundo); el numeral 16 del artículo 136 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (corresponde al Concejo Municipal: “16. Conocer en apelación, previo depósito o fianza, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas, de las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones legales dicten el Administrador y demás funcionarios municipales”); y sobre sendas disposiciones de un conjunto de ordenanzas emanadas de diversos concejos municipales. En cuanto al artículo 136, numeral 16, de la Ley Orgánica citada, observa la Corte que fue derogado, y que la vigente Ley no prevé ya el *solve et repete*. (“Artículo 74. Corresponden al Alcalde, como jefe de la rama ejecutiva del Municipio, las funciones siguientes: . . . *omissis* . . . 10º Conocer en apelación las decisiones que, en ejercicio de sus atribuciones, dicten los directores y demás funcionarios, según los procedimientos establecidos en las ordenanzas”), lo cual denota la mayor y progresiva acomodación del legislador a las exigencias del artículo 68 de la Constitución y a la real naturaleza del principio de autotutela de la Administración, en el cual se ha pretendido sustentar el *solve et repete*.

Se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional de la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna que, si bien remite al Legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (que lo son en la medida en que pueden exigirse a un sujeto concreto —obligado— acudiendo a la autoridad de un juez u “órgano de la Administración de Justicia”) intangibles, y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una ley pretende imponer.

Tal es, asimismo, la enseñanza de la doctrina más autorizada, e igualmente lo ha dejado sentado la jurisprudencia extranjera:

Frente a lo que suponía la antigua doctrina (y algún rezagado autor actual), no se trata (el principio *solve et repete*) de una aplicación de la autotutela primaria sobre el acto declarativo del crédito en favor de la Administración, pues este principio se limita a permitir la ejecución forzosa del crédito sobre el deudor que no cumple y a no dar el efecto suspensivo de esta ejecución a la correspondiente impugnación; por el contrario, se trata de un reforzamiento de ese plano de autotutela con otra nueva, en virtud de la cual se condiciona la admisión de un recurso dirigido contra el acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste, total o parcial. Es obvio que esto limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidades para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentran en esa situación.

Observando esto y el grave entorpecimiento que en cualquier caso supone del principio constitucional de libre acceso a la Justicia, el Tribunal Constitucional italiano declaró la inconstitucionalidad del principio *solve et repete* que nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa más reciente, operando sobre

el texto del artículo 57.1, e), LJ, había concluido también por rechazar (Sentencias de 12 de febrero de 1972, 2 de marzo, 14 y 27 de junio, 4 de octubre, 7 y 15 de noviembre de 1973, etcétera) como supuesto principio general, aunque la limitación inherente a su punto de partida la impidió liquidar definitivamente los casos, que no son pocos, en que las leyes condicionan expresamente la admisión de los recursos al previo pago o depósito, total o parcial, de los créditos declarados por la Administración.

El artículo 24.1 de la Constitución, al reconocer a todos, el “derecho a obtener tutela «efectiva» de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, «sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»”, parece zanjar definitivamente este enojoso problema. Es explícita en este sentido la sentencia de 5 de enero de 1983. (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas. Madrid, 1989. Tomo I, pp. 506 y 507).

Con vista de todo lo expuesto y analizado, y dado que en Venezuela el control difuso de la constitucionalidad es un principio general de Derecho (por lo demás, recogido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil), este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, reconoce expresamente —y así lo declara formalmente— la preferente aplicación del artículo 68 de la Constitución sobre los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento; textos —legal y reglamentario— que, en cuanto condicionan económicamente el acceso de los particulares al Poder Judicial, constituyen una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la transcrita norma constitucional. En virtud de lo cual, se abstiene la Sala de aplicar los señalados artículos al caso de autos, y así lo declara igualmente.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio sustentado por sus colegas de la mayoría y, como consecuencia, salva su voto por los motivos que, a continuación, pasa a exponer, así:

1) En la sentencia, de la que disiento, se ordena no aplicar el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas por considerar que contraría la garantía constitucional del derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución, todo ello en virtud del control difuso establecido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, por lo que considera aplicable la norma constitucional.

2) Ahora bien, ya la Corte en Pleno (sentencias del 15-2-85 y 26-10-88) tuvo oportunidad de decidir expresamente que el principio conocido como *solve et repete* no atenta contra el derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución, y aun cuando esos fallos se contraen a leyes distintas, constituyen un criterio sentado por este Alto Tribunal y que, para el disidente, ha debido seguirse en el presente caso de la Ley Orgánica de Aduanas y su Reglamento, por lo que acogiendo este criterio —que me permito ratificar— la solución era no negar aplicación a las normas que convienen al caso de autos; y si bien es cierto que la tendencia legislativa es eliminar tal principio, pues debe aplicarse mientras el mismo legislador no lo derogue expresamente, tal como ya lo hizo en otras materias.

3) Además, conforme al artículo 68 de la Constitución, todos pueden utilizar los órganos de la Administración de Justicia “en los términos y condiciones establecidas por la ley”, por lo cual no se trata de una garantía absoluta, sino que se haya limitada por las restricciones o salvedades legales, una de las cuales es, precisamente, el llamado *solve et repete* que se impone como requisito para poder recurrir, en cuya virtud estimo que no existe la colisión establecida en el fallo. Y es que no se trata de la defensa “como derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”, sino de

condiciones para la admisibilidad de una acción o recurso, perfectamente establecidos porque así lo permite el propio artículo 68.

4) En fin, con el respeto hacia el criterio de los colegas, considero que, en el caso, debieron aplicarse estrictamente los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento y, en tal virtud, mantener la vigencia de ellos con todas sus consecuencias y efectos.

d. *Auto de admisión*

CSJ-SPA (640)

22-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos generales, en el auto de admisión debe ordenarse la notificación del Presidente del cuerpo o del funcionario que dictó el acto. La omisión de esta notificación determina la reposición de la causa.

D. *Acumulación*

CSJ-SPA (624)

15-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: ANCARFE, S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

A los fines de la procedencia de la “acumulación”, son los interesados quienes deben aportar al tribunal que debe acordar la acumulación los actos requeridos para que, con su examen, el mismo tribunal que estuviere conociendo de las causas acumulables pueda determinar si en verdad tal solicitud se justifica.

Para que los órganos jurisdiccionales puedan acordar acumulación de procesos, es necesario que puedan apreciar la relación de conexión que existe entre las causas a acumularse. Más concretamente, entre aquel proceso cuya acumulación se solicita, y el otro al cual se requiere se acumule el primero. Para ello se requiere, como lo dispone el artículo 80 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a estos procesos por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la acumulación se acuerde “con examen de ambos autos”. Ahora bien, salvo en los casos en que tal acumulación no se disponga por disposición expresa de la ley, es necesario la instancia de parte, ya sea a través de la respectiva cuestión previa de incompetencia a causa de la accesoriadad, conexión o continencia (ordinal 1º del artículo 346 *eiusdem*), o mediante la respectiva solicitud de acumulación, si no se plantea como cuestión previa. En otras palabras, son los propios interesados quienes deben aportar al Tribunal que debe acordar la acumulación, los autos requeridos para que con su examen, el mismo Tribunal que estuviere conociendo de las causas acumulables, pueda determinar si

en verdad tal solicitud se justifica. No es posible, como ocurre en el presente caso, que con el solo alegato de los apoderados actores que en otras demandas han solicitado a nombre de otros clientes, la nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos a que se refiere el petitorio de la demanda de autos, que la Sala pueda concluir en que procede la acumulación porque entre esta demanda y "las otras", existe conexión por causa de la comunidad de personas y objeto, de personas y título, de títulos y objetos, o porque las demandas provengan de un mismo título, aunque sean diferentes las personas y el objeto. Para ello es necesario que el solicitante de la acumulación señale por qué motivos de conexión de los señalados, que se encuentran enumerados en el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, puede acordarse la acumulación, así como aportar los autos necesarios, para que con su examen, el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre su procedencia, como lo exige el artículo 80 *eiusdem*. En consecuencia, dada la indeterminación de la solicitud de acumulación presentada por los apoderados actores, así como por no haber soportado tal solicitud con los autos pertinentes, la Sala debe desestimarla como en efecto así lo declara.

E. *Regímenes procesales particulares: Procedimiento de urgencia*

CSJ-SPA (565)

25-10-90

Magistrado Suplente Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Ha sido solicitada la reducción de los plazos establecidos en los artículo 123, 125, 93 y 94 *eiusdem*, por así exigirlo la urgencia del caso.

Se observa que la elección de un juez mediante un concurso, cualquiera que sea, y la impugnación que sobre éste recaiga, son una materia esencialmente vinculada a los más altos intereses de la colectividad. El propio artículo 135 *eiusdem* establece que, en casos de conflicto entre Poderes Públicos, la reducción será acordada de oficio. El motivo que determinó esta regulación obedece a la gravedad institucional que la prolongación de un conflicto de tal índole presupone. Mayor razón habría para acordar la reducción de los plazos, y con ello la celeridad de la decisión de fondo en un caso como el presente en que está en juego la legitimidad del concurso y de la propia designación de un Juez Superior.

F. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

a. *Actos de efectos generales*

CSJ-SPA (624)

15-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: ANCARFE, S.R.L. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

En materia contencioso-administrativa no procede la suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos generales. Sólo procedería tal suspensión de efectos en aquellos casos en que existe un interés superior y de tal entidad que justifique que un acto general (una ley, un decreto o un reglamento) se

suspenda en beneficio de una persona y no de todos, como sucede en materia de amparo constitucional.

Para resolver, la Sala observa:

La medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados judicialmente, pretende, como toda medida precautelativa, asegurar la ejecución de la sentencia definitiva, que en los casos de nulidad de tales actos, consiste en que no lleguen a ejecutarse nunca. Ello porque dado su carácter ejecutivo pueden afectar en forma directa un derecho o un interés legítimo, eliminándolo, alterándolo o modificándolo, aún antes de que se dicte sentencia. En otras palabras, que la sentencia anulatoria de este tipo de acto en el fondo tiene también un fin restitutorio de tales derechos o intereses. Es decir, aparte del control estricto de la legalidad, lo cual le daría un mero carácter objetivo, el proceso de anulación de un acto de efectos particulares pretende en el fondo satisfacer un interés subjetivo privado. Es este interés el que justifica que actos como el de referencia, ejecutivos y ejecutorios, sin embargo, ante el riesgo de que puedan ser anulados judicialmente, puedan ser suspendidos provisionalmente. Esta es la razón por la cual se exige al solicitante de la medida de suspensión judicial, que evidencie el daño irreparable o de difícil reparación que le causaría la ejecución del acto antes de la sentencia que lo pueda anular. En concreto, que la regla, por la incidencia directa e inmediata del acto de efectos particulares, en la esfera subjetiva de los recurrentes, es que tal medida sólo es aplicable en las demandas de nulidad de los actos de efectos particulares y no de las de los actos de efectos generales.

Dentro de este mismo orden de ideas, conforme a la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, el interesado en los casos de demandas de nulidad por inconstitucionalidad de actos de efectos generales se presume que es cualquier ciudadano (sentencia de la Corte en Pleno de fecha 30-6-82, caso Gregorio Ramón Pigna Rodríguez vs. Concejo Municipal del Distrito Páez del Estado Miranda), porque lo que priva es el interés general en la defensa del principio de la legalidad. Pero ese mismo interés no puede ser el calificado, que justifique, que un acto dirigido a todos se suspenda para una sola persona. Ello sólo sucede en aquellos casos, en que existe un interés superior, y de tal entidad que justifique que un acto general, como una ley, un decreto, o un reglamento, se suspenda en beneficio de una persona y no de todos. Tal como ocurre, por ejemplo, en materia de amparo constitucional, en donde por la violación o la amenaza de violación, evidenciadas, de un derecho o garantía constitucional, y no de un mero interés subjetivo, se puede suspender un acto normativo (artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). Puede concluirse, entonces, que es únicamente por esta vía especial, y en atención al tipo de lesión de que se trata, como en la actualidad, en nuestro país, procede la suspensión de un acto de efectos generales sometido a un proceso de impugnación, de acreditarse la violación de una garantía constitucional.

El caso de autos se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación por inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto de efectos generales, de modo que por su índole objetiva, en donde supuestamente el lesionado es el interés general, no se justifica que se suspenda un acto como el impugnado. Por otra parte, los solicitantes de la medida de suspensión, para tratar de justificarla, alegan hechos que consideran notorios, entre otros, la pérdida de su trabajo de más de trescientas mil personas, o la merma de sus ingresos, que aparte de que carecen de notoriedad, afectarían a terceras personas, a trabajadores, cuya representación indiscriminada, por cierto no ha alegado, ni podría atribuirse legalmente, la empresa demandante. Se trataría, en todo caso, de daños a terceros y no de la recurrente, por lo que también por esta razón la solicitud de suspensión de los efectos de los actos impugnados debe desestimarse, y así se declara.

Por último, en sentencias de la Corte en Pleno de fechas 8-6-88 y 12-5-86, se estableció el criterio, que en este fallo se ratifica, que la ubicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dentro de la Sección Cuarta del Capítulo II del Título V de la misma Ley, que trata de las "Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de efectos generales o de actos de efectos particulares", "no puede privar sobre lo expresamente establecido por el legislador en la norma en cuestión, pues lo dispuesto por éste prevalece sobre la ubicación formal que la norma tenga en el texto de la Ley, no pudiendo en modo alguno aplicarse para suspender los efectos de la Resolución impugnada en los presentes autos, tal y como lo pretende el demandante de la nulidad". En otras palabras, que la sola colocación de la norma de referencia, no puede servir de fundamento a interpretaciones extensivas o analógicas de dicho texto a supuestos de hecho diferentes al contemplado en la misma norma.

b. *Actos cuasi-jurisdiccionales*

CPCA

11-10-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En los casos en los cuales se solicita la suspensión de efectos de un acto cuasi-jurisdiccional (aquellos en los cuales la Administración actúa como un árbitro que decide una controversia entre particulares), la ejecutoriedad del mismo debe ser apreciada con un criterio menos rígido que el que se aplica para los actos en los cuales la Administración ejerce su función natural y típica.

Observa esta Corte que en los casos en los cuales se solicite la suspensión de los efectos de un acto cuasi-jurisdiccional, esto es, de aquellos en los cuales la administración actúa como un árbitro que decide una controversia entre particulares como lo es la providencia del Inspector del Trabajo objeto del recurso de nulidad, la ejecutoriedad del mismo debe ser apreciada con un criterio menos rígido que el que se aplica para los actos en los cuales la administración ejerce su función natural y típica como lo es la de satisfacer en forma inmediata las necesidades públicas concretas.

En efecto, en tales actos el recurso contencioso administrativo se acerca al sentido de una apelación de una sentencia definitiva en mucho en sus aspectos, en la cual, el efecto suspensivo es inmediato. Es con base en tal consideración que esta Corte estima que obligar al pago de los salarios caídos a la empresa recurrente puede acarrearle un daño de difícil reparación si en la definitiva el recurso es declarado con lugar, dada la dificultad de repetir lo pagado.

En vista de tal consideración, se ordena la suspensión de los efectos del acto por lo que atañe al pago de los salarios caídos no así respecto al reenganche y las otras consecuencias del mismo contenidos en el acto impugnado, por cuanto los alegatos del solicitante al respecto no aluden a ninguna circunstancia que difiera de las que son normales y propias de una decisión de tal naturaleza.

c. *Acto consecuencial*

CSJ-SPA (560)

24-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Jesús A. Bracho vs. Consejo de la Judicatura.

Corresponde, en consecuencia, pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de los efectos de la Providencia Administrativa del Consejo de la Judicatura de fecha 6 de febrero de 1990, por la cual se convocó a Concurso de Oposición para la provisión de varios cargos en diferentes juzgados, uno de los cuales es el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Anzoátegui, del cual fue destituido el solicitante de la medida de suspensión, y al respecto se observa:

El argumento principal del recurrente para justificar la medida de suspensión solicitada, es de que fue destituido por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución de fecha 11 de agosto de 1989, publicada en la Gaceta Oficial N° 34.340 de 6 de noviembre del mismo año, del cargo de Juez Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, y que demandó su nulidad con anterioridad ante esta Sala y que la interposición de dicho recurso "supone *per se* la suspensión de los efectos del acto impugnado (la convocatoria), pues quita a éste su carácter de irrevocabilidad que lo haría aplicable inmediatamente", y que, por tanto, no es posible tener la destitución "como un acto inmutable amparado por la fuerza de la cosa juzgada; no puede, en consecuencia, el Consejo de la Judicatura sacar a concurso y llamar a suplir con titularidad el juzgado que he venido regentando. Ello sólo sería posible en caso de que su decisión de destituirme no hubiese sido recurrida en forma alguna" (*sic*). E igualmente el recurrente aduce para justificar la suspensión solicitada diversos "presupuestos de hecho que puedo invocar en favor del respeto a mi derecho a permanecer en el cargo (*omissis*)", que son los que en forma resumida se enunciaron al comienzo de este fallo. Puede observarse que tales presupuestos se refieren al derecho de estabilidad que, según el actor, fueron afectados por el acto de destitución, que no es objeto de la presente demanda, sino de otra que en forma separada intentó el mismo actor, como este mismo lo alega. Es más, el daño que dice le proporciona la ejecución inmediata del acto de convocatoria lo califica de "daño adicional al que supone una destitución". En otras palabras, que según el actor, los perjuicios provienen directamente de este último acto y como una consecuencia del que es objeto de la presente demanda. Por esta razón, en la decisión de esta Sala de fecha 21-3-90, se advirtió que, en los casos de actos conexos o consecuenciales, porque el presupuesto de éstos es otro anterior, (como en el presente caso parece entender el actor, es la destitución respecto de la convocatoria del concurso), por no tener la medida a que se contrae el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la naturaleza de una medida precautelativa autónoma y universal, "se requiere de la introducción previa de una demanda de anulación de un acto o actos determinados y, en consecuencia, sólo puede versar sobre estos actos que pudieran haberse dictado como consecuencia de aquéllos". En otras palabras, en donde además de la nulidad del acto que podría calificarse de causal se demanda también la nulidad de los actos consecuenciales, es decir, que son sus efectos y que, por eso, guardan relación con aquél. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso que cita el recurrente en apoyo de su solicitud de suspensión y que fue resuelto favorablemente por esta Sala en decisión de fecha 13-3-86 (caso Marco A. Aranguren vs. Consejo de la Judicatura).

En efecto, se trataba de una demanda de nulidad de una decisión del citado Consejo que dejó sin efecto un concurso para proveer un cargo de juez, en donde había

participado el recurrente, y en el cual éste había obtenido la máxima calificación y, como consecuencia de esta decisión, el Consejo en *el mismo acto* dispuso abrir otro concurso. Además, en la propia demanda de nulidad del acto que había dejado sin efecto el concurso, el recurrente solicitó se suspendiera la apertura del nuevo concurso hasta tanto fuera decidido el recurso en contra del acto que había desconocido el concurso anterior, y así lo consideró la Sala, por estimar que el nuevo concurso sí podía representar un perjuicio para el demandante. En el caso citado aparece la convocatoria del nuevo concurso como una consecuencia directa de otro acto por el cual se había dejado sin efecto un concurso anterior sobre el cargo que el interesado decía haber ganado. De manera que la situación es diferente a la que se contrae la presente demanda, en donde, por un lado se demandó la nulidad de la destitución y, por el otro, la de la convocatoria a concurso para proveer, entre otros, el cargo que ocupaba el recurrente.

Dada la autonomía procesal existente entre ambas demandas, no es posible a la Sala en el presente caso, tomar en cuenta como elemento para concluir en la presunción del perjuicio que alega el actor, la lesión que pudiera haberle causado en su derecho a la estabilidad, el acto de destitución de que fuera objeto aquél, y de que su ejecución fue suspendida porque su nulidad fue demandada, porque tal no es materia del caso de autos y, además, porque en todo caso la regla es la del carácter no suspensivo de los recursos administrativos o judiciales que puedan intentarse en contra de las decisiones administrativas, como se desprende de los artículos 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De manera que no sólo porque el acto que se señala como la causa del impugnado no es objeto de la presente demanda, sino también porque no es cierto que la ejecución de los actos administrativos se suspende cuando son demandados en nulidad, resultan improcedentes las razones aducidas por el actor en el caso de autos para justificar la suspensión de la convocatoria a concurso y, por ende, tal solicitud debe ser negada, y así se declara.

d. *Actos sobrevenidos*

CSJ-SPA (629)

22-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Corte señala los supuestos necesarios para la procedencia de la suspensión de efectos de actos administrativos sobrevenidos que reproducen actos anteriores.

Los anteriores principios, ante la falta de una regulación legal expresa, permiten resolver el problema de la efectividad de la medida precautelativa de suspensión de los actos administrativos, ante la reproducción de los actos cuya suspensión fue ordenada por el órgano jurisdiccional. En este sentido se tiene que nuestra jurisprudencia ha admitido la naturaleza de medida precautelativa de la suspensión provisional de los efectos de los actos cuya nulidad se pretende, a que se refiere el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (vid, entre otras, sentencias de fechas 22-2-90 y 11-7-90). Y ello fundamentalmente porque su finalidad es la de garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, y el de evitar los daños irreparables al recurrente, por la demora del respectivo proceso, de no poderse impedir la ejecución anticipada del acto impugnado. De modo que no existiendo dudas acerca de su fin precautelativo, los órganos contencioso-administrativos deben velar por su ejecución, como parte del ejercicio de su función jurisdiccional, a través de su potestad de ejecución.

Por tanto, corresponde a la Sala resolver si el Decreto Nº 1.030 de fecha 19-7-90 se trata de una reproducción del acto suspendido, el Decreto Nº 270 de fecha 9-6-89, en cuyo caso la Sala tendría que asegurar la efectividad de la medida de suspensión acordada. Y a este respecto se observa:

Este último Decreto, que fue calificado por la Sala como de un acto de efectos particulares, por afectar a personas específicas "(...) perfectamente identificables en la medida en que se encuentren en el supuesto de hecho del acto administrativo en cuestión", constituye un desarrollo del Decreto Nº 1.305 de fecha 26-11-81, que estableció el uso del Parque Nacional Mochima, y además aquel Decreto tuvo como razón de ser el evitar e impedir "actividades y ocupaciones contrarias a los fines de su creación e incluso las normas que restringían su uso (...)". Por su parte, el Ejecutivo Nacional, a través del Ministro de la Secretaría de la Presidencia, sostuvo al defender la orden de demolición de las bienhechurías, que los demandantes no son sus propietarios, pues sus títulos supletorios demuestran que fueron construidas sobre baldíos inalienables y que por ello su ocupación es ilícita y que, en consecuencia, sus poseedores no tienen ninguna protección (vid, p. 9 de la sentencia de fecha 16-11-89), y que en todo caso tales derechos están limitados por la Ley Forestal de Suelos y Aguas, la cual prohíbe en las áreas de Parques Nacionales las actividades distintas a la recreación. Y al oponerse a la medida de suspensión solicitada el referido Ministro, a través de sus representantes, sostuvo que "... (omissis). En el presente caso, la presencia de construcciones ilegales en el área de un Parque Nacional, y lo que ello lleva consigo, está causando daños graves al ambiente y a los recursos naturales renovables. Por lo tanto, la suspensión solicitada por los recurrentes afecta directamente al interés general de proteger los ecosistemas naturales y el medio ambiente, al permitir la continuación de actividades degradantes de ese medio ambiente. Por ello, pedimos respetuosamente que se declare sin lugar la petición de los recurrentes". (Vid p. 10 de la sentencia dictada). Finalmente, el acto suspendido (Decreto Nº 270 de fecha 9-6-89), en su artículo 1º, contenía la orden de proceder a ejercer las acciones necesarias para el saneamiento del Parque, "y la recuperación de los ecosistemas dañados como consecuencia de la ocupación ilegal y la depredadora actividad humana". Con base en esta orden, su artículo 2º disponía: "Quienes incumplieron lo establecido en el artículo 2 del Decreto Nº 1.305 del 26 de noviembre de 1981 y, en general, quienes actualmente son propietarios u ocupantes de construcciones existentes sobre aguas, manglares, superficies que anteriormente lo fueren, así como sobre cayos, islas o sobre cualquier área de terreno ubicada dentro de los linderos del Parque, deberán proceder a la remoción de dichas construcciones en un plazo de noventa (90) días a partir de la fecha de este Decreto; en caso contrario, el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición inmediata".

Pues bien, en la sentencia de esta Sala de fecha 16-11-89, se expresó: "En el caso *subjudice*, y como consecuencia de los efectos del acto, debe procederse a remover las construcciones en un plazo de noventa (90) días; en caso contrario, el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición". Por esta razón, la Sala acordó que: "La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para las recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara", y dispuso, por tanto, "suspender los efectos del Decreto Nº 270 de fecha 9 de junio de 1989, solamente en lo que se refiere a la orden de demolición o remoción de construcciones en el área del Parque Nacional Mochima".

Ahora bien, el Decreto Nº 1.030 de fecha 19-7-90, publicado en la Gaceta Oficial Nº 34.581 de fecha 26-10-90, dentro de su objeto, señala, entre otros fines, el de la asignación de usos y zonificación de dicho Parque, así como el de regular las activida-

des que puedan ser realizadas en él (artículo 1º). Es decir, guarda relación con el objeto general del Decreto Nº 1.305 de fecha 26-11-81, del cual el Decreto Nº 270 de 9-6-89, era un desarrollo. También se observa que dentro de las directrices para la protección y desarrollo integral del Parque, están la de erradicar o reubicar los usos y actividades no cónsonas con los objetivos y filosofía de manejo del Parque, y la de sanear legalmente la superficie territorial del mismo Parque (artículo 6º, numerales 5 y 13), que también responden a los mismos lineamientos generales a que respondía el Decreto Nº 270 de fecha 9-6-89. Y, más específicamente, el Decreto Nº 1.030, de 19-7-90, excluye del derecho de expropiación que se reconoce en su artículo 20, a quienes tuvieron bienhechurías en baldíos inalienables (parágrafo segundo), y que por ello dispone su destrucción que, precisamente, constituye una de las denuncias de ilegalidad atribuidas al Decreto Nº 270, antes citado, en la presente demanda y que el Ejecutivo Nacional, como se expresó, defendió respecto de aquel Decreto, sosteniendo que los ocupantes de baldíos inalienables no pueden pretender derechos a ser expropiados o indemnizados. Y a estos mismos ocupantes, al igual que en el artículo 2º del Decreto Nº 270 del 9-6-89, el artículo 79 del Decreto 1.030 del 19-7-90, ordena demoler sus bienhechurías y edificaciones, sólo que ahora se les concede otro plazo de treinta días, a partir de la fecha del Decreto últimamente citado, vencido el cual, el Instituto Nacional de Parques procederá a la demolición de las mismas, al igual que lo hacía, en el caso de la orden de demolición contenida en el artículo 2º del Decreto Nº 270 de 9-6-89, el Ejecutivo Nacional. Por último, el Decreto Nº 1.030, de fecha 19-7-90, al derogar el Decreto Nº 1.305, de fecha 26-11-81, que estableció el régimen del Parque Nacional Mochima, y el Decreto Nº 270, de fecha 9-6-89, que se apoyó precisamente en aquel segundo Decreto citado, sustituyó totalmente ambos instrumentos, reproduciendo, por tanto, entre otras de sus disposiciones, la específicamente contenida en el artículo 2º del Decreto Nº 270 mencionado, al no reconocer el derecho a la expropiación de las bienhechurías de los ocupantes de los baldíos inalienables, de ordenar su demolición o destrucción.

De lo expuesto, puede concluirse que el nuevo acto (Decreto Nº 1.030, de fecha 19-7-90), reproduce la disposición que fue suspendida por esta Sala mediante sentencia de fecha 16-11-89 (artículo 2º del Decreto Nº 270, de fecha 9-6-89), y que los daños irreparables que esta misma sentencia quiso evitar con la medida de suspensión de la orden de demolición se producirían si no se garantiza la efectividad de esta medida, con lo cual la ejecución de aquella sentencia podría ser evitada por la Administración, con la sola reproducción de tal orden en otro acto formalmente diferente. Por esta razón, la Sala, en atención a la potestad de ejecución de que está investida como órgano del Poder Judicial, para asegurar la efectividad de su decisión y el derecho de tutela judicial de los recurrentes, debe precisar si la medida de suspensión de la nueva orden de demolición resulta procedente en el presente proceso y, al respecto, estima que su procedencia está sujeta a que se den los siguientes supuestos:

- 1º) Que el acto reproducido contenga en esencia la disposición o disposiciones suspendidas.
- 2º) Que no hubieren desaparecido las causas que motivaron la medida de suspensión.
- 3º) Que el acto repetido o reproducido haya sido dictado por la misma entidad que dictó el anterior.
- 4º) Que quien solicite la suspensión del acto repetido sea parte en el proceso pendiente.
- 5º) Que en el proceso en donde se dictó la medida de suspensión no se hubiere pronunciado sentencia definitiva.

Si se dan los anteriores supuestos, que son los que en el derecho comparado se exigen (por ejemplo, el artículo 158 del Código Contencioso-Administrativo colombiano), procede la suspensión inmediata en el proceso pendiente, en donde se hubiera dictado la medida de suspensión original del acto reproducido o repetido, mediante la solicitud del interesado, acompañada del nuevo acto. En cuyo caso, en razón de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva, la Sala tendría que resolver sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión, de ser anulado o no el acto originalmente suspendido. Así, por ejemplo, en el derecho comparado la doctrina ha tratado el problema relativo a los efectos posteriores de los actos suspendidos, según sea confirmada o no su validez, y sobre si ambos actos o no recobran su eficacia, y si el segundo puede ser atacado o no en otro proceso; cuestiones éstas que la jurisprudencia tendrá que ir aclarando. (Vid, en este sentido, Campo Cabal, Juan Manuel, *Medidas cautelares en el contencioso-administrativo*, Ed. Temis, Bogotá, 1989, pp. 137 a 139).

En el caso de autos, como se expresó con anterioridad, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-7-90, tiene una estrecha relación con el Decreto N° 270, de fecha 9-6-89, por referirse al mismo objeto, y responde a iguales razones y fundamentos, así como persigue fines idénticos con la negativa del derecho de expropiación de las bienhechurías de los ocupantes de los baldíos inalienables y, por ello reproduce la misma orden de demolición que había sido suspendida por esta Sala en sentencia de fecha 16-11-89. Por tanto, puede concluirse que en lo que respecta a esta orden, contenida en su artículo 79, el Decreto N° 1.030, de fecha 19-7-90, constituye una reproducción del artículo 2° del Decreto N° 270, de fecha 9-6-89. Además, encuentra la Sala que no han variado los elementos que tuvo en cuenta para suspender aquella orden, como lo son los perjuicios irreparables que sufrirían los recurrentes de ejecutarse antes de la sentencia definitiva fue dictada por el mismo ente que la dictó. Y, por último, quienes solicitaron la suspensión del acto repetido son parte en el presente proceso, en concreto, los beneficiados con la medida de suspensión cuyas fianzas les fueron aceptadas por la Sala, y lo hicieron antes que hubiere llegado a dictar sentencia definitiva. Por consiguiente, con fundamento en lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el primer aparte del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta Sala considera que la ejecución de la orden de demolición contenida en el artículo 79 del Decreto N° 1.030, de fecha 19-7-90, constituye una repetición de la misma orden contenida en el artículo 2° del Decreto N° 270, de fecha 9-6-89, que había sido suspendida con anterioridad por esta Sala y, por ende, envuelve para los recurrentes en el presente proceso un daño de difícil reparación, por lo cual acuerda suspender dicha orden de demolición, para garantizar la efectividad de la medida de suspensión que contra la misma orden acordó en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989, y así se declara.

En sentido similar:

CSJ-SPA (651)

29-11-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

e. *Procedencia: carácter de los daños***CPCA****11-10-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Observa esta Corte que dotado como está el acto administrativo de ejecutoriedad, está destinado a producir sus efectos, aun cuando haya sido interpuesto contra el mismo el recurso contencioso-administrativo de nulidad, como es el caso presente, procediendo la suspensión, según el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia solamente si una ley lo prevé o si la Corte que conoce del recurso estima que su eficacia puede producir gravámenes irreparables. En el caso presente, tales daños estarían constituido, según el criterio de la empresa, por la eventual conducta que asumiría el ex empleado de la misma al ser reenganchado, ya que la labor que le correspondería realizar es la de Locutor destinado por ello a informar a la colectividad.

Esta Corte no encuentra en el escrito presentado por los solicitantes ningún elemento del cual pueda deducirse el daño denunciado, por cuanto la simple naturaleza de la actividad que el trabajador realiza no constituye por sí sola motivo de temor fundado, por lo cual la solicitud resulta improcedente, y así se declara.

CSJ-SPA (565)**25-10-50**

Magistrado Ponente Suplente: Hildegard Rondón de Sansó

No procede la suspensión de efectos del acto administrativo en consideración a la motivación que dicho acto contenga, pues el daño y perjuicio que el acto pueda producir se determina con base en la propia decisión contenida en el acto, y no simplemente en la de cualquiera de los elementos en el mismo comprendidos.

Respecto a los mencionados alegatos, observa esta Sala que los daños que determinan la suspensión de los efectos del acto han de estar constituidos por circunstancias extraordinarias, en el sentido de que no conformen los que son necesarios y naturales, es decir, los que todo acto del mismo tipo o naturaleza tiende a producir, salvo casos excepcionales.

En el caso presente, el acto de nombramiento del juez titular tiene como efecto inmediato el de la revocatoria del juez provisional que la recurrente ostentaba, y esto, a su vez, el de la separación del cargo de quien lo ejerciera. Esto último es, en consecuencia, el efecto natural que lleva consigo la pérdida de la antigüedad y la de los beneficios económicos que ello implica. De allí que no estemos ante circunstancia alguna que pudiera producir un daño distinto al que deriva del acto típico que fuera objeto del recurso.

Por lo que atañe al daño moral que la mención acogida en el veredicto que el acto recoge, pudiera producirle a la recurrente, se observa que no es posible suspender los efectos de un acto, simplemente en consideración a la motivación que tal acto contiene. El acto se fundamenta en su motivación, y hasta tanto el mismo no haya sido anulado ha de mantener todos sus elementos. En el caso presente el veredicto no es otra cosa que la motivación del acto. Por otra parte, el daño o perjuicio que el acto pueda producir ha de determinarse con base en la propia decisión contenida en el acto, y no

simplemente a la de cualquiera de los elementos en el mismo comprendidos, como fuera el alegato del recurrente.

Por todo lo anterior y en vista de que las consideraciones que anteceden ponen en evidencia que no están dados en el caso presente los supuestos previstos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para la procedencia de la suspensión, esta Corte niega la solicitud y así lo declara.

CSJ-SPA (620)**15-11-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Para decidir, la Sala observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé las condiciones de procedencia de la excepción legal al principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo, la cual se aplicará únicamente con la finalidad de evitar que la ejecución del acto administrativo produzca al administrado un perjuicio de tal naturaleza que sea imposible repararlo si posteriormente el acto es anulado, o en el supuesto que 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 de cada caso.

Por otra parte, corresponde al órgano jurisdiccional valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración.

En el caso de autos, la recurrente justifica su solicitud de suspensión en los siguientes términos:

“...solicito me sea declarada la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, por cuanto con la aplicación de la sanción contenida en dicho acto se me estarían causando graves daños en forma injustificada e ilegal; tales como por ejemplo, el hecho de privarme del goce de sueldo y otras prestaciones relacionadas con el ejercicio de un cargo, y las cuales difícilmente serán reparables de aplicarse de inmediato la aludida sanción de destitución...”.

Ahora bien, prescindiendo de cualquier consideración con respecto a la legalidad o no del acto impugnado, que constituye la materia de fondo del recurso interpuesto y sobre la cual le está vedado al Tribunal adelantar criterio en esta etapa del proceso, la Sala juzga que las razones invocadas por la recurrente no caracterizan el perjuicio irreparable o de difícil reparación que exige el citado artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que autoriza la suspensión de los efectos del acto, pues los motivos de orden pecuniario que alega son perfectamente reparables en caso de que su recurso prosperara.

CSJ-SPA (631)**22-11-90**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Ha sido constante y reiterada la doctrina de esta Sala, que para la procedencia de la medida de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cuya nulidad ha sido demandada, es necesario que se evidencien los daños que se producirían de efectuarse tales actos, de manera que el órgano jurisdiccional de quien se solicita dicha medida, pueda concluir objetivamente sobre la irreparabilidad de

aquellos daños por la sentencia definitiva. De modo que los daños hipotéticos, o probables, y futuros, no justifican una medida como la señalada que significa una excepción al principio de la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos. Ahora bien, en el caso presente, el recurrente sustenta su solicitud de suspensión del acto impugnado, en la necesidad, como textualmente lo expresa, "de preservar los intereses de los usuarios, por lo que, al producirse una flagrante violación a la justa aplicación de sus mecanismos, se corre el riesgo de causar perjuicios irreparables, o de muy difícil reparación, no sólo a quienes como yo han sido afectados de manera directa y personal en sus intereses, sino lo que es más grave aún, sino a la propia colectividad que está en peligro de utilizar los servicios de una empresa ilegalmente promovida, con todos los efectos negativos y de seguridad jurídica y económica que esto conlleva".

En otras palabras, la solicitud se fundamenta en unos supuestos daños para el mismo recurrente y para la colectividad, que para determinar su existencia habría que examinar si en verdad, como también lo asienta el recurrente, el hecho de haberse autorizado la promoción de un Banco, en la ciudad de Coro, por cuatrocientos millones de bolívares, hace mermar los ingresos de otro Banco existente en la misma ciudad y, sobre todo, habría que analizar si ello también mermaría los dividendos de los accionistas y dentro de ellos los del demandante. Una y otra cuestión ameritan una actividad investigativa y, además, habría que esperar los resultados de la gestión económica y financiera del otro Banco, supuestamente perjudicado, y su respectivo balance y aprobación, así como toda una información contable, para concluir acerca de si ciertamente existen o no tales daños, y aún más, habría que realizar una investigación para así concluir en que las mismas ciertamente provienen del hecho de que se hubiera autorizado la promoción de un Banco nuevo en aquella Ciudad. Esta amplia y exhaustiva labor que tendría que realizarse para determinar la existencia de los daños y su carácter irreparable, no permiten admitir como evidentes los perjuicios alegados y, mucho menos, como ciertos y probables, de modo que la medida de suspensión de los efectos del acto impugnado, no resulta procedente, y así se declara.

CSJ-SPA (563)

24-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Molina, S.R.L. vs. República (Ministerio del Trabajo).

La jurisprudencia ha sido extensa en los criterios para acordar o no la suspensión, al constatar en cada caso, si se dan o no los extremos del referido artículo 136, y en exigir la caución sólo si lo considera procedente.

Es por ello que la interrupción temporal de la ejecución de un acto administrativo, excepcional y transitorio, evita que se cumpla el acto sometido a revisión ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, junto a los requisitos objetivos, es indispensable la garantía del interés público y el interés del o los recurrentes, aspectos que debe conjugar el juez que conoce de tal solicitud.

El efecto de diferir o de detener por el tiempo que dure el juicio la ejecución del acto administrativo impugnado, no prejuzga para nada la decisión definitiva que el Tribunal haya de dictar en relación con el proceso principal. Es, por tanto, una detención de la actividad administrativa, que salvaguarda el derecho del recurrente, en cuanto a asegurarle que el fallo definitivo no cause un menoscabo temporal de su patrimonio, o perjuicios irreparables, si el acto anulado ya lo hubiese ejecutado la Administración.

Ahora bien, en el caso concreto, la razón determinante de la solicitud de suspensión no es sólo el daño irreparable que excepcionalmente podría darse tratándose de actuaciones de la Administración, sino la necesidad de detener la ejecución de lo acordado por la Administración cuando pueden sobrevenir perjuicios de reparación imposible o difícil que, como en el presente, son de orden material.

f. *Ejecución de la decisión*

CSJ-SPA (629)

22-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La potestad de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictaren, se le reconoce también para garantizar las medidas precautelativas que hubieren dictado.

En el procedimiento a que se refieren estas actuaciones, esta Sala, en decisión de fecha 16 de noviembre de 1989, acordó suspender los efectos de la orden de demolición contenida en el artículo 2º del Decreto Nº 270, de fecha 9-6-89, como medida precautelativa, para garantizar los posibles efectos anulatorios de la sentencia definitiva, en razón de que:

“La remoción o demolición de las aludidas construcciones, envuelve para los recurrentes un daño de difícil reparación por la sentencia definitiva, caso de que su recurso prosperara, desde que devolver las bienhechurías a su estado original hacen procedente lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esto es, la suspensión de los efectos del acto, y así se declara”.

Frente a decisiones de esta naturaleza cabe referirse brevemente al problema capital de los sistemas procesales de control de la legalidad y de la legitimidad de la actuación de los entes del Estado y, en el caso concreto, al del contencioso-administrativo, como lo es la ejecución de sus sentencias. En este problema se conjugan aspectos constitucionales y procesales. En efecto, en primer término, en la garantía de la defensa judicial de los derechos a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se halla implícito el derecho a la ejecución de las sentencias como forma de hacer efectiva esa tutela. En este sentido vale la pena traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional español, que ha expresado lo siguiente: “(omissis) la inexecución pura y simple de una sentencia contencioso-administrativa (omissis) dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de sentencia favorable a los mismos, derecho también reconocido en (omissis) la Constitución que este Tribunal no puede desconocer”. (Sentencia de fecha 31-3-81, citada por Font i Llovet, Tomás, en “La ejecución de las Sentencias Contencioso-Administrativas”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1985(p. 52, nota 19). El reconocimiento de tal derecho resulta, por otra parte, fundamental para el Estado de Derecho. En este orden de ideas, el mismo Tribunal Constitucional citado, ha dicho: “(omissis) difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes (omissis). Cuando este deber de cumplimiento y colaboración —que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza— se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al

Estado de Derecho y, por ello, el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que “dicho incumplimiento —si se produjera— no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes”. (Sentencia de fecha 7-6-84, vid *op. cit.*, p. 55). De manera, pues, que en el deber de sujetar el ejercicio de sus atribuciones a la Constitución y las leyes, que el artículo 117 del mismo texto constitucional, impone al Poder Público, y en el deber general de cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y las órdenes que en ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público” (artículo 52 *eiusdem*), y en el derecho a la defensa judicial a que se refiere el artículo 68 *eiusdem*, se encuentra el fundamento del derecho de los ciudadanos de lograr la ejecución de las sentencias dictadas en contra de los entes del Estado, como un derecho fundamental dentro de la estructura del Estado de Derecho. Así, un reputado autor ha expresado: “El principio de santidad de la cosa juzgada (capital en el Estado de Derecho) ha de ser respetado por la Administración y que el ciudadano titular de una ejecutoria tiene verdadero derecho (incluso fundamental) a ese respeto (al cumplimiento de la sentencia) en calidad del contenido integrante del derecho a la tutela judicial efectiva” (Parejo, L., “Los Poderes de ejecución del Juez Contencioso-Administrativo. La Ley Francesa de 16 de julio de 1980”, citado por Font i Llovet, Tomás, *op. cit.*, p. 544).

Ahora bien, es el Poder Judicial, como titular de la jurisdicción, a quien corresponde ejecutar lo juzgado. Así se reconoce en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla el contenido de la función jurisdiccional, incluyendo dentro de ella no sólo la facultad de decidir definitivamente las causas de que conozca, sino también la potestad de ejecución, es decir, la de “ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare”. Esta atribución y responsabilidad constitucional se traduce procesalmente en el poder atribuido a los órganos jurisdiccionales de adoptar las medidas oportunas para llevar a cabo esa ejecución, y para asegurarla (Vid artículos 523, 524, 526, 527 y 549, único aparte, del Código de Procedimiento Civil). E, igualmente, esta potestad de ejecución principal y complementaria se les reconoce también para garantizar las medidas precautelativas que hubieren dictado. En efecto, el artículo 588 *eiusdem*, primer aparte, respecto del mantenimiento de las medidas preventivas, que dicten los jueces, expresa: “Podrá también el juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado”. Principios éstos también aplicables al procedimiento contencioso-administrativo por vía de la remisión que el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace a los principios generales contenidos en el Código de Procedimiento Civil.

G. *Las partes en el procedimiento*

a. *Emplazamiento*

a'. *Expedición del cartel de emplazamiento*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Administradora Masay, C.A. vs. Inquilinato.

El problema planteado estriba en dilucidar si es válido o no el alegato de la apelante de que el cartel al cual alude el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte

Suprema de Justicia no puede ser librado sin que previamente se cancelen los derechos previstos a la actuación en la Ley de Arancel Judicial.

Observa esta Corte que la expedición del cartel es válida aun cuando no se haya producido el pago del arancel por cuanto la falta del mismo no invalida el acto sino que da lugar a las sanciones que la Ley prevé. En consecuencia, el efecto no es anulatorio, sino represivo, no incidiendo sobre la validez del acto mismo. Efectuada la anterior constatación, con la misma se destruyen los argumentos de la apelante, por cuanto la situación real y efectiva del proceso fue la consignación por parte del recurrente en forma extemporánea del ejemplar del periódico en el cual fuera publicado el cartel. En consecuencia, estuvo ajustada a derecho la decisión apelada que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes.

b'. *Lapso de comparecencia*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Belén Ramírez L.

Caso: Alexis Rengel S. vs. Instituto Agrario Nacional.

La comparecencia de los interesados en intervenir en el proceso, fuera del lapso (10 días de despacho siguientes a la fecha de publicación del cartel) señalado para tal fin, no es válida (artículo 202 del Código de Procedimiento Civil).

En primer término, debe esta Corte pronunciarse de oficio sobre la comparecencia del ciudadano Martín González Ascárate en el presente juicio, con el fin de determinar si efectivamente puede ser considerado válidamente como opositor emplazado. Al respecto se observa:

Establece el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que en el auto de admisión el Tribunal ordena la notificación al Fiscal General de la República, e igualmente al Procurador General de la República cuando la naturaleza del acto así lo requiera. Si así lo estimare conveniente podrá también el Tribunal disponer "que se emplace a los interesados mediante un cartel que será publicado en uno de los periódicos de mayor circulación en la ciudad de Caracas, para que concurran a darse por citados" dentro de los diez días de despacho siguientes a la fecha de publicación de aquél. De lo anterior, deriva claramente que existe un lapso procesal dentro del cual los interesados en intervenir en el proceso, bien sea como coadyuvantes o como opositores a la solicitud de nulidad formulada, deben concurrir a darse por citados. Dicho lapso es de 10 días de despacho siguientes a la fecha de publicación del Cartel en el respectivo periódico.

Tal es la oportunidad procesal dentro de la cual deben concurrir los interesados para poder ser considerados como partes en el proceso, siendo esta comparecencia la que les permite actuar válidamente en el juicio con los derechos y obligaciones que tal situación genera. La comparecencia fuera del lapso señalado no es válida, ya que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos salvo en los casos expresamente previstos en la Ley, o cuando una causa extraña no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario. Vencido el lapso de comparecencia al día de despacho siguiente, la causa se abre a pruebas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Informes del Procurador General de la República*

CSJ-SPA (556)

3-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Interdica, S.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

El Procurador General de la República no está facultado para consignar su escrito de informes una vez transcurrida la oportunidad fijada para ello.

No existe disposición alguna, ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni en el Código de Procedimiento Civil, que faculte al Procurador General de la República a consignar su escrito de informes una vez transcurrida la oportunidad fijada para ello. El Fiscal General de la República, en el caso de los juicios de nulidad por ilegalidad contra actos de efectos generales, conforme a lo preceptuado en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, una vez notificado, podrá consignar su opinión mientras no se dicte sentencia, es decir, en cualquier tiempo antes o después de realizado el acto de informes con la única limitación de que no se haya dictado sentencia.

Ahora bien, si el legislador no consideró conveniente establecer igual facultad al Fiscal y al Procurador General de la República en los juicios de nulidad de los actos de efectos generales —tratándose de un recurso eminentemente objetivo, en el cual son revisadas disposiciones normativas que atañen a un interés general— con más razón se entiende que tal potestad no existe en los juicios de nulidad de actos de efectos particulares, como es el caso que se decide, al tratarse de un recurso subjetivo en el que el acto administrativo afecta un derecho o interés legítimo, personal y directo.

En efecto, cuando en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, conforme al artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena notificar al Procurador General de la República, el mismo deberá actuar en juicio conforme a las disposiciones establecidas tanto en la aludida Ley como en el Código de Procedimiento Civil y, en especial, respetando los lapsos fijados para las diferentes actuaciones que haya durante la tramitación del proceso. El Procurador General de la República en tales casos actúa como parte en el proceso y es por ello que se opone a la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando la misma es solicitada por el recurrente; asimismo promueve y evacua pruebas cuando ello es necesario y se opone a las promovidas por el recurrente; exhibe los documentos que le sean requeridos; formaliza las apelaciones o contesta la formalización realizada y consigna, en primera o en segunda instancia, los informes correspondientes. Igualmente puede formular observaciones a los informes presentados por la otra parte, tal y como lo permite el artículo 519 del Código de Procedimiento Civil.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que el escrito de informes presentado en fecha 25 de julio de 1985 por el Procurador General de la República es extemporáneo, no pudiendo ser apreciado por esta Sala, y así se declara.

H. *Sentencia*a. *Criterios del juzgador*

CSJ-SPA

10-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La recurrente, como se mencionó con anterioridad, alegó que la citada Resolución no le es aplicable por cuanto el vehículo objeto de la venta era usado y la Resolución reguladora del precio máximo se refiere a los carros nuevos, consecuentemente, lo que surte efectos es el contrato celebrado entre las partes.

Ahora bien, la experiencia común, que se corresponde “al saber o conocimiento normal o general que todo hombre de cierta cultura tiene del mundo y de sus cosas en el estado actual de información que poseemos” (sentencia de fecha 20-1-82, *G.F.*, Tercera Etapa, N° 115, Vol. II, p. 790), la cual puede servir de fundamento a una decisión judicial, como lo consagra el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, permite concluir a esta Sala que la decisión impugnada resulta correcta respecto de su fundamentación y, más concretamente, en cuanto a la interpretación que dio a la normativa que le dio apoyo.

A este respecto se tiene que las *máximas de la experiencia*, en su esencia, “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (Friedrich Stein, *El conocimiento privado del Juez*. Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1988, p. 27).

Precisamente, por las mencionadas características, la doctrina considera la máxima experiencia como premisa mayor del silogismo judicial (*op. cit. supra* y Ramón Escovar León: *La casación sobre los hechos*, Editorial Jurídica Alva SRL, Caracas, 1990, pp. 129-147).

Con base a lo anteriormente expuesto, la Corte encuentra que en verdad la decisión impugnada se basa en un principio de la lógica, que es el siguiente:

Premisa mayor (máxima experiencia): El vehículo usado que es de la misma marca, modelo y características que el nuevo, vale menos que éste.

Premisa menor: La recurrente vendió un automóvil usado de la misma marca, modelo y características que el nuevo.

Conclusión: Luego, el valor del vehículo objeto de la venta es menor que el nuevo.

Y si, además, la Resolución reguladora del precio máximo de venta al público de vehículos, no distingue si los vehículos vendidos deben ser nuevos o no, puede concluirse que la recurrente al vender el vehículo a un precio mayor del establecido en la normativa reguladora, infringió la Resolución en referencia, y así se declara.

b. *Vicios: inmotivación*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Belén Ramírez

Caso: Alexis Rengel S. vs. Instituto Agrario Nacional.

Para que la contradicción en los motivos del fallo implique su inmotivación es necesario que los fundamentos de la sentencia se destruyan unos con otros por consideraciones graves e irreconciliables.

En relación a la denuncia del actor apelante, en virtud de la cual solicita sea anulado el fallo del *a quo* por considerar que las contradicciones en que incurre en su parte motiva determinan su inmotivación, se destaca:

Acogiendo la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en sentencias de fechas 16 de febrero de 1966, 4 de febrero de 1976 y 24 de abril de 1979, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fallos de fechas 1 de diciembre de 1988 (caso Tibisay Guillén de Andrew contra el Instituto Nacional de la Vivienda, con ponencia de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó) y 3 de agosto de 1987 (caso María C. de Guerrero contra la República —Ministerio de Educación— con ponencia del Magistrado Pedro Miguel Reyes), ha especificado claramente los casos que pueden constituir el vicio de inmotivación de la sentencia. Tales casos se resumen en cuatro supuestos: a) cuando la sentencia carece materialmente de fundamento; b) el caso en que las razones del sentenciador no tienen relación con la pretensión deducida y las defensas opuestas; c) el supuesto en que los motivos son vagos o inocuos de forma que no puede conocerse el criterio del Juzgador para llegar al dispositivo del fallo, y d) cuando los motivos se destruyen unos con otros por consideraciones graves irreconciliables. Igualmente, nuestro Máximo Tribunal, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, el 7 de marzo de 1970 indicó que únicamente puede considerarse viciada la sentencia por inmotivación, cuando carece totalmente de motivación o cuando deja sin fundamento alguno de los aspectos esenciales de la controversia.

En el caso de autos, estima el recurrente que la sentencia apelada es contradictoria, por cuanto en la misma se declara que el impugnante no tenía la cualidad interesado personal, legítimo y directo para intentar la acción, pero de todos modos se analizan los vicios de ilegalidad denunciados. Es cierto que tal proceder del Juzgado Superior Agrario es contradictorio jurídicamente, ya que la consecuencia de considerar que el actor o tiene interés procesal en el caso es que deba desecharse la acción sin entrar a conocer el fondo. Efectivamente, la condición de interesado es un requisito del proceso, vale decir, es necesario que la acción haya sido iniciada por quien tenía la condición de legitimado activo en los términos establecidos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para que el órgano jurisdiccional pueda admitirla y, consecuentemente, la pretensión deducida, en este caso una pretensión de anulación. La inadmisibilidad por falta de cualidad e interés del recurrente puede declararla por el Tribunal *in limine litis* si es manifiesta (ordinal 1 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora, como antes se indicó, para que la contradicción en los motivos del fallo implique su inmotivación es necesario que los fundamentos de la sentencia se destruyan unos con otros por consideraciones graves e irreconciliables, vale decir, debe tratarse de argumentaciones que por una parte lleven al intérprete a determinada con-

clusión y por la otra a la conclusión contraria. En el caso de autos, la contradicción detectada si bien refleja un error del *a quo*, no implica la existencia de argumentaciones que conduzcan por un lado a dar la razón al actor y por el otro a quitársela, ya que la contradicción encontrada no opera en planos exactamente iguales. Efectivamente, la argumentación desarrollada por el *a quo* conduce, en primer término, a considerar no procedente la acción por motivos procesales derivados de la falta de legitimación del actor y, en segundo término, igualmente a desecharla por razón de la improcedencia de los argumentos de fondo esgrimidos en el libelo. De ello debemos concluir que las razones de hecho y de derecho desarrolladas en el fallo apelado no se destruyen mutuamente, sino que entran en una simple contradicción, dado que en estricto Derecho para desechar la acción, hubiera podido únicamente desarrollarse el punto relativo a la falta de interés, sin tener que analizar las argumentaciones de fondo esgrimida por el actor.

Derivado de las consideraciones antes hechas, esta Corte estima que las contradicciones efectivamente detectadas en el fallo apelado no implican la existencia de motivos que se destruyan unos con otros por consideraciones graves irreconciliables, y así se declara.

c. *Apelación*

CPCA

25-9-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Varios vs. Inquilinato.

En los juicios de nulidad de actos de efectos particulares, a los efectos de la apelación, el lapso de 60 días para dictar sentencia debe dejarse transcurrir íntegramente (artículo 515 del CPC).

Precisado, entonces, que la apelación fue interpuesta dentro del lapso de sesenta días previsto para sentenciar, lapso que, de conformidad con el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, debe dejarse transcurrir íntegramente a los efectos de la apelación, debe esta Corte precisar si dicha apelación es extemporánea por prematura, como lo decidió el *a quo*, y, al efecto, este órgano jurisdiccional acoge la doctrina sentada por nuestra Casación Civil en su fallo del 10 de febrero de 1988, ratificado en sentencia del 26 de octubre de 1989, conforme al cual el recurso de apelación ejercido sin que haya vencido el lapso de sesenta días para sentenciar, debe reputarse extemporáneo. En dichos fallos, la Casación Civil precisó, en cuanto a la apelación anticipada, es decir, cuando se efectúa publicada la sentencia definitiva y no ha concluido el lapso de sesenta días, que si bien un sector de la doctrina se inclina para darle validez, con el argumento según el cual ello implica manifestación del interés inmediato del perdedor en apelar, razones de importancia no permiten acoger esta tesis, entre ellas, el propio texto del artículo 515 del Código de Procedimiento Civil conforme el cual el lapso de 60 días debe dejarse transcurrir íntegramente a los efectos de la apelación.

Por lo demás, el texto de las nuevas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, a diferencia del derogado, desvinculó la oportunidad procesal de la publicación, con el establecimiento de la fecha de cuando comienza a contarse el lapso para apelar.

En el presente caso consta que la apelante ejerció su recurso el día sexagésimo luego de haberse dicho "Vistos". Por tanto, y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 198 *ejusdem*, conforme al cual en los términos procesales señalados por días no se computará aquél en que se verifique el acto que dé lugar a la apertura del mismo, entonces, el primer día del lapso para dictar sentencia fue el siguiente a aquél en que se dijo "Vistos", vencido este término de sesenta días para dictar sentencia, si el fallo ha sido publicado dentro de dicho lapso, entonces, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 298 del Código de Procedimiento Civil y en aplicación del criterio expuesto, el lapso para apelar será el comprendido dentro de los cinco días de despacho siguientes al día sexagésimo del lapso anterior.

d. *Recurso de hecho*

CSJ-SPA (630)

22-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Ahora bien, para la procedencia del recurso de hecho, entre otros requisitos, es necesario que en verdad se trate de decisiones en contra de las cuales pueda proponerse el recurso denegado o inadmitido. Así, por ejemplo, tal recurso procede si se trata de sentencias apelables, o recurribles en casación, según sea el caso, como se desprende de los artículos 305 y 316 del Código de Procedimiento Civil. Igual ocurre cuando se trata de casos como el presente en donde el juez declara su jurisdicción, o cuando la niega. En otras palabras, que ciertamente se trate de decisiones que son impugnables mediante tal solicitud de regulación. De no tratarse de estas decisiones el recurso de hecho no resulta procedente.

I. *Perención*

CPCA

9-10-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Omar A. Gómez vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa.

Se entiende por "acto de procedimiento" a los fines de la procedencia de la perención, aquel acto en el cual la parte interesada puede tener intervención, o que en todo caso, tenga la posibilidad de realizar alguna actuación.

Debe esta Corte entrar a decidir el alegato formulado por la parte actora respecto de la procedencia de la perención de la instancia. En tal sentido, es menester precisar que el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

"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. . .”

En cuanto a la procedencia de la perención en los procedimientos contencioso-administrativos es necesario que ocurra una paralización del procedimiento por más de un año, computándose a tales fines dicho término desde que se haya efectuado el último acto de procedimiento hasta la fecha de la solicitud de perención por la parte interesada, o la fecha en que la Corte de oficio decida examinar y pronunciarse sobre ésta.

A tales efectos debe determinarse lo que en criterio de esta Corte se entiende por “acto de procedimiento”, respecto de lo cual la jurisprudencia pacífica y reiterada ha establecido que es aquel en el cual la parte interesada puede tener intervención, o que, en todo caso, tenga la posibilidad de realizar alguna actuación.

En el caso en estudio puede advertirse que en fecha 17 de noviembre de 1986 se dejó constancia del inicio del lapso destinado a la promoción de pruebas que las partes quisieran hacer valer en esta alzada, lo cual constituye ciertamente un acto del procedimiento, observándose que, luego de esta fecha, no constan en autos otras actuaciones de las partes, salvo las dos diligencias referentes a la solicitud de perención de fecha 20 de febrero de 1989 y 26 de marzo de 1990, respectivamente.

CPCA

11-10-90

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Luis A. Latouche vs. Universidad Nacional Experimental Simón Rodríguez.

La Corte analiza la doctrina existente referente a la procedencia de la perención.

Para decidir, esta Corte observa:

De conformidad con el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil:

“Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes. La inactividad del juez después de vista la causa, no producirá la perención”.

Y, conforme 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”.

(Omissis).

Ahora bien, ha sido objeto de diversas posiciones la oportunidad en que el juicio se inicia. Se ha sostenido que el mismo comienza con la citación de demandado para la litis contestación; con el auto de admisión de la demanda; o con el acto de la litis contestación misma, entre otras. No obstante, tales posiciones, a *los fines de determinar el lapso de la perención*, han obviado que el término empleado en las normas procesales correspondientes, tanto en el Código de Procedimiento Civil de 1916 (artículo 201), como en el vigente, es el de "procedimiento", en lugar de "juicio". Para aclarar y reafirmar esta posición, el Código de Procedimiento Civil de 1987 calificó de procedimiento ordinario el Título I del Libro Segundo, lo cual justificó la Exposición de Motivos así:

"Se ha querido con la denominación de procedimiento empleada para este Libro, en lugar de juicio, empleada en el Código vigente, asociarse a la distinción doctrinal, hoy dominante, entre procedimiento y juicio o proceso, según la cual el procedimiento es el conjunto de reglas positivas que determinan el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales, mientras que el concepto de proceso o juicio denota principalmente la finalidad compositiva del litigio que persiguen las partes interesadas y el conjunto de relaciones jurídicas que surgen entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta".

Se denota entonces claramente que el procedimiento está constituido por todos los actos que deben verificarse ante los tribunales, el cual se inicia, por mandato expreso del artículo 339 del Código de Procedimiento Civil por "demanda, que se propondrá por escrito...", mientras que el juicio o proceso constituye la controversia propiamente dicha, donde se han constituido ya las partes.

Aclarada la distinción entre procedimiento y juicio en el Código de Procedimiento Civil vigente, la norma rectora de la perención —artículo 267 del Código de Procedimiento Civil— al aludir a los actos de procedimiento, evidentemente, se está refiriendo a todas las actuaciones que deben llevarse a cabo ante el Tribunal, independientemente de que se haya trabado o no la *litis*. Lo importante es que las partes no dejen paralizar el procedimiento, debiendo instalarlo a los fines de que las fases procesales subsecuentes se cumplan. La circunstancia que realmente impide la verificación de la perención es la inactividad del juez después de haber dicho "Vistos".

Por lo demás, y aun bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, el criterio expuesto fue admitido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de julio de 1983 (caso "Cebra, S.A.") en la cual declaró:

"...al haber transcurrido un plazo mayor de un año entre el día 3 de febrero de 1981, en que fue expedido el oficio por el cual esta Sala solicitó los correspondientes antecedentes administrativos del acto impugnado, y la diligencia del 15 de abril de 1982, mediante la cual la recurrente pidió la ratificación del aludido requerimiento, la perención ya se había consumado..."

Tal es igualmente el criterio de la Sala de Casación Civil (sentencia del 11 de octubre de 1989) cuando asienta:

"La doctrina clasifica los actos procesales en constitutivos, extintivos o impositivos. Los primeros dan vida a la relación procesal y crean la expectativa de un bien, como la demanda, que es el acto constitutivo de la relación..." (Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*, Nº 10, octubre 1989, p. 173).

Luego de la promulgación del Código de Procedimiento Civil vigente, la doctrina ha hecho hincapié en la oportunidad del inicio del procedimiento. Así, dice Abdón Sánchez Noguera en su libro *La Introducción de la Causa*, 1986:

“La discusión doctrinaria en cuanto a la oportunidad en que ciertamente comienza el procedimiento ordinario, quedó aclarada en la exposición de motivos de los proyectistas, como se indicó antes, al establecer con precisión la razón por la cual se acogió el término procedimiento en sustitución de juicio o proceso, de modo que es con la demanda cuando efectivamente comienza el procedimiento, sin desconocerse con ello que el juicio o proceso arranque con la citación del demandado y el contradictorio con la contestación de la demanda” (p. 12).

En efecto, la demanda —en nuestro caso, la querella— tiene la importancia de determinar quiénes son las partes entre las cuales comenzará a dilucidarse el juicio, fija la competencia y expone las pretensiones del actor, así como su intención de hacerlas efectivas judicialmente.

Por lo expuesto, no puede admitirse que el actor introduzca una querella y deje transcurrir un plazo mayor de un año sin realizar un acto de impulso procesal. Recuérdese al efecto que, como lo ha señalado Humberto Cuenca, actos de impulso procesal son todos aquellos actos secundarios que tienden al más rápido desarrollo y fin de la relación procesal: “Son actividades secundarias a este propósito... la petición de la continuación de la causa en caso de haber quedado paralizada, etc.” (*Derecho Procesal Civil*, tomo I, p. 437).

De acuerdo con lo expuesto, es lógico concluir que el actor, una vez expuesto su derecho sustantivo ante un tribunal, debe seguir el desarrollo que le imponen las normas procesales. Así, afirma en reciente obra José Rafael González Escorche (*La Citación y la Perención Breve*. Caracas, 1989):

“En el Código derogado, esa obligación (la citación) estaba concebida en forma ilimitada, y hasta el criterio dominante en Casación era que para formularse la perención o ésta se materializara debía estar citada la parte demandada. Ese criterio tal vez lo mantuvo la Corte por una fiel y estricta interpretación del sistema dispositivo que imperaba en forma pétrea en el viejo Código de Procedimiento. Dejaba a la esfera del derecho subjetivo los principios más elementales del proceso, y era el actor quien indicaba el tiempo en que citaba a su contrario. La ley en esa forma erraba y se sometía al principio de que el proceso era un negocio jurídico privado entre partes y, por lo tanto, no podía intervenir ni forzar a los litigantes para que asumieran una actitud procesal precisa para obtener la celeridad procesal”.

Y luego añade:

“En todos los procesos del mundo la instancia comienza con la presentación del libelo ante el órgano jurisdiccional, que viene a representar el ejercicio del derecho subjetivo del particular al exigir del Estado la protección legal, para que se solucione el conflicto de intereses que lo perjudica. Se dio cabida a que una vez ejercitada la acción por parte del sujeto demandante, el proceso escapa de su órbita material y deja de ser un monopolio privado, para por contrario imperio convertirse en una prerrogativa estatal y ventilarse conforme a requisitos esenciales a su validez”.

Al referirse al criterio de que la perención sólo obraba luego de la citación expone:

“La jurisprudencia que demolió este criterio confuso y sin fundamento legal, basado en una equivocada interpretación de la Ley, donde añade supuestos no previstos jamás por el Legislador del Código derogado, establece en forma acertada:

«Es evidente que todo juicio tiene un ciclo vital, que se inicia con la demanda y concluye con la ejecución, por lo cual desde el momento mismo en que una demanda es propuesta existe la posibilidad de que perima la instancia, sin que dependa de la citación del demandado como acto previo a cualquier posible extinción por perención, ya que ésta es consecuencia de la simple inactividad, de la mera inercia de los interesados y si el juicio lo inicia quien demanda, a él toca activarlo, ponerlo a marchar normalmente, y si no lo hace, si se descuida, es evidente que su instancia se extingue...»”.

Obviamente, lo antes expuesto no significa que en el juicio contencioso-administrativo pueda operar la perención breve cuando la parte demandada no es citada, tal como lo precisó la Sala Político-Administrativa, pero sí, como claramente se desprende de la doctrina expuesta, la cual acoge plenamente esta Corte, la perención ordinaria de un año.

En fin, debe esta Corte precisar que aun cuando el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se refiere a las “*causas que hayan estado paralizadas...*”, lo que podría interpretarse como la necesidad de que el juicio se haya trabado, tal interpretación queda descartada con la propia terminología empleada por el Código de Procedimiento Civil vigente en el Libro Segundo, Título I, al cual califica como “*introducción de la causa*”, en cuyo título se encuentra inserto el artículo 339 conforme el cual procedimiento se inicia con la demanda. En otras palabras, la demanda es una fase de la causa: su iniciación.

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 interpuesta por la Sustituta del Procurador General de la República contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa el 30 de agosto de 1988, la cual revoca, en virtud de que la perención procede por la inactividad de las partes por más de un año, luego de introducida la demanda. Se declara, en consecuencia, la perención de la instancia en la presente causa.

Voto salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita, Dra. 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, respecto al momento en que debe computarse el lapso para que opere la perención que, en el criterio del fallo, es la fecha en que se interpone la querrela. La disidente estima procedente, a tenor de lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que la “*instancia como tal*”, esto es, el inicio de la relación contradictoria que da lugar al folio, sólo comienza en el momento en que el Tribunal admita el recurso, porque con anterioridad a esta fecha aún no ha habido pronunciamiento por parte del mismo respecto a si conocerá o no de la controversia que ha sido planteada. Mal puede hablarse de instauración de la instancia con la simple presentación del recurso, cuando no se sabe si el mismo será o no objeto de la decisión del Tribunal. Por todo lo anterior la disidente estima que con anterioridad al auto de admisión no corre el lapso de la perención y así ha debido declararse.

3. *Contencioso de anulación y amparo*A. *Carácter***CPCA****28-8-90**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Adolfo J. Vargas vs. U.C.V.

Para decidir, se observa:

Cuando se intenta la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo pasa a tener un carácter accesorio con respecto al recurso contencioso-administrativo de anulación, pues el efecto de la declaratoria con lugar del amparo es la suspensión del acto administrativo impugnado “mientras dure el juicio”, tal como reza el citado artículo 5º.

CPCA**21-11-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. Comisión Nacional de Valores.

Al decidir la acción de amparo acumulada al recurso contencioso, al juez no le es dado calificar la legitimidad o ilegitimidad del acto sino limitarse a determinar si el mismo viola el derecho o las garantías constitucionales que se denuncian infringidos.

Antes de pasar esta Corte al examen de las violaciones de los derechos constitucionales denunciados por las actoras, considera necesario recordar que el amparo constitucional fue interpuesto bajo una modalidad particular, la prevista en el artículo 5, primer aparte de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Se trata del ejercicio conjunto de la acción de amparo constitucional con el recurso contencioso-administrativo de nulidad. La Ley le otorga al amparo en tal supuesto un carácter cautelar, consistiendo en la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se decida el recurso contencioso-administrativo. El efecto restablecedor definitivo de la situación jurídica infringida, que es el atributo característico de la acción de amparo cuando se ejerce en forma autónoma queda modificado, por cuanto lo que se trata de obtener con el amparo ejercido por la presente vía es tan sólo una medida que suspenda los efectos del acto, es decir, que impida su eficacia cualquiera que ella sea, en forma temporal y condicionada a la decisión de la acción principal que pasa a ser el recurso contencioso-administrativo de nulidad. De esta naturaleza deriva como consecuencia lógica y necesaria que al juez no le es dado, al decidir la acción de amparo acumulada al recurso contencioso, calificar la legitimidad o ilegitimidad del acto sino limitarse a determinar si el mismo viola el derecho o las garantías constitucionales que se denuncian infringidos. En el caso en que al juez le fuese dado penetrar en el fondo del acto administrativo, el recurso contencioso no tendría sentido alguno. Esta Corte estima que si en el amparo autónomo le es dado calificar el acto

e incluso anularlo, si ello fuere el caso, en el amparo acumulado al recurso contencioso deberá limitarse a verificar si hay infracción o no de la garantía constitucional y es siguiendo tales reglas que pasa a pronunciarse sobre las denuncias de los presuntos agraviados y las defensas hechas valer por la Comisión Nacional de Valores y por los intervinientes en este juicio...

...Ahora bien, ya fue señalado que el amparo ejercido conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de nulidad, le impide al juez calificar el acto administrativo al decidir sobre el amparo, por cuanto tal calificación (de legítimo o ilegítimo) tendrá que producirse sólo al decidirse el recurso de nulidad. El riesgo de interponer el amparo acumulado, para los actores, radica en que la decisión de dicho amparo sólo puede versar sobre si ha sido conculcado o no, en la forma en que la Ley lo exige, para otorgar su protección, un derecho o una garantía constitucionales.

En el amparo autónomo, incluso el que se ejerce contra un acto administrativo, al juez le es dado calificar la condición del acto y atribuirle a tal calificación los efectos que considere necesarios para restablecer la situación jurídica infringida, incluso los anulatorios.

No sucede igual en los casos en los cuales se ha seguido la vía prevista en el primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque en tal hipótesis el amparo es sólo una medida cautelar que no se pronuncia sobre el contenido del acto, sino que se limita a la suspensión de sus efectos.

B. Competencia de la Corte Suprema de Justicia

CSJ-SPA (614)

8-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Construcciones Metalinox vs. República (Ministerio del Trabajo).

Debe entrar esta Sala, en primer lugar, a analizar lo relativo a su competencia para conocer de la aludida acción de amparo constitucional y del recurso de nulidad, por cuanto la misma ha sido objeto de controversia.

En efecto, el Tribunal Superior del Trabajo al momento de declarar la regulación de competencia solicitada por la parte actora y, en consecuencia, incompetente a los tribunales de primera instancia de dicha jurisdicción laboral, expresó lo siguiente:

“...este Tribunal observa que el basamento del recurso de amparo intentado por la Empresa “Metalinox, C.A.”, lo es por considerar que se han violado preceptos de carácter constitucional, específicamente en la Resolución Nº 37 de fecha 10-4-89, producida por el Director General del Ministerio del Trabajo. Sin embargo, dicha resolución lo fue por delegación del ciudadano Ministro del Trabajo, según resolución anterior Nº 23 del día 23-2-89, por lo que la responsabilidad del acto recurrido (en su legalidad o no, y si el mismo viola garantías constitucionales o no, ambas posiciones y de las cuales ninguna de ellas asuma este Juzgador), descansa sobre la misma figura del Ministro del Trabajo, y de esta manera lo señala el quejoso, al solicitar, entre otros pedimentos al Tribunal, se sirva ordenar a la brevedad posible... al ciudadano Ministro del Trabajo el que restituya las garantías constitucionales de “Metalinox, C.A.”, violadas con su fallo del 10-4-89. En consecuencia, este Juzgado, de conformidad con el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitu-

cionales, y considerando que tanto la acción de amparo y el recurso de nulidad intentado conjuntamente, lo son en contra de un acto emanado del ciudadano Ministro del Trabajo, se declara incompetente para seguir conociendo del asunto que nos ocupa...”.

De lo anterior se desprende que la única consideración que tuvo el Tribunal para decretar su incompetencia en esta materia, fue que el acto presuntamente violatorio de los derechos constitucionales del accionante emanó del ciudadano Ministro del Trabajo, por lo que se debe aplicar el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con ello pasar los autos a la Sala Político-Administrativa.

Ahora bien, la anterior conclusión es correcta, y esta Sala declara su competencia para conocer de la presente acción de amparo (intentada conjuntamente con un recurso de nulidad), máxime cuando el acto administrativo invocado como lesivo a derechos constitucionales de efectos particulares, que por virtud del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo citada, puede ser objeto de análisis por esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa al emanar del Ministro del Trabajo en funciones de órgano administrativo, esto es, ejerciendo una actividad que se encuentra enmarcada dentro de normas del derecho administrativo.

En virtud de lo precedentemente expuesto, esta Sala entra a conocer de la acción de amparo constitucional contra la Resolución N° 37 del 10 de abril de 1989, emanada del Director General del Ministerio del Trabajo, por delegación del ciudadano Ministro y, así se declara.

CSJ-SPA (492)

14-8-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos corresponde conocerla a la Corte Suprema de Justicia, cuando el acto denunciado sea un decreto de un Alcalde.

Previamente al examen de la protección constitucional solicitada debe la Sala precisar su competencia para conocer de la presente acción. A este respecto se observa que según el aparte último del artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos corresponde conocerla a la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte, según el principio general que se desprende del artículo 7° *cjusdem*, es la afinidad entre el objeto del amparo y su competencia natural, la que determina la competencia del Tribunal que ha de conocer de las acciones de amparo, que en el caso de que ejerzan conjuntamente, habría de conocer también la de inconstitucionalidad, tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Sala. (Vid sentencias de fecha 4-7-89, caso Macario González y de fecha 3-8-89, caso Inversiones Confinanzas).

En el caso de autos, el acto al cual se le imputan violaciones de garantías constitucionales y vicios de inconstitucionalidad, es un Decreto emanado de un Alcalde, que es una autoridad municipal que, por presentar en su contenido una indiscriminación respecto de sus destinatarios, es decir, los titulares de Patentes y Licencias de establecimientos del Municipio Libertador del Distrito Federal, que expenden especies y bebidas alcohólicas a menos de doscientos metros de centros educativos, sin que pue-

dan precisarse de alguna manera, puede ser calificado de un acto de carácter general. Además, a dicho acto se le atribuyen en concreto violaciones directas de normas constitucionales. Ahora bien, la competencia de anulación de los Tribunales Contencioso-Administrativos Regionales, en materia de actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, queda restringida, por el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a los casos de ilegalidad. Y por lo que respecta a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ésta no conoce de demandas de nulidad en contra de aquellos actos, cuando emanan de dichas autoridades, en atención a lo dispuesto en el artículo 181 *eiusdem*. Por el contrario, de acuerdo al numeral 11 del artículo 42, de la Ley citada, en concordancia con su artículo 43, es esta Sala la competente para declarar la nulidad, por "*razones de inconstitucionalidad* de los actos de los órganos del Poder Público, en los casos no previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución" (subrayado de la Sala). Pues bien, el acto objeto de las acciones conjuntas de amparo y de inconstitucionalidad no es una ley nacional (ordinal 3º) ni una ley estatal, ordenanza municipal o un acto emanado de un cuerpo deliberante de los Estados o Municipios (ordinal 4º), ni tampoco un reglamento u otro acto del Poder Ejecutivo Nacional (ordinal 6º), sino un acto administrativo, de carácter general, dictado por una autoridad ejecutiva municipal, que es un órgano del Poder Público, el cual se impugna por razones de *inconstitucionalidad*. Por tanto, considera la Sala que tal demanda cabe dentro de las declaratorias de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de los órganos del Poder Público, que no caben en los supuestos a que se refieren los ordinales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución, ya señalados y, por ende, declara su competencia para conocer de la acción de amparo ejercida conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad en contra del Decreto N° 6 del 16-4-90 del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, y así se declara.

C. Admisibilidad

CSJ-SPA (655)

29-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Cuando se interponga la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, el ejercicio del recurso procede en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no es necesario el agotamiento previo de la vía administrativa. Sin embargo, declarada la inadmisibilidad del amparo procede el examen de las condiciones de admisibilidad del recurso de nulidad.

En cuanto a la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, relativa a que, como consecuencia de la revocatoria del auto de admisión del amparo solicitado, el recurso de nulidad intentado contra la Resolución mencionada, "debe ser objeto de un nuevo examen para ver 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", la Sala quiere precisar lo siguiente: el artículo 5º, parágrafo único de la Ley Orgánica de Amparo sobre Garantías y Derechos Constitucionales, establece que cuando se interponga la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun

después de transcurridos los lapsos de caducidad en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa. Ahora bien, como quiera que en el caso de autos la acción de amparo ha sido declarada inadmisibile, y ésta es la que permite exonerar a la acción de nulidad del lapso de caducidad y del agotamiento de la vía administrativa, y quedar esta acción como acción independiente, es procedente para el supuesto que en el momento de la admisión no se hubiere hecho, proceder nuevamente a verificar si están dadas, efectivamente, las condiciones de admisibilidad propias del recurso de anulación, en particular las relativas a la caducidad de la acción y al agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con lo pautado en los artículos 84 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

4. *El contencioso de las demandas contra los entes públicos*

A. *Competencia de la Corte Suprema de Justicia*

a. *Prescripción adquisitiva*

CSJ-SPA (557)

24-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las demandas declarativas de prescripción adquisitiva de la propiedad cuando el demandado es la República.

Esta Sala, en auto de fecha 19 de julio de 1990 (Ernesto Mejías contra INAVI), en un caso también de una demanda de prescripción adquisitiva de la propiedad en contra de un Instituto Autónomo, asentó lo siguiente:

“Aun cuando ciertamente el invocado artículo 690 (Código de Procedimiento Civil) 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 la 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 dudas, 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 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 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 Orgánica 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 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (*omissis*)”.

Mutatis mutandi resulta aplicable al presente caso el anterior criterio, respecto a la competencia de esta Sala para conocer de demandas declarativas de prescripción adquisitiva de la propiedad, cuando el demandado lo es la República. Por otro lado, tratándose, como aparece del propio libelo de la demanda de un inmueble urbano, situado dentro de los límites perimetrales de la Ciudad de Maracay, dicho asunto no ha sido atribuido a otra autoridad judicial distinta. Lo cual ocurre, por ejemplo, en el caso de inmuebles rurales porque la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios (artículos 1º y 12, literal B), atribuye competencia en materia de propiedad rural, y específicamente de acciones petitorias y posesorias, a los Juzgados Agrarios de Primera Instancia. En el caso de autos, pues, tratándose de un inmueble urbano, la acción declarativa de la prescripción adquisitiva de la propiedad en contra de la República, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa y, en concreto a esta Sala, por razón de que su cuantía excede los Bs. 5.000.000,00 (cinco millones de bolívares) y porque no ha sido atribuida a otra autoridad judicial, y así se declara.

b. *Contratos administrativos*

CSJ-SPA

24-10-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: César Teles Meneses vs. Municipio Libertador del Estado Monagas.

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las cuestiones relativas a contratos de arrendamiento de terrenos ejidos municipales.

Para decidir, se observa:

Analizadas las actas procesales, estima la Sala que el presente caso se circunscribe a determinar si efectivamente este Supremo Tribunal se encuentra facultado para conocer del recurso de nulidad interpuesto contra el acto administrativo de la prenombrada Municipalidad, que acordó resolver de pleno derecho un contrato de arrendamiento sobre terrenos ejidos, suscrito entre el recurrente y aquélla.

Al respecto se observa:

1) La Sala, en sentencia dictada el 14 de junio de 1983 (caso: "Acción Comercial, S.A."), sentó el criterio de que las ventas de ejidos son contratos administrativos, aun si hubieren sido suscritos en forma pura y simple y no incluyeren cláusulas exorbitantes.

2) Por otra parte, es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, juez natural del contrato administrativo en virtud de la regla consagrada en los artículos 42, numeral 14, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, regla que le impone: "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 sean parte la República, los Estados o las Municipalidades".

3) Y si bien encuentra este Alto Tribunal que el objeto de la presente demanda lo constituye la solicitud de anulación de un acto administrativo emanado del Concejo Municipal del Municipio Libertador del Estado Monagas, para conocer del cual es concebible admitir en principio que, conforme al artículo 181 *eiusdem*, un juez de la naturaleza del declinante resulte competente, es evidente, sin embargo, la imposibilidad de decidir el caso de autos sin un previo examen —realizado en la oportunidad pertinente— del contenido del contrato que se encuentra en el origen del acto recurrido, obligatoriedad que deriva del hecho de que este último aparece fundamentado en la "violación de cláusulas del mencionado contrato", según se afirma tanto en el libelo presentado por el recurrente como en la comunicación de 25 de noviembre de 1988 dirigida al interesado por el Presidente de la referida Municipalidad.

En todo caso —y siempre conforme al criterio de la Sala—, no podría un juez pronunciarse, en casos como el presente, sobre la validez o anulación del auto sin que su decisión, confirmatoria o anulatoria de éste, deje de incidir a su vez sobre la revocatoria o vigencia, respectivamente, del contrato sobre el cual versa la actuación municipal impugnada; lo que revela la inseparabilidad de la misma respecto de aquel contrato y, por tanto, la imposibilidad en que se encontraría otro tribunal para conocer de materia contractual administrativa, la cual le ha sido atribuida a la Sala Político-Administrativa en forma exclusiva, por el legislador.

En efecto, de resultar ajustada a Derecho la decisión impugnada, quedaría ratificada la resolución del contrato pronunciada por la Municipalidad; y, en cambio, de

revocársela, el convenio permanecería en vigor. De todo lo cual resulta que el juez declinante —en el supuesto de considerárselo habilitado para pronunciarse acerca de la anulación del acto impugnado— entraría a conocer, por vía distinta de la legalmente prevista, de la resolución de un contrato administrativo, materia ésta reservada exclusivamente a la Sala Político-Administrativa, conforme a los preceptos legales citados. Los criterios antes expuestos han sido sostenidos por el Alto Tribunal en oportunidades anteriores; entre otras, en decisiones de los casos: “Industrias Mito Juan, C.A.”; “Cementerio Monumental Carabobo”; URBAPSA; todas del 11-8-88, y “Lalaguna Padilla, del 8-3-90.

4) Por otra parte, de un previo análisis de las actas procesales se desprende que tanto la Municipalidad como el recurrente califican de administrativo el convenio que da origen a la actuación recurrida, toda vez que no se discute la naturaleza ejidal del terreno objeto del referido contrato.

Todo lo anteriormente expuesto lleva a este Alto Tribunal a reconocer su propia competencia para decidir acerca de la validez e invalidez de la Resolución cuya nulidad se solicita, en virtud de lo dispuesto —como quedó expresado— en los artículos 42, numeral 14, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole la facultad para conocer y pronunciarse acerca del presente caso —de acuerdo con lo expuesto— a esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara expresamente.

En consecuencia, sin prejuzgar sobre el fondo, este Supremo Tribunal —único juez de su propia competencia, conforme a reiterada jurisprudencia— acepta la declinatoria que le ha sido propuesta, ordena remitir el expediente al Juzgado de Sustanciación para que éste decida sobre cualquier otro extremo de admisibilidad y, si ello resultare procedente, sustancie el proceso con arreglo a los trámites procesales pertinentes.

Voto salvado del Magistrado Román José Duque Corredor

Data venia del ilustrado criterio de la mayoría, el Magistrado Román José Duque Corredor, salva su voto de la anterior sentencia, por considerar que en el caso de autos el competente para conocer de la presente demanda es el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, del Trabajo y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas y Territorio Federal Delta Amacuro y de lo Contencioso-Administrativo de la Región Sur-Oriental. Disentimiento éste que fundamenta en las siguientes razones:

Primero: Los contratos de arrendamiento de terrenos ejidos municipales no constituyen, a juicio del Magistrado disidente, contratos administrativos sino contratos de derecho privado de la Administración. En efecto, sólo porque el legislador, en el ordinal 14º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *eiusdem*, admitió, por lo menos a los efectos procesales, la noción de contratos administrativos, para atribuir el conocimiento de las controversias que de ellos se deriven, cuando una de sus partes es la República, un Estado o un Municipio, a esta Sala, es necesario examinar si en verdad un contrato en concreto puede ser calificado de administrativo o no. Máxime cuando esta calificación referida al contrato, que es de progeñe privatística, responde más que a criterios objetivos, de la singularidad, substantividad o exorbitancia respecto del contrato civil, a una valoración de la actividad de la Administración contratante, al celebrar un contrato determinado. Distinción ésta que en nuestro país es necesario hacer sólo porque el legislador utiliza la noción de contrato administrativo para delimitar, en materia de demandas contractuales, la competencia exclusiva de esta Sala, únicamente cuando una de sus partes es la República, los Estados o los Municipios; porque si son otros entes estatales, como los Institutos Autónomos, o empresas del Estado, o si los deman-

dantes son terceros extraños, ya la distinción no tiene importancia y, por tanto, pueden conocer, en atención a su cuantía, esta Sala (ya no exclusivamente), la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Contencioso-Administrativos, de acuerdo a lo previsto en los ordinales 15º y 16º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en los artículos 111, 182, ordinal 2º, y 185, ordinal 6º, respectivamente, todos de la misma Ley. Quiere decir, por tanto, que la distinción entre los diferentes contratos de la Administración es en verdad muy relativa en Venezuela.

Segundo: En otras palabras, que habiéndose atribuido competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de contratos de la Administración, en general, tanto administrativos *stricto sensu*, como de derecho privado, la distinción entre ambos tipos contractuales obedece más a criterios estimativos, hasta cierto punto empíricos, de conveniencia, por la intensidad de la actuación administrativa, de que su análisis se haga bajo la perspectiva del Derecho Administrativo. De allí que lo determinante, en consecuencia, para el Magistrado disidente, es lo peculiar que la presencia de la Administración puede introducir en el contrato y, sobre todo, la esfera contractual, negocial, patrimonial, o mercantil, del respectivo convenio.

Tercero: En el presente caso, el contrato en cuestión tiene por objeto el arrendamiento de un lote de terrenos ejidos rurales, para que el arrendatario los destine única y exclusivamente para la Agricultura y la Cría (cláusula segunda), a cambio de un canon de arrendamiento. Es decir, que por su contenido y finalidad, y por el objeto sobre el cual recae es un contrato agrario. En otras palabras, que su esfera es típicamente patrimonial o negocial. La circunstancia de que el Municipio pueda ajustar unilateralmente el canon arrendaticio, o dar por resuelto el contrato de pleno derecho, si el arrendatario abandona el terreno o no explota sus tres cuartas partes durante dos años, no introduce una variación importante que transforme su naturaleza agraria en administrativa, ya que tales cláusulas no son extrañas a los contratos de derecho privado, en donde se admite incluso la posibilidad de resolución unilateral sin la intervención judicial, en caso de incumplimiento de una de las partes. No encuentra, pues, el Magistrado disidente ningún criterio estimativo de conveniencia, que justifique la calificación de administrativo del anterior contrato, porque ni la presencia en él de una administración pública determina una peculiaridad, ni tampoco la esfera patrimonial privada de dicho contrato permite calificarlo de administrativo.

Cuarto: No siendo, pues, un contrato administrativo el arrendamiento de referencias, no puede la Sala conocer de la demanda de nulidad de la decisión de la Municipalidad de ponerle fin a dicho contrato por el supuesto incumplimiento del arrendatario, sino que correspondería al juez declinante examinar, en primer lugar, si en verdad la decisión en cuestión tiene el carácter o no de un acto administrativo y, por ende, si el recurso es admisible o inadmisibles, o si, por el contrario, se trata de la ejecución de una cláusula contractual; y de resultar ciertamente una decisión administrativa es dicho Juzgado quien debe resolver en el fondo, si la misma, tratándose de un contrato, puede ser o no el medio válido y legítimo para ponerle fin. No debió la Sala, piensa quien disiente, aceptar la declinatoria de competencia que le hiciera el Juzgado declinante.

B. Perención**CSJ-SPA****24-10-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Procede la perención especial (breve) en demandas contra la República.

El artículo 267 del Código de Procedimiento Civil en su ordinal 1º prevé:

“... ”

También se extingue la instancia: 1º) Cuando transcurridos treinta días a contar desde la fecha de admisión de la demanda, el demandante no hubiere cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación del demandado”.

Aunque la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no dispone nada acerca de la posibilidad de aplicar perenciones especiales (breves), en demandas de esta naturaleza, como sí lo hace tratándose de recursos de nulidad, sin embargo, el artículo 88 *ejusdem* establece que las reglas del Código de Procedimiento Civil “regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte”, y éstas se aplican en los casos de las demandas contra la República, atendiendo a lo establecido por el artículo 103 de la Ley de la Corte que prevé la aplicación de las normas del procedimiento ordinario en dichas demandas.

En el caso de autos se trata, en efecto, de una demanda que se tramita conforme a las normas establecidas en el Capítulo V, Sección Primera, Capítulo II, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual le es perfectamente aplicable la disposición contenida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.

5. El recurso contencioso-administrativo de interpretación**CSJ-SPA (548)****18-10-90**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En los casos de recursos de interpretación intentados conforme a la Ley de Licitaciones, el procedimiento aplicable es el de los juicios de nulidad contra actos de efectos generales.

6. *Recursos contencioso-administrativos especiales*A. *Contencioso-tributario: efectos suspensivos y el "solve et repete"*

CSJ-SPA (550)

14-10-90

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Scholl Venezolana, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Cuando el particular afectado interpone el recurso correspondiente, la ejecución forzosa de las obligaciones pecuniarias cuyo sujeto activo sea la Administración, queda suspendida hasta que el acto administrativo que las declara o impone adquiera firmeza, siempre que no lesione con ello gravemente el interés general.

Sentado lo cual, parecería que, en virtud de que el Código Orgánico Tributario es aplicable a los tributos aduaneros sólo de manera supletoria (artículo 1º de dicho Código), el presente caso debería ser resuelto según lo dispuesto por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo solicita el Representante de la República.

No obstante, considera la Corte que el artículo 178 del Código Orgánico Tributario, invocado por el recurrente, tuvo como propósito, precisamente, poner fin al "principio" *solve et repete* "en el ordenamiento jurídico tributario de nuestro país" —y así nos lo recuerda su exposición de motivos— *incluida la materia aduanera*. Esa norma sustitutoria parece, en efecto, responder a un criterio más amplio: cuando el particular afectado interpone el recurso correspondiente, la ejecución forzosa de las obligaciones pecuniarias cuyo sujeto activo sea la Administración, queda suspendida hasta que el acto administrativo que las declara o impone adquiera firmeza; siempre, claro está, que no se lesione con ello gravemente el interés general.

Y si bien es cierto que la suspensión de efectos puede hacer ilusoria la ejecución del acto firme, el propio Código Orgánico Tributario establece un régimen cautelar compensatorio bastante completo que, por serle aplicable aquella medida —la suspensión de efectos—, es extensible también a la materia aduanera. El texto íntegro del artículo 178, es el siguiente: "La interposición del recurso suspende la ejecución del acto recurrido. Queda a salvo la utilización de las medidas cautelares previstas en este Código, las cuales podrán decretarse por todo el tiempo que dure el proceso, sin perjuicio de que sean sustituidas conforme al aparte único del artículo 207".

La precedente interpretación se sustenta, como se ha dejado expuesto, en la Exposición de Motivos: "«Los peligros que ofrecerá tal suspensión desaparecen con la organización de un sistema coordinado de medidas cautelares y de ejecución, independientes de la prosecución de la acción ordinaria sobre la procedencia del crédito fiscal» (Modelo de Código Tributario para América Latina, p. 124)".

Trasluce del propósito expuesto, la verdadera naturaleza del principio *solve et repete*; es, pura y simplemente, un inmotivado privilegio procesal, atentatorio, en nuestro sistema jurídico-positivo, del derecho a la defensa, tal como acaba de ser declarado por esta misma decisión.

Conforme a lo expuesto, intentado un recurso en materia de tributos aduaneros, al abstenerse el juez de aplicar, como en el caso de autos, la norma (artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y su correspondiente 462 del Reglamento) quedan sus-

pendidos los efectos del acto impugnado, lo que —por otra parte— no deja desasistida a la Administración, pues podrá solicitar de esta Corte las medidas de aseguramiento pertinentes (artículos 178 y 204 del mismo Código), incluidas las previstas en el régimen precautelativo establecido por el vigente Código de Procedimiento Civil; por su parte, podrá, a su vez, el particular lograr la sustitución de las mismas, constituyendo garantía suficiente a juicio del Tribunal (artículo 207 *ejusdem*). Sin que pueda argüirse la insolvencia del administrado, pues, si en verdad careciere éste de bienes suficientes para asegurar la ejecución futura del acto firme, la situación sería la misma para la Administración, porque —en tal supuesto— tampoco contará aquél con bienes para que ésta logre la ejecución forzosa inmediata del acto impugnado; pero, con la diferencia, de que a la par que el Fisco permanece protegido, se mantiene incólume ahora el derecho a la defensa. Así se declara.

Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez salva su voto en la sentencia que declara con lugar la solicitud de suspensión de efectos de la planilla emitida por el Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda, así como los actos administrativos que le sirven de fundamento. La decisión interlocutoria en referencia tiene lugar en el recurso de nulidad que cursa por ante esta Sala.

Las razones que fundamentan la disidencia son las siguientes:

La parte motiva de la decisión se centra en la indebida restricción legal al derecho constitucional de la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, establecida en la Ley Orgánica de Aduanas. Se invoca jurisprudencia extranjera, concretamente del Tribunal Constitucional italiano, quien declaró la inconstitucionalidad del principio *solve et repete*, por cuanto deben rechazarse las leyes que condicionan expresamente la admisión de los recursos al previo pago del depósito, total o parcial, de los créditos declarados por la Administración.

Esta argumentación, a criterio de quien disiente, escapa precisamente a la materia por resolver, como es la solicitud de suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares, y la sentencia del Tribunal Constitucional italiano establece tal criterio precisamente por tratarse de un recurso de inconstitucionalidad.

Más sorprendente resulta para quien disiente, que se aplique en una decisión precautelativa el control difuso de la Constitución, que, si bien faculta a los jueces para desaplicar una ley al caso concreto cuando colida con alguna disposición constitucional, se utilice tal potestad para suspender los efectos de los actos administrativos que sirven de fundamento a la planilla de liquidación de gravámenes, y decida la aplicación del artículo 68 de la Constitución sobre el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y además desaplique el artículo 462 de su Reglamento, por considerar que tales normas constituyen una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la referida norma constitucional. Resolver que una norma de rango de ley y otra del reglamento se desaplican al caso en especie es resguardarse de los efectos que tal decisión tendría, por cuanto la Sala deberá aplicarla a todos los supuestos de suspensión de efectos que tengan el mismo fundamento. Por tanto, aun cuando la decisión se restringe al caso de autos, al no tratarse de un asunto de fondo que puede presentar variados supuestos, en la práctica resulta una decisión de carácter general, no precisamente compatible con la suspensión de los efectos de un acto administrativo.

La sentencia parece inclinarse a que el caso debe ser resuelto por aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que el Código Orgánico Tributario es aplicable a los tributos aduaneros sólo de manera supletoria, sin embargo concluye fundamentándose en el artículo 1 del referido Código, cuando afirma que esta disposición tuvo como propósito poner fin al principio de

solve et repete y aun siendo supletoria a la materia aduanera, considera que se adecua más al caso y, por tanto, aplica el artículo 178 del Código Orgánico Tributario como lo invocó el recurrente. Quedan así suspendidos *al interponerse el recurso correspondiente*, la ejecución forzosa de las obligaciones pecuniarias hasta que el acto administrativo que las declara o impone adquiera firmeza, "siempre que no se lesione con ello gravemente el interés general". Por tanto, concluye la decisión estableciendo que:

... "intentado un recurso en materia de tributos aduaneros, al abstenerse el juez de aplicar, como en el caso de autos, la norma (artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y su correspondiente 462 del Reglamento) quedan suspendidos los efectos del acto impugnado... y como la Procuraduría General de la República solicitó supletoriamente la constitución de una caución se acordó en conformidad a lo dispuesto en el artículo 588, párrafo primero, del Código de Procedimiento Civil".

Obsérvese que este precedente de suspensión de efectos de un acto administrativo de efectos particulares retrotrae la suspensión al momento de interponerse el recurso correspondiente, como es un recurso administrativo.

Así, el artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas establece:

"Cuando el acto recurrido sea de liquidación de contribución o multa, el interesado deberá pagar la obligación o caucionarlo, suficientemente, a juicio del funcionario que deba recibir el recurso, requisito sin el cual no será admisible. La decisión del funcionario sobre la inadmisibilidad del recurso podrá ser también objeto del recurso jerárquico a que se refiere este Título

El Ministerio de Hacienda podrá relevar de la obligación de caucionar cuando las mercancías cuya importación, exportación o tránsito que hayan dado lugar a la liquidación recurrida se encuentren bajo potestad aduanera".

Se observa que la facultad de cumplimiento de pagar la obligación o la caución efectivamente puede hacer *inadmisible el recurso administrativo*, pero también prevé la posibilidad de ejercer el recurso jerárquico en caso de que se inadmita, además de consagrar para el Ministerio de Hacienda la posibilidad de relevar de tal obligación, cuando las mercancías se encuentren bajo potestad aduanera.

Por su parte, el Reglamento vigente de la Ley Orgánica de Aduanas consagra en su artículo 471 lo siguiente:

"La interposición del recurso jerárquico no impedirá o suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Sin embargo, la Dirección General de Aduanas podrá, a petición del recurrente, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta del acto".

En consecuencia, la suspensión del acto ha debido acordarse o negarse en aplicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Expropiación: Juicio*

A. *Objeto del juicio*

CSJ-SPA (552)

24-10-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas.

Al ente expropiante poco importa la persona con quien ha de enfrentarse en el curso del procedimiento expropiatorio. A él sólo le interesa adquirir el bien que necesita para la consecución de sus fines propios, por lo que a los efectos de la expropiación en sí, no es determinante la persona a quien pertenece la cosa o el derecho que se expropia.

Al respecto, dispone el artículo 5º de la Ley de Expropiación que, la misma se llevará a efecto sobre toda clase de bienes, de personas públicas o privadas, con la sola excepción de aquellos que pertenezcan a la Nación, los Estados o Municipios, cuyas respectivas leyes les impidan su enajenación. Por su parte, el artículo 20 *ejusdem*, al señalar los requisitos que debe contener la solicitud de expropiación, expresa que la misma indicará el nombre y apellido del propietario, poseedores y arrendatarios, *si fueren conocidos*, lo cual pone en evidencia la inocuidad de la identificación de los posibles expropiados al permitir su omisión en caso de desconocerse sus datos identificatorios.

B. *Legitimación pasiva*

CSJ-SPA (552)

24-10-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Ahora bien, de los documentos y escritos aportados por las partes en el curso del proceso, se ha podido constatar que ninguno de ellos ha comprobado de manera fehaciente que los terrenos solicitados en expropiación se encuentren realmente dentro de los límites de lo que dicen tener como de su propiedad, por lo que ateniéndose esta Sala a lo que ya es doctrina, por lo reiterativo y constante en sus decisiones, ratifica una vez más el criterio sustentado en su sentencia del día 24 de febrero de 1983, donde se establece que: "para hacer oposición o para obtener la calificación de legitimado pasivo, el compareciente debe aducir la prueba de su derecho a la cosa sobre la que versa la expropiación de una manera fehaciente; esto es, cuya verosimilitud se imponga de una manera contundente e inmediata, sin que sea necesario recurrir a profundas investigaciones y confrontaciones, ni menos el apoyo en hechos que no aparezcan evidentes de las pruebas documentales producidas". Por tanto, no habiendo quedando demostrado de manera indubitable entre los distintos comparecientes el derecho que dicen asistirles sobre el bien solicitado en expropiación, esta Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno sobre a quién o a quiénes ha de calificarse de legitimado pasivo en este procedimiento, y así se declara...

...En el caso en estudio, son varias las personas que dicen ser dueñas de los terrenos solicitados en expropiación, y para fundamentar sus pretensiones han traído a los autos una serie de documentos, entre ellos algunos planos, para que se les tenga

como legítimos propietarios de los terrenos y, en consecuencia, se les entregue el monto de la indemnización que ha de pagarse por la expropiación de los mismos.

Como ya se expresó antes, esta Corte ha examinado las actas que cursan en autos y de las mismas no se evidencia de manera directa e inmediata quién o quiénes pudieran ser los verdaderos propietarios de los terrenos objeto de expropiación, por lo que habría necesidad de tener que confrontar unos títulos con otros y analizar minuciosa y exhaustivamente todos los recaudos que reposan en el expediente, para determinar quién o quiénes de ellos merece que se les tenga como legítimo propietario del inmueble que se expropia, tarea ésta que no le corresponde conocer al juez de la expropiación, conforme a la jurisprudencia antes comentada, pues lo contrario significaría invadir el fuero de la jurisdicción ordinaria, y así se declara.

CSJ-SPA (621)

15-11-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Uno de los requisitos esenciales para la calificación del legitimado pasivo en el procedimiento expropiatorio, es el de la identidad del bien que se expropia con el de la persona que aspira se le reconozca como el efectivamente afectado.

CSJ-SPA (621)

15-11-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el juicio de expropiación, quien pretenda la calificación de legitimado pasivo debe aducir las pruebas del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre la cosa objeto de la expropiación, prueba que tiene que ser fundamentalmente documental.

Antes de entrar a analizar los alegatos de los apelantes, se estima necesario ratificar lo que ya es doctrina de esta Corte, respecto al carácter fundamental que a la prueba documental se le atribuye en este especial procedimiento.

Sobre el particular ha dicho esta Sala, en sentencia del 24 de febrero de 1983, lo siguiente: "Aunque el legislador no se haya referido expresamente a prueba documental, tratándose de derechos sobre un inmueble, ninguna otra será admitida dentro del procedimiento sumario de un juicio de expropiación y a tenor de lo dispuesto en los artículos 1920 y 1924 del Código Civil". En efecto, ¿qué otro medio probatorio, que no fuera el documental, podría aducir las partes en un procedimiento como el de autos, para comprobar el derecho que les asiste sobre el bien que se expropia?

Otras pruebas vendrían a completar o reforzar lo que se dice o afirma en los documentos traslativos de propiedad, pero en ningún momento llegarían a suplantarlos o sustituirlos. De allí la importancia y trascendencia que para el juez de la expropiación tiene este medio de prueba para la calificación del legitimado pasivo en este procedimiento. Así lo ha entendido esta Sala, cuando en sentencia del 26 de abril de 1965, ratificada en posteriores fallos, dejó establecido lo siguiente: "La Ley faculta al juez para examinar el título que alguien presente en el curso del juicio, solamente para determinar si admite o no a esa persona como oponente; pues para ello, quien preten-

de ese carácter, debe aducir las pruebas del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre la cosa, prueba que tendrá que ser fundamentalmente documental, ser examinada por el tribunal y admitida como fehaciente". Y, más recientemente, en decisión del 24 de febrero de 1983, antes citada, se expresó de la manera siguiente: "para hacer oposición o para obtener la calificación de legitimado pasivo, el compareciente debe aducir la prueba de su derecho a la cosa sobre la que versa la expropiación de una manera fehaciente; esto es, cuya verosimilitud se imponga de una manera contundente e inmediata, sin que sea necesario el recurso a profundas investigaciones y confrontaciones, ni menos el apoyo en hechos que no aparezcan evidentes de las pruebas documentales producidas". Es decir, que quien pretende que se le considere como contraparte en esta clase de juicio deberá demostrar su condición de propietario de la cosa que se expropia, y la única prueba capaz de comprobar ese hecho no puede ser otra que la documental, o sea la contenida en el documento traslativo de propiedad. Sin embargo, en la gran mayoría de las veces es el mismo ente expropiante el que se encarga de señalar quién es su contraparte, esto es, el propietario de la cosa. Ante tal circunstancia, al juez de la expropiación lo que le corresponde será constatar si los datos aportados por el expropiante y los que trajera a los autos la persona señalada como propietario en la solicitud, se corresponden y coinciden con los suministrados por el Registrador Subalterno, *en cuanto a la identidad del inmueble que se expropia* y, en consecuencia, a determinar si procede o no la calificación de legitimado pasivo sugerida por el expropiante.

CSJ-SPA (657)

29-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En el procedimiento expropiatorio no todo compareciente adquiere la legitimación pasiva de expropiado, ya que ello es exclusividad de quien de manera fehaciente pruebe su condición de propietario del inmueble objeto de expropiación.

Por tanto, discutida en el presente caso la titularidad del derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de la expropiación, considera necesario la Sala precisar las facultades del juez que conoce del juicio expropiatorio para determinar quiénes tienen derecho sobre el objeto de la expropiación.

Es lo cierto que en el procedimiento expropiatorio el legitimado activo es el ente expropiante, y el legitimado pasivo, el propietario o propietarios de los bienes objeto de la expropiación.

Asimismo, es verdad que el tribunal que conoce del juicio de expropiación debe emplazar a los dueños, poseedores, arrendatarios, acreedores y, en general, a todo el que tenga algún derecho en la finca o bien que se pretende expropiar. Ahora bien, el objeto de dicha convocatoria no es otro que el de enterar a todos cuantos puedan tener algún interés en el inmueble para que hagan valer sus derechos en la oportunidad legal correspondiente, en orden a la condición que posean. Por ello, tal y como lo han reiterado los tribunales y esta Corte, no todo compareciente adquiere la legitimación pasiva de expropiado, ya que ello es exclusividad de quien de manera fehaciente pruebe su condición de propietario del inmueble objeto de expropiación.

Otros comparecientes tendrán, ciertamente, la condición de parte en el proceso judicial, mas no la legitimación pasiva necesaria para que ellos cumplan y con ellos se cumplan las demás etapas del procedimiento expropiatorio.

En este sentido, la determinación del legitimado activo no supone problema alguno, dado que se trata, en todo caso, del ente expropiante o su beneficiario, observándose que en el presente caso, quien solicitó la expropiación fue el Procurador General de la República y, posteriormente, en fecha 26 de enero de 1988, mediante diligencia uno de sus representantes consignó el Decreto N° 1.579 del 27 de mayo de 1987, publicado en la Gaceta Oficial N° 33.727 del 28 de mayo de 1987, mediante el cual se autorizó a la empresa "Petroquímica de Venezuela, C.A.", para que por cuenta propia continuara con la negociación y solicitud de expropiación que es objeto de la presente decisión, por lo que se debe tener a la prenombrada empresa como legitimado activo y así es declarado.

Por el contrario, precisar al legitimado pasivo es, en muchas ocasiones, fuente de problemas y dudas, pues no siempre se tiene la verdadera certeza respecto del verdadero propietario del inmueble objeto de la expropiación. Por tanto, cuando el ente expropiante ha identificado en su solicitud al propietario (legitimado pasivo), y los datos suministrados por el Registrador, a petición de la autoridad judicial, permiten corroborar dicho señalamiento, ya no podría el ente expropiante negar el carácter de contraparte legítima a quien fuere así llamado al proceso.

En el caso que se decide, es clara la condición de legitimado pasivo del ciudadano Federico Nava Sandra, al ser identificado por la Procuraduría General de la República como el propietario del inmueble objeto de la expropiación, siendo ratificado ello por los datos suministrados por el Registrador Subalterno del Distrito Miranda del Estado Zulia, que corren a los folios 16 al 19 del expediente, carácter que no podrá ser desconocido por el ente expropiante durante la tramitación del procedimiento expropiatorio, y así se declara.

CSJ-SPA (657)

29-11-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En el juicio expropiatorio, quien pretenda oponerse al mismo, tiene que comprobar su condición de legítimo propietario del inmueble sobre el cual versa la expropiación y la absoluta identidad de dicho inmueble con el objeto de la expropiación.

Por otra parte, ha sido criterio de esta Sala que quien pretenda hacer oposición o bien abrogarse el carácter de legitimado pasivo en el proceso, tiene que aducir la prueba de su derecho a la cosa que versa la expropiación. En efecto, para ser reconocido como legitimado pasivo en un proceso de expropiación es necesario comprobar de manera fehaciente dos elementos fundamentales: 1) la condición de legítimo propietario de determinado inmueble, y 2) la absoluta identidad de dicho inmueble con el objeto de la expropiación.

Obsérvese que la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no estatuye formas procedimentales a seguir en los casos en que se presenten controversias sobre la titularidad del bien objeto de la expropiación, ni otorga al juez la competencia para que decida al respecto. Sin embargo, la doctrina tanto nacional como extranjera ha sido uniforme al referirse a la materia objeto del contencioso-expropiatorio, y al respecto el objeto coincidentemente se indica que de tales juicios consiste en la determinación de la legalidad de la expropiación, la determinación de la indemnización y, eventualmente, puede impugnarse la individualización o determinación administrativa del bien a expropiar, si se tratare de una afectación genérica. Síguese

de lo afirmado que no pueden ser motivos de la contestación a la solicitud de expropiación ni de oposición, los alegatos de los interesados sobre los derechos de propiedad de los inmuebles cuya expropiación se ha demandado; y, consecuentemente, no pueden estos asuntos ser decididos por el tribunal en el juicio de expropiación sino en juicio separado ante el tribunal que sea competente en la jurisdicción ordinaria.

(La Corte reitera lo decidido en sentencia de 24-2-83. Véase en el Nº 14 de esta Revista, 1983, pp. 193 a 195).

C. *Ocupación previa*

CSJ-SPA (621)

15-11-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En otras oportunidades ha dicho esta Sala que "la solicitud y proveimiento de la ocupación previa, por lo mismo que puede o no pedirse, no es requisito indispensable para la validez del procedimiento... En muchos casos ocurre que la expropiada conviene expresamente en que se tome posesión de la cosa, sin que sea entonces necesaria la orden judicial, y otras veces se limita a no interferir la acción libre del expropiante, una vez introducida la solicitud de expropiación" (sentencia del 8-7-80). Además, estando caracterizado el instituto de la expropiación por su celeridad en el procedimiento, aceptar el pedimento de las apelantes sería ir en contra de ese principio, e igualmente atentar contra el principio de la economía procesal.

D. *Poderes del juez*

CSJ-SPA (621)

13-11-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El juez de la expropiación no está facultado para determinar el carácter de propietario de los intervinientes en el procedimiento, pues para ello existen acciones y procedimientos cuyo conocimiento compete a los jueces de la jurisdicción ordinaria. A él sólo le corresponde calificar a quién o a quiénes se ha de tener como legitimado pasivo de la controversia, después de analizada la documentación existente en autos.

CSJ-SPA (552)

24-10-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Corresponde a la jurisdicción ordinaria la determinación sobre la procedencia o improcedencia de los derechos de propiedad o de otra naturaleza que se aleguen o se pretendan sobre los bienes acerca de los cuales versa la solicitud de expropiación.

E. *Justiprecio*a. *Valor fiscal*

CSJ-SPA (559)

24-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En el procedimiento expropiatorio, a los efectos de la determinación del “valor fiscal” como uno de los factores de tasación de consideración obligatoria por los expertos, es necesaria la declaración o aceptación del mismo por parte del propietario.

(En relación al valor fiscal a los efectos del avalúo expropiatorio) los peritos señalan aún que cuando no se conoce este valor, por no tener certeza si sobre el mismo ha recaído alguna declaración fiscal, sin embargo, puede tomarse en cuenta el valor establecido por la Dirección de Catastro del Concejo Municipal del Distrito Maracaibo del Estado Zulia a los efectos del cobro de los derechos de frente, para los inmuebles ubicados en dicho Distrito, el cual fue fijado para el sector entre 80 y 130 bolívares, pero que este precio es poco confiable, pues “por lo general fueron asignados en años anteriores, ocho aproximadamente, lo que está por debajo del valor real del terreno; en consecuencia se descarta este requisito legal” (*sic*). Respecto a la anterior consideración, la Sala observa: el valor fiscal como factor de tasación resulta de interés, pues tal como lo ha establecido esta Sala en sentencia de fecha 9-12-80 (*Jurisprudencia de Expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, p. 106) si el mismo “es bajo y expresión de una evasión de impuesto, su ponderación evaluatoria corregiría en beneficio del Estado la deficiencia; y si el mismo es alto, como actuación de una justa conciencia tributaria, su ponderación contribuye a la más diáfana justicia en las relaciones entre el Estado y los administrados”.

Por esta razón, la Sala, en diferentes oportunidades, ha reiterado que los expertos deben señalar los actos realizados para buscar la información fiscal pertinente y las referencias de las dependencias u oficinas en donde han acudido en su indagación y que, por otro lado, de acuerdo a lo que establece el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, dicho valor es aquel *declarado* por el propietario o *aceptado* por él. En el caso de autos, los expertos se limitan a señalar que no encontraron valores declarados o aceptados por el propietario sino que en el Concejo Municipal del Distrito Maracaibo existe, a los efectos del cobro de los derechos de frente, un valor para el sector de 8 y 130 bolívares, sin especificar si el mismo es aplicable o no al inmueble en cuestión. Por eso, dado que nos aparece como declarado, o en todo caso, como aceptado por el propietario en algún procedimiento de determinación del derecho de frente o impuesto inmobiliario municipal, no es posible tomar en cuenta dichos valores, y así se declara. De manera que al no indicar los expertos las diligencias efectuadas en las diferentes dependencias fiscales, y al tomar como valor fiscal un valor fiscal referencial, sin que aparezca declarado o aceptado por el propietario, violaron el artículo antes señalado, como así lo declara esta Sala.

b. *Valor comercial*

CSJ-SPA (559)

24-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Las operaciones que no resultan apreciables a los efectos de la consideración del valor de los actos de transmisión del inmueble expropiado son las realizadas dentro de los seis meses anteriores a la fecha del decreto de expropiación, pero sí lo son todos aquellos actos de más de seis meses antes del decreto de expropiación.

Igualmente encuentra la Sala que los expertos infringieron el ya tantas veces citado artículo 35, porque al considerar el valor de los actos de transmisión del inmueble expropiado, consideraron que sólo debían tomar en cuenta tales actos ocurridos seis meses antes de la fecha del Decreto de Expropiación, cuando como lo ha aclarado esta Sala en sentencia de fecha 13-12-84 (Vid. *Revista de Derecho Público* Nº 20, p. 190), las operaciones que no resultan apreciables son aquellas realizadas dentro de los seis meses anteriores a la fecha del Decreto, pero que sí lo son todos aquellos actos de más de seis meses antes del Decreto de Expropiación. En otras palabras, “que lo único que quiere (la Ley) es evitar que se tomen en cuenta negociaciones cercanas al Decreto (menos de seis meses), pero sin indicar cuál sería contando hacia atrás el lapso máximo que pueda apreciar, y por eso —tomando en cuenta la distancia que separa la fecha del Decreto— se ponderará en más o menos (*omissis*)” (sentencia citada). En el caso de autos los expertos admiten que la única operación encontrada en un lapso de seis meses, más atrás del Decreto de expropiación, es la de fecha 21-11-56, registrada bajo el Nº 31, Protocolo Primero, Tomo V de la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Distrito Maracaibo, mediante el cual el propietario expropiado, Lucibal Román Romero, adquirió el inmueble en cuestión de María Concepción Leal; y, por otra parte, la Procuraduría General de la República acreditó con la copia certificada del documento registrado bajo el Nº 164, del Protocolo Primero, Tomo I, de la misma Oficina, la existencia de la operación por la cual la causante del expropiado, María Concepción Leal, adquirió a su vez de José Domínguez Bohórquez dicho inmueble. Es decir, que los expertos dejaron de considerar actos de transmisión, como los señalados, realizados dentro de los seis meses anteriores al Decreto, sin que estuvieren autorizados para descartar por la sola razón de la antigüedad o vetustez dichas operaciones. Por esta otra razón, encuentra la Sala que los expertos infringieron el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, y así se declara.

c. *Precios medios*

CSJ-SPA (559)

24-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En cuanto al factor de tasación denominado precio equitativo en plaza o precio comercial, que viene dado por los precios medios a que se han vendido inmuebles similares en los doce meses anteriores a la fecha de realización del justiprecio, los expertos analizan sólo un referencial relativo a la venta que hizo el ciudadano Jesús Finol Pérez a La Granja “Los Matapalos”, S.R.L., ocurrida en fecha 17 de julio de

1985, sin expresar si existen o no otras operaciones que pudieron ser tomadas en cuenta, y que presentaban alguna similitud con el bien objeto de la expropiación y el por qué éstas no resultaron apreciables; o si, por el contrario, presentando algunas semejanzas, era posible mediante el respectivo ajuste o reajuste establecer su equiparación o su equivalencia, a los efectos de determinar la posibilidad de acoger su precio como término de comparación para llegar al valor justo del inmueble expropiado. Al proceder en la forma indicada los expertos infringieron por este otro motivo, el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social, y así se declara.

d. *Zonificación del bien expropiado*

CSJ-SPA (559)

24-10-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Igualmente encuentra la Sala en cuanto a la consideración que hicieron los expertos de la zonificación del bien expropiado, para considerarlo como un bien destinado a zona residencial, que es cierto lo alegado por el sustituto del Procurador General de la República, y como lo admiten los propios expertos, que el inmueble expropiado está ocupado por una autopista, lo que impide tener como cierto que el uso del inmueble en cuestión es el residencial, ya que por razones de orden material tal uso resulta imposible. Por esta razón, la zonificación residencial no ha debido ser atribuida al inmueble objeto del avalúo. Por ende, no puede tomarse como un criterio más para llegar al justo valor del inmueble, el de la zonificación R-3, ya que es inaplicable al inmueble en cuestión, por la imposibilidad real en que se encuentra de ser destinado a tal uso, por tratarse de una vía pública, es decir, de un bien del dominio público. Igualmente tampoco señalan los expertos cuál fue la zonificación atribuida al inmueble para antes de la construcción de la autopista, lo cual deja al avalúo por lo que respecta a esta consideración, sin la debida motivación, y así se señala.

Finalmente, también es cierto lo alegado por la Procuraduría General de la República, que los servicios públicos que han de tomarse en cuenta para valorar o tasar un inmueble, son los que sirven a éste y no a otros terrenos, como ocurre en el presente caso, que por estar ocupado el terreno por la autopista Maracaibo-Aeropuerto de Caujarito, los servicios aledaños o anexos no sirven para dicho inmueble sino para los circunvecinos. Por esta razón este criterio de ponderación no puede ser tomado en cuenta a los efectos del justiprecio del inmueble expropiado, y así se declara.

e. *Gastos del justiprecio*

CSJ-SPA (643)

29-11-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento expropiatorio los gastos del justiprecio son a cargo del ente que solicita la expropiación; por lo tanto los gastos que ocasione una nueva experticia corren por cuenta de la expropiante.

En cuanto al requerimiento de la expropiada para que se determine a cuál de las partes corresponde el pago del estudio consignado, ha sido criterio de esta Sala (Vid.

“Nitroven”, S.P.A. 29-5-90), que la posibilidad que se prevé en el último aparte del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil —norma rectora de la experticia complementaria— de reclamar de ese informe inicial, solicitando del tribunal el nombramiento de dos nuevos peritos de su elección que presenten un nuevo estudio pericial, constituye un *recurso* contra la experticia, que ejerce la parte que se considere lesionada en sus derechos y de cuyas costas corresponde atender, en consecuencia, a la promovente.

Sin embargo, distinto es el caso —como el *subiudice*— en que ventilan procesos expropiatorios, ya que dispone expresamente el artículo 39 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que los gastos del justiprecio son de cargo del ente que solicita la expropiación.

En efecto, como quiera que por justiprecio se entiende la tasación o justo valor del bien objeto de expropiación, es fácil colegir entonces que el vocablo alcanza todos los procedimientos preclusivos dirigidos a obtener el precio final e incluye, como es de suponer, la incidencia que se suscita con la impugnación de avalúo; de lo cual resulta que conforme a la citada norma los gastos que ocasione la nueva experticia corren por cuenta de la expropiante.

Bajo las anteriores premisas y dado que en el caso de especie, el ente expropiante es la Compañía “Metro de Caracas”, C.A., corresponde pues a ella, asumir los gastos que ocasionó el nuevo informe pericial. Así se decide.

F. *Indemnización*

a. *Indemnización por la ocupación de hecho*

CSJ-SPA (499)

3-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Inmobiliaria Cumboto vs. República (Ministerio de Obras Públicas.

La ocupación de hecho por parte de la República, para los efectos del cálculo de la indemnización, debe ser asimilada a la ocupación previa solicitada y ejecutada por virtud del decreto de expropiación previo al cumplimiento de lo pautado en la Ley de Expropiación.

Por otra parte, esta Sala observa que no obstante no haberse cumplido con las formalidades de carácter obligatorio a que alude la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, la Administración ha ocupado el inmueble y, ello es evidente, desde que la obra pública por la cual se despojó del inmueble se encuentra ya construida y en funcionamiento. Dicha ocupación, a juicio del accionante y no controvertido por la demandada, se efectuó el 1º de enero de 1962, por lo que será ésta la fecha que se tendrá por cierta a los efectos de determinar la indemnización procedente por tal ocupación.

Por tanto, esta Corte estima pertinente ratificar el criterio en virtud del cual no se duda en reconocer a la víctima del despojo, el derecho a una indemnización por concepto de lucro cesante que se configura en la pérdida de posibilidades de recibir los beneficios económicos que normalmente debería haber producido la libre disponibilidad de su propiedad, es decir, que la justa indemnización que corresponde a la

persona que ha sido privada ilegalmente de su propiedad, debe comprender en una cantidad equivalente al beneficio que hubiera obtenido por el uso o cesión de la misma.

La referida ocupación de hecho por parte de la República, para los efectos del cálculo de la indemnización, debe ser asimilada a la ocupación previa solicitada y ejecutada por virtud de un Decreto de Expropiación previo al cumplimiento de lo pautado en la Ley que rige la materia. Por tanto, se ordena el pago de los intereses calculados al doce por ciento (12%) anual sobre el monto de la indemnización, esto es, un millón quinientos treinta y un mil novecientos noventa y ocho bolívares con setenta y seis céntimos (Bs. 1.531.998,76), desde el 1º de enero de 1962 hasta la fecha del pago definitivo.

Ciertamente, en el presente caso no es procedente, ni el alegato sostenido por el accionante relativo al pago de los intereses calculados al siete por ciento (7%) anual por ser éste el interés devengado por los bonos de la deuda pública con los que el gobierno acostumbra pagar las expropiaciones, ni el alegato sostenido por la representación de la República relativo a que lo anterior se basa en un supuesto falso, por cuanto al no haberse pagado al demandante con los aludidos bonos, mal puede hablar éste de intereses cuando éstos surgen a partir de la colocación de los títulos, es decir, de la entrega de los mismos al particular.

Lo anterior se basa, en que si bien es cierto que la ocupación del inmueble por parte de la Administración en el presente caso, hace procedente el pago, por concepto de indemnización de unos intereses calculados desde el momento de la ocupación, es decir, desde que queda imposibilitado de disfrutar de la cosa objeto de la expropiación (no obstante no haberse transmitido la propiedad), causándole, incluso antes de que hubiere sido indemnizado, perjuicios derivados de actuación de la Administración, también es lo cierto que no existe basamento jurídico para que los mismos se calculen al siete por ciento (7%), ya que el único argumento es que dicho porcentaje lo devengan los bonos de la deuda pública entregados en la mayoría de las indemnizaciones por motivo de expropiación.

Ahora bien, siendo los intereses anteriormente analizados parte integrante de la indemnización debida al particular, y esta última, materia de orden público, es deber del sentenciador establecer el interés aplicable a los fines de lograr una justa indemnización. Es por ello que el juez de expropiación ha ido intentando diversas fórmulas que con el transcurso del tiempo han variado: en principio tales intereses fueron calculados a la rata del tres por ciento (3%) anual, por aplicación del artículo 1.746 del Código Civil, pero posteriormente se llegó a la conclusión de que tal porcentaje quebrantaría el principio de justa indemnización, por lo que se llegó a aplicar por concepto analógico de los intereses que disfrutaban las prestaciones sociales conforme a la Resolución Nº 83-04-02 del Ministerio de Hacienda de fecha 23 de abril de 1983, publicada en la Gaceta Oficial Nº 32.715 del 29 de abril de 1983, con la finalidad de que el pago que reciban los expropiados equivalga a una verdadera y justa indemnización en atención a que tal interés es el que en justicia corresponde al ahorro de los trabajadores.

Con mejor criterio, esta Corte dejó sentado después de varias consideraciones acerca de los beneficios económicos que producen los bienes inmuebles para sus propietarios, que para la fijación de esa indemnización destinada a cubrir el perjuicio derivado de la privación del uso del inmueble expropiado, cabe aplicar las normas que rigen los arrendamientos de inmuebles urbanos, como lo es del caso presente. Tales normas están contenidas en el Código Civil y en la Ley de Regulación de Alquileres; según su artículo 5, la regulación de alquileres estará basada en el porcentaje del doce por ciento (12%) sobre el valor del inmueble en los casos de viviendas multifamiliares, locales comerciales e industriales y otros destinados a fines que no sean específica-

dos. Por lo tanto, bien puede en justicia estimarse en un doce por ciento (12%) anual el perjuicio que la expropiación debe indemnizarle al expropiado por la privación del uso del inmueble de su propiedad.

Voto salvado del Magistrado Luis Henrique Farías Mata

El Magistrado Luis Henrique Farías Mata disiente del criterio sustentado por la Sala en relación a la indemnización acordada a la parte demandante "Inmobiliaria Cumboto, C.A.", en el juicio seguido contra la República de Venezuela por daños y perjuicios y, en consecuencia, salva su voto con fundamento en las razones que de seguidas se exponen:

I

La sentencia fija la indemnización a pagar a la parte actora en razón de la ocupación indebida de un inmueble de su propiedad por parte de la República de Venezuela, a través de un proceso de actualización del valor fijado al inmueble por los expertos evaluadores, actualización que, al no haber sido solicitada por la demandante, por una parte hace presumir su conformidad con el precio determinado por los expertos y, por la otra, hace incurrir a la sentencia en el vicio de ultrapetita.

En efecto, tratándose de una acción de daños y perjuicios y estimados éstos con base en una experticia jamás objetada por la propietaria accionante, se excede la Corte al acordar más de lo reclamado bajo el argumento de que "con el transcurso del tiempo los valores de los bienes cambian y, en líneas generales, al tratarse de bienes inmuebles los mismos tienden a subir", pues con un criterio tan inconsistente se está lesionando significativamente el patrimonio de la parte demandada —en este caso, la República de Venezuela—, sin que haya tenido oportunidad en el proceso de rebatir tales argumentaciones. En el mismo orden, no se fundamenta en la sentencia la afirmación conclusiva de que "los inmuebles suben", sino que se lo señala como una generalidad que evidentemente constituye una suposición de la mayoría sentenciadora, asumida según su arbitrio. Una conclusión semejante, a la cual va a atribuírsele una consecuencia jurídica que repercute en el patrimonio de la demandada en tal magnitud, debe ser el producto de un análisis técnico de los movimientos del inmueble durante el tiempo de su ocupación por la República.

II

Incorre también en ultrapetita la sentencia de la cual disiento, al ordenar el pago del doce por ciento (12%) anual sobre el monto de la indemnización acordada a la parte actora, desde el 1º de enero de 1962 (fecha de la presunta ocupación indebida del inmueble) hasta la fecha definitiva de pago, en concepto de lucro cesante. El propietario solicitó por dicho concepto el siete por ciento (7%) anual, por considerar que ello cubría la compensación que debía corresponderle y ahora la Corte, sorpresivamente, otorga al propietario del inmueble casi el doble de lo solicitado, sin que haya disposición legal alguna que autorice tal concesión. En la acción de daños y perjuicios, es precisamente al demandante a quien la ley obliga a estimar y especificar el monto de lo que considera su lesión patrimonial y, en su defecto, expresar los criterios que han de servir de base para calcularlos. Mal puede entonces la Corte, en la última fase del proceso, cuando el actor explanó todas sus defensas y alegatos, sorprender a la parte demandada incorporando nuevos criterios que lesionan gravemente el patrimonio de éste, sin que hubiesen sido objeto de debate en el juicio y sin que se trate de aplicación directa de dispositivos legales.

Ciertamente en sentencia del 5-10-87, en un caso de expropiación, la Sala acordó el pago de una indemnización por lucro cesante a razón del doce por ciento anual sobre el monto del justiprecio, desde el día de la ocupación previa hasta su definitivo pago. Pero en modo alguno puede dicho caso asimilarse al presente, pues allí se trataba de un juicio de expropiación de un inmueble constituido por un edificio totalmente ocupado por un fondo de comercio en funcionamiento, que quedó paralizado por la ocupación previa, y donde el expropiado reclamó precisamente una indemnización por ese monto del doce por ciento (12%), con lo cual, la Corte al acordarlo estuvo ajustada a los términos en que quedó planteada la controversia. En el presente caso, repito, estamos en presencia de una acción de daños y perjuicios cuyo demandante estimó sus daños, solicitó un lucro cesante calculándolo en un siete por ciento (7%) anual sobre el valor del inmueble y durante el proceso admitió los valores de la experticia realizada. Ahora, la Sala le concede un monto varias veces superior al daño por él estimado y demandado.

III

Analizada desde otra óptica, la indemnización acordada aparece desnaturalizada puesto que hay cálculos que se superponen y distorsionan aún más la forma de establecerla acordada por la mayoría de la Sala. En efecto, al admitir como válido un avalúo realizado en el año 1976, la Sala debe hacerlo porque se trata de un avalúo actual, es decir, el precio fijado al inmueble corresponde al valor que tiene para ese año 1976, lo cual, por lo demás, no fue impugnado por ninguna de las partes en el proceso. Resulta entonces un contrasentido, acordar un pago de intereses desde el año 1962, tomando como base el valor que tiene el inmueble catorce (14) años más tarde. Ello, evidentemente, abulta en forma defectuosa e indebida el monto a pagar por la República a consecuencia de la decisión de la cual disiento.

IV

Por otra parte, la precedente sentencia contiene razonamientos propios del juicio de expropiación, olvidando que estamos en presencia de una acción de daños y perjuicios interpuesta por un particular contra la República de Venezuela. Así, expresa: "...la ocupación del inmueble por parte de la Administración en el presente caso, hace procedente el pago, por concepto de indemnización, de unos intereses calculados desde el momento de la ocupación, es decir, desde que queda imposibilitado de disfrutar de la cosa objeto de la expropiación (no obstante no haberse transmitido la propiedad), causándole, incluso antes de que hubiere sido indemnizado, perjuicios derivados de la actuación de la Administración...". Es evidente que el razonamiento transcrito, no parece pertinente en una acción por daños y perjuicios fundamentada en una actuación indebida de la Administración.

Voto salvado del Magistrado Pedro Alid Zoppi

El Magistrado Pedro Alid Zoppi disiente del criterio sustentado por la mayoría en la anterior sentencia y, en consecuencia, salva su voto pero únicamente en cuanto ordena el pago de intereses al doce por ciento (12%) anual desde el 1º de enero de 1962, y lo salva por los motivos que, a continuación, expone:

En el caso se trata de una demanda ordinaria, esto es, de reclamar judicialmente el pago de una indemnización, por lo que rigen y son aplicables los preceptos contenidos en los artículos 12, 243 y 244 del vigente Código de Procedimiento Civil (equivalentes a los artículos 12 y 162 del derogado Código). Por tanto, acuerda el pago de intereses al 12% anual significa, en criterio del disidente, infracción de esas normas procesales. En efecto:

1. El artículo 12 ordena atenerse a lo alegado en autos, sin poder suplirse argumentos de hecho no alegados. Y ocurre que en el libelo de la demanda no se reclaman intereses a la rata específica del 12% anual, por lo que, al ser acordados, la Sala no se atuvo a lo alegado y suplió un argumento que debió ser invocado en el libelo.

2. El ordinal 5º del artículo 243 dispone que la sentencia debe contener decisión "con arreglo a la pretensión deducida", y si la actora no reclamó intereses al 12% anual, estimo que la decisión se aparta de la pretensión libelada.

3. El artículo 244 declara nula la sentencia que "contenga ultrapetita", es decir, la que da, otorga o concede más de lo pedido. Como en el caso la actora pidió intereses al 7% anual, pues al fijarlo la Sala en 12% anual, se incurrió en ultrapetita.

En fin, para el disidente —con el respeto que le merece el criterio de la mayoría— el fallo no se ajusta a lo exactamente alegado y dio más de lo que pidió la actora en cuanto a intereses concierne. Desde luego, manifiesto mi conformidad en cuanto a la declaratoria con lugar de la demanda y la consecuente condena a pagar Bs. 1.531.998,76, por lo que mi voto salvado se limita —repito— a los intereses, adicionalmente ordenados, a la rata del 12% anual.

b. *Actualización de la indemnización*

CSJ-SPA (499)

3-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Inmobiliaria Cumboto vs. República (Ministerio de Obras Públicas).

En tercer y último lugar, cuando lo buscado es la actualización del monto señalado en la experticia, existen otros mecanismos idóneos para ello, que a bien ha tenido esta Sala la oportunidad de precisar, porque ciertamente, con el transcurso del tiempo los valores de los bienes cambian y en líneas generales, al tratarse de bienes inmuebles los mismos tienden a subir, pero no por ello se deben realizar sucesivos avalúos a fin de determinar el verdadero valor, sino que una vez hecho el primero, y no siendo impugnado, lo procedente es la actualización del mismo, a fin de que en la fecha en que se haga efectivo el pago éste sea el equivalente del monto del referido avalúo. Por tanto, esta Sala considera que la indemnización a que tiene derecho la accionante es la del monto estipulado en la experticia que consta en autos, es decir, de la cantidad de un millón quinientos treinta y un mil novecientos noventa y ocho bolívares co setenta y seis céntimos (Bs. 1.531.998,76), debidamente actualizado, y así se declara.

2. *Expropiación de hecho (vía de hecho)*

CSJ-SPA (499)

3-10-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Inmobiliaria Cumboto vs. República (Ministerio de Obras Públicas).

Es aplicable el procedimiento de expropiación, por extensión, a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de

menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público, por lo que la indemnización en materia de expropiación es aplicable a todas las hipótesis en que un derecho patrimonial cede por razones de interés público, derivándose de ello un deber de compensar.

Para decidir, esta Corte observa:

Sostiene la demandante, que en el presente caso nos encontramos ante el supuesto conocido por la doctrina como “expropiación indirecta”, así como ante la violación del ordenamiento jurídico, al verse desposeído de un lote de terreno de su propiedad en virtud de la ocupación del mismo por la República para la construcción de un hospital, ocupación realizada sin que mediara el cumplimiento de los requisitos establecidos por las leyes. Por su parte, el representante de la República negó todo lo alegado por el demandante, en su contestación genérica, pero posteriormente de su escrito de informes, se desprende que admite el hecho de la ocupación ilegal estando únicamente en desacuerdo con el pago de los intereses calculados a la tasa del siete por ciento (7%) anual.

Asimismo, se observa que el demandante presenta conjuntamente con su libelo de demanda, comunicaciones emanadas del Ministerio de Obras Públicas, de las cuales se desprende en forma clara y categórica la admisión por parte de la Administración de haber ocupado sin que mediara indemnización alguna, ni decreto de expropiación que lo permitiere, el terreno propiedad del accionante, a tal punto lo admite que propone a la consideración del propietario una suma de dinero correspondiente al valor del inmueble, la cual fue rechazada por considerarse injusta e irrisoria. La representación de la República en ningún momento del juicio intentó desvirtuar tales comunicaciones, ni los alegatos relativos a la ocupación del inmueble, ni la construcción en el mismo del hospital al que hace referencia el demandante, ni la fecha señalada como el momento de la ocupación efectiva del inmueble; por tanto, esta Corte considera que tales hechos al no ser controvertidos se deben tener por ciertos, y así se declara.

Es indudable para esta Corte, que la Administración ha incurrido en una actuación de hecho e ilegal, como señala la doctrina “vía de hecho”, es decir, ha ocurrido un ataque a la propiedad y que, implicando en su contenido una verdadera expropiación, no se ajusta a los límites establecidos en la Ley, pues desborda el tratamiento procedimental que para ello se ha contemplado.

La “vía de hecho” queda excluida de la legalidad y frente a ello debe esta Corte procurar el restablecimiento de la situación vulnerada. Asimismo, no es difícil ponderar la importancia que su actuación, con miras a restablecer el derecho de propiedad vulnerado, tiene, dado que se prescindió utilizar la institución de la expropiación.

La especialidad de la aplicación del concepto de la “vía de hecho” consiste en abrir legalmente la posibilidad para el administrado de una defensa, incluso asimilable a las vías del derecho civil, privando a la Administración de sus privilegios. Al ser “vía de hecho” la Administración pierde correlativamente todos sus poderes y privilegios, reduciéndose a la misma condición de un sujeto común, es decir, el exceso de los límites que definen su prerrogativa la priva de los privilegios que acompañan de ordinario a esa prerrogativa.

La protección frente a la vía de hecho resulta de esta forma la más contundente y enérgica en términos de que “todo propietario a quien se priva del goce de su propiedad, sin llenar las formalidades de este Decreto, puede usar todas las acciones posesorias o petitorias que le correspondan, a fin de que se le mantenga en uso y goce de su propiedad y debe ser indemnizado de los daños y perjuicios que le acarrea

el acto ilegal" (artículo 4 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social).

Por otra parte, observa la Corte que realizada una expropiación de hecho, como en el presente caso, y visto que la obra está construida, mal puede el propietario ejercer acciones para mantener el uso o goce de su propiedad como lo señala el artículo 4 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. El actor en el presente juicio es un acreedor de la República y la acción ejercida es para hacer valer el precio de la cosa "expropiada", por aplicación analógica del artículo 8 *ejusdem*.

La Sala constata que nos encontramos ante una demanda formulada por daños y perjuicios, por cuanto ninguna otra podría intentarse para recuperar el valor del bien expropiado de hecho, por lo cual se aplica en lo posible el procedimiento expropiatorio, aun cuando la legitimación actora no le corresponda a la Administración, precisamente por haber dejado de aplicar la expropiación forzosa con arreglo a la Ley que rige la institución (artículo 1º).

De manera que se aplica la institución de la expropiación no sólo cuando el Estado hace uso de ella, a través de los organismos que tienen legitimación activa para realizarla, en ejecución de la Ley que la rige, sino también dentro de su amplitud conceptual, sus principios se aplican por extensión a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público.

Por ello, lo que la Constitución establece respecto a la indemnización en materia de expropiación, implica un principio aplicable a todas las hipótesis en que un derecho patrimonial cede por razones de interés público, y se deriva de ello, un deber de compensar también en estos casos, mediante indemnización pecuniaria, el patrimonio particular del interesado cuando, como en el presente caso se traspasaron de hecho derechos individuales al dominio de la Administración Pública.

Es así como el agravio inferido a la propiedad privada para satisfacer exigencias de interés general debe ser resarcido, por lo que al demandante debe compensársele por ello y obtener una justa indemnización, de acuerdo al artículo 101 de la Constitución.

Es, pues, lo que la doctrina ha llamado la fuerza expansiva de la noción jurídica de la expropiación, lo que permite a la Sala proceder a hacer la estimación del monto de la indemnización que debe pagarse a la actora por la privación ilegal de su propiedad por parte de la Administración.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen legal

A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

a. Funcionarios municipales

TSCA-RC

16-11-90

Magistrado Ponente: Noelia González Ordóñez

Caso: Lisbeth Pineda vs. Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda.

Aplicabilidad supletoria de las normas de la ley y de su reglamento a los funcionarios municipales.

Alega el apoderado de la Municipalidad que no son aplicables al caso de autos las normas contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, ni el artículo 119 de su reglamento, por cuanto el mismo está fundamentado en la Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos para el año 1989. A este respecto el Tribunal observa que la referida Ordenanza entró en vigencia el 1º de enero de 1989, pero que, no obstante, se aplicó retroactivamente ya que aun cuando se notifica a la querellante que se ha decidido eliminar el cargo de Subdirectora a partir del 1º de enero de 1989, lo cierto es que, a partir del 21-12-88, fecha de su notificación, se ordenó el pase a disponibilidad, siendo por lo tanto un verdadero acto de remoción y simultáneo retiro, ya que al vencerse el plazo de un mes, no se procedió a la reubicación de la querellante. De manera que se removió y retiró a la ciudadana Lisbeth Pirela Prieto de su cargo en la Administración Municipal en fecha 21-12-88 con base en una Ordenanza que entraría en vigencia el 1º de enero de 1989, haciéndose en esta forma una aplicación retroactiva, en contravención a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Nacional, lo cual vicia el acto de nulidad absoluta, vicio que aun cuando no ha sido denunciado por la querellante, el tribunal lo declara de oficio por ser de orden público y en virtud de lo cual se declara la inaplicabilidad de la Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos para el año 1989 del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda al caso de autos. Así se decide.

Ahora bien, no siendo aplicable la referida Ordenanza, es necesario determinar si es procedente la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa y de su Reglamento y, al efecto, el Tribunal 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 Nº 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 funciones.

B) Dicho criterio fue ampliado en el fallo de la misma Corte del 19-10-87 (caso Francisco Zabala) donde se establece: la Ley de Carrera Administrativa es aplicable a los funcionarios del 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 constitucional y legal.

Más concretamente señaló dicha decisión:

“... Por ello, aun en el caso de que 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 carreras y los derechos y obligaciones de los funcionarios que los ocupan, ante la audiencia 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 siguientes términos:

“... 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 constitucional y legal, y así se declara...”.

Ahora bien, en fecha 11-10-88 el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda en uso de sus atribuciones legales sancionó la Ordenanza de Carrera Administrativa de los funcionarios al servicio de esa Municipalidad, la cual fue publicada en la Gaceta Municipal número extraordinario de fecha 13-2-89, disponiendo dicha Ordenanza que entraría en vigencia seis (6) meses después de publicada.

De manera que siendo posterior a la interposición de este recurso, no es aplicable dicho instrumento legal al caso concreto, por lo cual debemos remitirnos para su estudio y decisión, a las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, conforme a los criterios expuestos. Así se declara.

b. *Funcionarios excluidos: miembros de cuerpos de seguridad del Estado*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Belén Ramírez

Caso: Luis O. Carrasquel vs. CTPJ.

Para decidir dicha regulación, se observa:

En efecto, tal como lo señala el Tribunal de la Carrera Administrativa y contrariamente a lo que afirma el recurrente, el querellante es miembro de un Cuerpo de Seguridad del Estado (Policía Técnica Judicial). Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia se planteó el significado de este término en la Ley de Carrera Administrativa, señalando lo siguiente:

“La Ley de Carrera Administrativa no da ninguna definición de lo que quiso entender por Cuerpos de Seguridad del Estado, y tampoco lo hace ningún otro texto legal. Cabe, por ello, hacer la interpretación a través de una noción que encaje dentro de todo nuestro sistema normativo y armonice con sus instituciones fundamentales.

El primer punto que debe ser aclarado es el de cuál es la naturaleza del genitivo utilizado por el legislador, esto es, a quiénes se imputa la forma posesiva utilizada. Cuando se habla de «cuerpos de seguridad del Estado», ¿se alude a «cuerpos destinados a defender y mantener la seguridad del Estado» o de cuerpos del Estado para el mantenimiento de la seguridad colectiva? La diferencia, que parecería sutil, es de suma importancia por cuanto si se trata de la pri-

mera acepción, tales cuerpos serán sólo aquellos que tengan por objeto el mantenimiento de los poderes públicos constituidos, esto es, se tratará de la organización que tiene como fin esencial, cuidar la incolumidad de las estructuras políticas. Por el contrario, si se asume la segunda excepción, se tratará de cuerpos organizados por el Estado para el mantenimiento de la seguridad colectiva.

El primer sentido se presenta como un concepto restringido, ya que alude a la seguridad de las instituciones políticas, mientras que el segundo es mucho más amplio, por cuanto hace referencia a la seguridad de la colectividad, esto es, el mantenimiento del orden público que permite el normal desarrollo de las actividades de la vida social y la supervivencia de las instituciones". (Sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa del 15 de mayo de 1972; ponente: Dra. Hildegard Rondón de Sansó).

En dicho fallo, después de un profundo y determinado análisis, se concluye:

"La exposición que antecede nos lleva así a precisar que el sentido jurídico de la expresión legal de cuerpos de seguridad del Estado, se identifica con el de fuerza de policía".

B. *Contratación colectiva*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Héctor Paridisi León

Caso: Marieta Rodríguez G. vs. Instituto Agrario Nacional.

El carácter supletorio de la contratación colectiva de los funcionarios y empleados públicos, es aceptado en cuanto la misma pueda mejorar los beneficios mínimos que la Ley asegura a los funcionarios, pero no puede en ningún caso ser aceptada como fórmula de renuncia de los deberes y derechos fundamentales que el Régimen de la Carrera Administrativa contiene. (Derecho a la estabilidad).

Olvida la querellada el carácter de funcionario de Carrera de la empleada sujeto del retiro, cualidad incontestable ante la existencia del correspondiente certificado expedido por la Oficina Central de Personal, y que corre inserto original al folio 6 de este expediente.

Esta sola circunstancia define a la querellante como sujeto de los derechos y obligaciones consagradas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, quien no puede abstraerse de ellos no por propia voluntad ni, menos aún, por la de sus superiores, quienes deben garantizarle su sujeción a tal régimen, y proceder conforme al mismo al momento de efectuar cualquier movimiento, tanto en lo relativo a los requisitos para su procedencia como en lo atinente al procedimiento constitutivo de tal acto.

Es ante esta realidad, jurídicamente incuestionable, que la jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corte ha dejado sentado el carácter supletorio de la contratación colectiva de los funcionarios y empleados públicos; en cuanto ella pueda mejorar los beneficios mínimos que la Ley asegura al funcionariado, de una manera general. Pero en ningún caso puede tal fuente ser aceptada como fórmula de renuncia de los deberes y derechos fundamentales que el régimen de la Carrera Administrativa contiene, entre los cuales se cita como el de mayor trascendencia, el derecho a la estabi-

lidad en el ejercicio del cargo, del cual sólo puede ser removido libremente el funcionario cuando se trata de un cargo de libre nombramiento y remoción, circunstancia que no se configura en el caso de autos. De no ser así, el retiro de la carrera procede sólo en los casos de renuncia, en los de reducción de personal, en los de destitución y en aquellos en los que se otorgue el beneficio de jubilación o pensión por invalidez; todo ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa.

Cada uno de estos casos debe ser procesado internamente con un estricto apego al principio de la legalidad, conformándose con todas sus consecuencias jurídicas, con las formalidades que les son inherentes, emanando tan sólo de los funcionarios competentes, y en las oportunidades y dentro de los lapsos que la Ley señala.

En el caso *subjudice*, la administración no se ciñó a los procedimientos legalmente establecidos para retirar a la querellante del cargo que ocupaba en el Instituto Agrario Nacional; por lo cual se concluye que tal actuación se subsume dentro de los supuestos contenidos en el numeral 4 del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual acarrea la nulidad de dicho acto, debiendo desestimarse los alegatos de la parte apelante por cuanto la recurrida se mantuvo en un todo conforme, ciñéndose a la verdad procesal, y así se declara.

2. *Formalidades de las actuaciones de la Administración en materia de administración de personal*

CPCA

13-11-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Rafael D. Flores vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Tanto el nombramiento, remoción y retiro de funcionarios, como cualquier otra circunstancia que varíe su status, deben constar en actos formales donde se evidencie el cumplimiento de los requisitos legales de procedencia de los mismos; por lo tanto, la ausencia de cumplimiento de dichas formalidades requeridas en cada caso las hace nulas.

Observa esta Corte que tanto el nombramiento, remoción, retiro de funcionarios, como cualquier otra circunstancia que varíe el *status* de los funcionarios, debe constar en actos formales donde se evidencie el cumplimiento de los requisitos legales de procedencia de los mismos. En tal sentido, la ausencia de cumplimiento de las formalidades requeridas en cada caso para la modificación de la situación administrativa del funcionario, hace dichas modificaciones nulas, ya que las mismas están destinadas a garantizar tanto la seguridad y el buen orden funcional de la Administración, como los derechos de los funcionarios, quienes así conocen su situación real y los derechos y deberes que de ellos se derivan. Por todo ello, considera esta Corte erradas las afirmaciones del *a quo* sobre la equivalencia del ejercicio de un cargo por un lapso determinado, al nombramiento o acto formal emanado de la autoridad competente para el ejercicio de dicho cargo, estimando que la legitimidad de tal ejercicio sólo puede derivar del cumplimiento de los requisitos legales exigidos en los artículos 36 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa.

3. *Clases de funcionarios*

CSJ-SPA (654)

29-11-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Carlos A. Alvarez Paz vs. Fuerzas Armadas de Cooperación.

Los oficiales y suboficiales profesionales de carrera asimilados no gozan de la estabilidad y permanencia propia del personal militar de carrera efectivo, siendo tanto el otorgamiento del empleo, como el cese en el mismo, una facultad discrecional.

De la disposiciones contenidas en la normativa citada se puede concluir en las siguientes caracterizaciones del régimen jurídico de los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera Asimilados, a saber:

1. La categoría de asimilado constituye un grado militar, que se otorga mediante resolución del Ministerio de la Defensa, a elección del Presidente de la República, para lo cual no es necesario seguir propiamente una carrera, y que se pierde al cesar en el empleo (artículo 110 y 219 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales).

2. Como militar, el asimilado deberá, entre otros deberes, ser “irreprochable en su conducta” (artículo 23).

3. La posesión del grado da derecho a *un empleo* en las Fuerzas Armadas, “con las limitaciones del ramo y las conveniencias del servicio”, (artículo 212), sin tener derecho a comando.

4. La condición de asimilado constituye una categoría de los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera de las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 216), para lo cual no es necesario haber servido en grados inferiores.

5. Los asimilados podrán pertenecer a la categoría de efectivos de las Fuerzas Armadas Nacionales, cuando cumplan los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y su Reglamento (artículo 217 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y artículos 19, 20 y 21 del Reglamento de Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera Asimilados).

6. La categoría de asimilado es una situación temporal y no permanente, otorgada a elección del Presidente de la República (artículo 219).

7. Los asimilados “mientras tengan su empleo, se considerarán en situación de actividad” (artículo 227).

8. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 227 y 242 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y 16 del Reglamento respectivo, los asimilados tienen límites de edad, particulares, para su pase a retiro, y no los aplicables en general a los efectivos.

9. Para una asimilación a un grado determinado no se requiere haberla tenido en el grado inferior (artículo 260).

10. La posibilidad de ascenso está limitada hasta determinados grados, dependiendo si la prestación de servicios es a tiempo completo o a dedicación exclusiva; no es un beneficio o premio ínsito al empleo o grado (artículo 261).

11. En circunstancias ordinarias los asimilados no tienen derecho al comando (artículo 262).

12. A igualdad de grado, los asimilados están subordinados a los Oficiales efectivos (artículo 264).

De lo anterior, considera la Sala que los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera Asimilados, si bien son parte de las Fuerzas Armadas Nacionales, en situación de actividad y están sujetos a las leyes y reglamentos militares, así como a la jurisdicción militar, constituyen una categoría específica y diferenciada de los militares de carrera efectivos, de reserva u honorarios, sometidos a disposiciones particulares y si se quiere, excepcionales. En tal sentido, es preciso resaltar que la prestación del servicio tiene como notas resaltantes, la de ser otorgada a elección del Presidente de la República y ser temporal. Tales notas o características, los diferencian sustancialmente de los Oficiales y Suboficiales Profesionales de Carrera efectivos. De manera que como consecuencia obligada, no gozan de la estabilidad o permanencia propia, en particular del personal militar de carrera, efectivo; hecho éste que se traduce o patentiza en la temporalidad y en la particularidad de las causales de cese en su empleo, distintas de las de aquéllos y la ausencia de las situaciones propias de los profesionales de carrera, tales como la disponibilidad, y su retiro, condicionado al cumplimiento de los años de servicio establecidos al efecto.

En tal sentido, un Oficial o Suboficial Profesional de Carrera Asimilado, por causa del servicio o conveniencia del mismo podrá ingresar o cesar en su empleo. Tal potestad, en su caso, tanto para el otorgamiento del empleo, como para el cese en el mismo, es consecuencia de una facultad discrecional, la cual, como se expresó, está sometida a la existencia de dos supuestos, contenidos en lo dispuesto en el artículo 212 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, al establecer que la "posesión del grado dará derecho a un empleo en las Fuerzas Armadas, *con las limitaciones del ramo y las conveniencias del servicio*". (Subrayado de la Sala).

De manera que, como se desprende de la normativa anteriormente señalada y analizada, puede concluirse que el otorgamiento del *empleo* de Oficial o Suboficial Profesional de Carrera Asimilados, como el cese en el mismo, es una facultad discrecional, en razón de que el ingreso a tal empleo depende no de la culminación de los estudios en un Instituto Militar, sino del cumplimiento de requisitos que en definitiva se establezcan en las normas reglamentarias, y de que la Administración decida darle el empleo (artículos 217, 219 y 259); además que éste responda a "las políticas sobre asimilaciones que establezca el Ministerio de la Defensa" (artículo 3º del Reglamento mencionado). A esto se agrega que, dada la temporalidad de su empleo, para que un Oficial o Suboficial de esta condición, adquiera la categoría de "efectivo", tiene que hacerlo mediante un procedimiento legal y reglamentario (artículos 217 *ejusdem* y 19 del Reglamento antes citado), y no por el solo hecho de la asimilación. Todo esto responde a la idea fundamental que este Oficial o Suboficial es un "civil" que recibe *un empleo temporal* en las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 259 *ejusdem*). Por último, si bien el cese del empleo está sometido a unas causales, el hecho de que una de ellas sea la "eliminación de la necesidad del cargo para el cual fue asimilado" el Oficial o Suboficial de referencias (literal "g" del artículo 27 del indicado Reglamento), inviste también a la facultad de poner fin a dicho empleo de un gran margen de discrecionalidad, lo cual no es propio cuando se trata de militares profesionales. No existe, pues, un verdadero derecho al cargo o grado que pudiera reclamarse, y la consiguiente restitución al mismo, porque no se está en presencia de un militar profesional de carrera, sino de un civil que recibió discrecionalmente, en forma temporal, un empleo en las Fuerzas Armadas Nacionales, porque en su oportunidad se consideró conveniente llenar ese cargo con aquél (artículo 5º, letra "c" del Reglamento antes referido), y, que, por ende, su permanencia en él, depende, en términos generales, de la conveniencia de la administración en mantener o eliminar tal cargo o empleo.

De tal suerte que, en el caso de autos, la nulidad del acto por el cual se cesó al recurrente, conforme se ha establecido, no lleva consigo la reincorporación al cargo y empleo, porque no existe el derecho de permanecer en el mismo, que hubiere sido lesionada por dicho acto ilegal. En efecto, tal reincorporación debería ser la consecuencia lógica de aquella declaratoria, pero en el caso concreto, tal derecho no existe, como se expresó, en razón de que su grado no es propiamente una carrera, sino un empleo temporal cuya permanencia depende de la conveniencia del servicio. Por tanto, no procede reincorporar, ni al cargo ni al empleo desempeñado, al recurrente, y así se declara.

Ahora bien, en cuanto al pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir por el recurrente desde la fecha de la separación del servicio, la Sala estima que los mismos procederían, si estuviera presente, como es el caso de los militares profesionales de carrera efectivos, una estabilidad, una carrera propia de su categoría, pero en el caso analizado, al no existir, como se ha expresado reiteradamente, propiamente una carrera sino un empleo temporal, la declaratoria de nulidad del acto de cese en el cargo y empleo, no lleva consigo la reincorporación; todo lo cual hace improcedente dicho pago, por el concepto reclamado. Así se declara.

4. *Incompatibilidades*

CPCA

29-11-90

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Margot Parababí vs. INCE.

La Ley de Carrera Administrativa configura una incompatibilidad objetiva entre el disfrute de una pensión de jubilación simultáneamente con un sueldo proveniente del ejercicio de un cargo público.

La Corte observa que la parte medular de la impugnación radica en la infracción de los artículos 12 y 254, ordinal 5º, del Código de Procedimiento Civil, que el recurrente le imputa a la sentencia de primera instancia, porque los sentenciadores no se atuvieron a lo alegado y probado en autos, ya que no analizaron la situación de la funcionaria dentro de los cuadros del Instituto querellado, la cual en su criterio, pese a estar regulada formalmente por un contrato de trabajo, resultaba equivalente a la de un funcionario de carrera y, en cambio, sí examinaron su situación coyuntural relativa a su condición de jubilada que cobraba simultáneamente un sueldo y una pensión de jubilación. Al respecto, estima este órgano jurisdiccional que tal infracción no se llegó a producir porque los jueces lo que recurrieron fue a un itinerario lógico a los fines de dictar su fallo; en efecto, dada la anormalidad que presentaba el ingreso de la actora a los cuadros de la Administración Pública, de la cual pretendía deducir los derechos propios de los funcionarios activos de carrera, resultaba no sólo ajustado a derecho sino también acertado desde el punto de vista lógico que al *a quo* tratara de dilucidar el carácter y la naturaleza de esa anormalidad, para posteriormente, si resultaba procedente, pronunciarse sobre los derechos reclamados por la querellante. En otras palabras, la rigurosidad del razonamiento que debe caracterizar a los fallos judiciales le imponía la necesidad de dilucidar, con carácter previo, la situación de anormalidad que confrontaba la actora en su prestación de servicio al Instituto querellado; por tal razón se desestima la impugnación del recurrente. No obstante, esta

Alzada considera necesario entrar a analizar el fondo del asunto y, en tal sentido, coincide con el tribunal *a quo*, por cuanto la Ley de Carrera Administrativa configura una incompatibilidad objetiva entre el disfrute de una pensión de jubilación simultáneamente con un sueldo proveniente del ejercicio de un cargo público. Esta norma fue recogida en el Estatuto de Jubilaciones y Pensiones dictado mediante Decreto-Ley el 21 de junio de 1985 y, posteriormente, pasó a la Ley de Estatuto sobre el Régimen de Pensiones y Jubilaciones de los Funcionarios y Empleados de la Administración, de los Estadales y los Municipios promulgada en 1986; además se encuentra reglamentada en el artículo 217 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. El contenido del artículo 33 de la Ley de Carrera Administrativa ha sido elevado en materia de pensiones y jubilaciones, por su finalidad eminentemente social, íntimamente conectada con la apertura de fuentes de trabajo para los grupos de relevo generacional, a la categoría de norma de Orden Público; en consecuencia, no puede ser derogada, relajada ni desnaturalizada por la voluntad de particulares, ni tampoco por la de los titulares de los organismos administrativos. Ahora bien, el análisis de los autos conduce forzosamente a concluir que la situación de la querellante configura una flagrante violación del artículo 33 de la Ley de Carrera Administrativa, y el artículo 217 de su Reglamento General que establece que el reingreso de los jubilados podrá realizarse dentro de los cinco años siguientes a su egreso; pero en ese caso se suspenderá el goce de la respectiva pensión, lo cual no ocurrió o, mejor dicho, no fue probado por la querellante durante el debate procesal, que no resulta subsanable por tratarse, como se expresó anteriormente, de normas de Orden Público.

En suma, como bien lo asienta el tribunal *a quo*, la infracción de una norma de Orden Público no puede generar ningún tipo de derechos para su infractor, ya se trata de una infracción directa, indirecta, individual, o de lo cual sea parte también la Administración Pública, como en el presente caso, porque aceptar la tesis contraria, por muy justa que pareciera, sería atentar contra los fundamentos del Ordenamiento Jurídico; por lo tanto, se niegan los derechos reclamados en el caso bajo examen, probada como está la aludida infracción, por la querellante, tanto en la acción principal como en la subsidiaria, y así se declara.

Comentario Jurisprudencial

EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES Y LA CUESTION CONSTITUCIONAL DE LA INTEGRACION LATINOAMERICANA

(Comentarios a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 10-7-90)*

Allan R. Brewer-Carías

La Corte Suprema de Justicia, en Corte Plena, con el voto favorable de ocho Magistrados y siete votos salvados, en sentencia del 10 de julio de 1990, declaró sin lugar la acción popular de inconstitucionalidad que el Dr. José Guillermo Andueza intentó contra el Parágrafo Primero del artículo Único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, y otras decisiones de la Comisión del Acuerdo (*Gaceta Oficial*) N° 1.620 de 1-11-73), que establece lo siguiente:

“Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República”.

El recurrente había denunciado la inconstitucionalidad de esta norma, invocando los artículos 108, 128, 139, 190, ordinales 1, 5 y 8 y 241 de la Constitución, y fundamentando su petición, básicamente, en los artículos 128 y 190, ordinales 1° y 5° de la Constitución. La Corte Plena consideró, finalmente, que “en la norma impugnada no se incurrió en violaciones de la Constitución venezolana, por lo cual la nulidad no procede”, declarando sin lugar la demanda de nulidad y señalando que “En consecuencia, esa norma mantiene y conserva plena vigencia, validez y eficacia”.

Para llegar a esta conclusión, la Corte Plena señaló que en el ordenamiento constitucional venezolano, el Congreso, en lo interno, es el único órgano con potestad legislativa, y precisó:

“Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por lo contrario, tiene la trascendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y derogarlas, modificarlas o reformarlas, así como de ejercer, exclusivamente, los actos que por la Constitución, ameritan de una ley. El Tratado fue aprobado en esas especiales condiciones y si ello trae como consecuencia situaciones difíciles, la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional”.

Debe recordarse, que una disposición similar al parágrafo primero del artículo único de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena que fue impugnado y declarado constitucional por la Corte Suprema, posteriormente se incorporó a la Ley aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (*Gaceta Oficial*) Extra. N° 3.216 de 7-7-83), con el siguiente texto:

“Art. 2. Las Decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República”.

* Véase el texto de la sentencia en págs. 96 a 101 de esta Revista.

En el contexto de este otro Tratado, tal "declaración interpretativa" es aún más importante, pues en el mismo se establece el principio de que siendo las decisiones de la Comisión del Acuerdo "fuentes del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena" (art. 1), "obligan a los países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión" (art. 2) y "serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo" (art. 3). Sin embargo, mediante la mencionada "declaración interpretativa" se precisa que si se trata de decisiones de la Comisión que sean materia de la competencia del Poder Legislativo, es decir, de la reserva legal conforme al ordenamiento constitucional venezolano, para que la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión sea efectiva, requerirán de aprobación por las Cámaras Legislativas mediante Ley.

Ahora bien, la decisión de la Corte Suprema tiene una importancia destacable en dos aspectos: en primer lugar, en relación al tema, siempre discutido, del ámbito del control de la constitucionalidad que ejerce, y su extensión o no a las leyes aprobatorias de Tratados internacionales; y en segundo lugar, sobre la posibilidad o no, conforme a nuestro ordenamiento constitucional actual, de la existencia de un derecho comunitario directamente aplicable en el orden interno, sin que medie acto estatal de recepción formal del mismo.

Los temas, por supuesto, no son nuevos, pero la sentencia los replantea, por lo que algunos comentarios resultan indispensables.

I. EL TEMA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS

La Corte Suprema, para dictar su sentencia del 10-7-90, hizo referencia a la doctrina establecida en una sentencia anterior, de 29-4-65 (*Gaceta Oficial* Nº 958 Extra. de 21-5-65) en la cual había declarado que carecía de competencia para conocer y declarar la nulidad absoluta, parcial o total de leyes aprobatorias de Tratados, y en el caso específico, de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición que la República de Venezuela tiene celebrado con los Estados Unidos de América. Dicha sentencia, criticada por nosotros (Véase Allan R. Brewer-Carías. *El control de la constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas 1977, p. 48 y siguientes), la consideramos atentatoria contra el ordenamiento constitucional venezolano, construido sobre el principio de la supremacía constitucional y del control de la constitucionalidad a cargo de la propia Corte Suprema, que impide que existan actos estatales excluidos de dicho control. Por tanto, una Ley aprobatoria de un Tratado —no el Tratado en sí mismo— siempre es susceptible de ser impugnada de inconstitucionalidad, independientemente de los efectos —responsabilidad internacional del Estado y denuncia del Tratado— que puedan resultar de la anulación total o parcial de la Ley.

Ahora bien, frente a la tesis de que la Corte Suprema carecía de competencia para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una Ley aprobatoria de un Tratado sentada en 1965, se destaca ahora la tesis diametralmente contraria establecida en la sentencia de 10-7-90, en la cual la Corte Suprema entró a conocer de la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley aprobatoria de un Tratado, si bien el resultado fue el haber declarado sin lugar el recurso.

El cambio de jurisprudencia puede decirse que ha sido radical, no teniendo ningún sentido ni relevancia la "justificación" que la Corte Suprema consigna en su sentencia para entrar a conocer de la inconstitucionalidad parcial de la Ley aprobatoria del Tratado del Acuerdo de Cartagena. En efecto, la Corte señaló que la sentencia de 1965 se justificaba porque en esa oportunidad se pretendía la invalidez absoluta de la Ley aprobatoria de aquel Tratado de Extradición, —lo cual, como lo indica el Magistrado Trejo Padilla (Ponente de la sentencia de 1965), en su voto

salvado a la sentencia de 1990, es falso e inexacto, puesto que en aquella oportunidad se había demandado la nulidad parcial del ordinal 14 del artículo II de la Ley aprobatoria— y consecuencialmente del Tratado mismo, y que en cambio, en el caso de 1990, la acción se dirigió contra una disposición de la Ley Aprobatoria, con lo cual no se perseguía la nulidad del Tratado en sí ni la descalificación como Ley formal de la República del acto aprobatorio. De allí deduce la Corte que la nueva acción “es perfectamente admisible y no se contraría el criterio sentado en la dicha sentencia del 29 de abril de 1965”, lo cual no es cierto, siendo el argumento, como lo califica el Magistrado Trejo Padilla, “gravemente censurable” además de “irrelevante”, pues el criterio de

“la falta de jurisdicción y de competencia, en la esfera internacional, del máximo órgano judicial de un Estado para anular o modificar un Tratado Internacional y para imponer coercitivamente ese dispositivo, rige tanto en el caso de que se solicite la nulidad total de la Ley Aprobatoria del mismo, como en el caso de que se pretenda la nulidad parcial de dicha Ley”.

Lo cierto, en todo caso, es que aun cuando la Corte en la sentencia de 1990 haya “tergiversado datos históricos”, y como lo advierte el Magistrado Trejo Padilla, afirme que este caso “es diferente al anterior” (el de 1965) y que en ella no se contraría la antigua doctrina. . . “lo cierto es que se la está abandonando sin decirlo expresamente, y sí expone las razones jurídicas que justifican tal abandono”.

Esta es la verdadera importancia de la sentencia de 10-7-90: el cambio de doctrina en torno al control de constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, lo cual —contrariamente a lo sentado en 1965— ahora se admite, pero sin que la Corte Suprema haya explicado las razones jurídicas que lo justifican. Saludamos la sentencia en este aspecto, pues hemos sostenido esa tesis, criticando la sentencia de 1965, pero lamentamos que para llegar a su nueva conclusión, la Corte no haya explicado las razones de un cambio tan radical de doctrina.

Al admitir su propia competencia para conocer de acciones de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados —lo que es la gran novedad de la sentencia de 10-7-90— la Corte entró a analizar las denuncias de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, concluyendo que las Cámaras Legislativas tenían competencia, al sancionar dicha Ley, para exigir que los actos de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que en Venezuela correspondieran a materias de la “reserva legal”, no podían entrar en aplicación inmediata en Venezuela sin la previa aprobación, por Ley. Como lo indica la sentencia, el Congreso:

“lo que hizo fue dejar constancia de que actos de su competencia interna no están sometidos a la determinación de la Comisión del Acuerdo, convirtiéndolo en organismo supranacional de índole legislativa”.

II. EL TEMA DE LA APLICACION INMEDIATA DEL DERECHO COMUNITARIO

Esta sentencia de la Corte Suprema, como lo destacan los votos salvados de los Magistrados Cecilia Sosa Gómez, Roberto Yépez Boscán, Román José Duque Corredor, Josefina Calcaño de Temeltas, Otto Marín Gómez y Luis H. Farías Mata, independientemente de que admite la posibilidad del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, por supuesto, afirma la tesis “dualista” respecto del derecho internacional público, y corrobora los problemas constitucionales que existen en nuestro ordenamiento jurídico para avanzar en un proceso de integración

económica que evidentemente exige la existencia de órganos supranacionales cuyas decisiones, aun cuando incidan en materias de la reserva legal, deberían ser directamente aplicables en el orden interno; de lo contrario, no existe una viabilidad efectiva de un proceso de integración.

Y ese es, precisamente, el problema de la integración económica latinoamericana, que se encuentra limitado por la mayoría de los ordenamientos constitucionales de nuestros países, que no han avanzado hacia sus propósitos, entre ellos el de Venezuela. Para que en nuestro país pueda admitirse que las decisiones de un órgano supranacional, como la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sean de cumplimiento obligatorio y de aplicación inmediata y así, incidan sobre aspectos que en el orden interno corresponden a la reserva legal, es necesario que la Constitución lo prevea. Y ello no está previsto, por lo que sin una Enmienda Constitucional que así lo regule, no basta una declaración de principios como la del artículo 108 de la Constitución —la República favorecerá la integración económica latinoamericana— contrariamente a lo que sostienen los Magistrados Román José Duque Corredor y Josefina Calcaño de Temeltas, para sustentar una especie de “delegación” legislativa de las Cámaras Legislativas nacionales, en un órgano supranacional como lo es la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El problema, por supuesto, no es nuevo. (Véase Allan R. Brewer-Carías. *Problemas constitucionales de la integración Económica Latinoamericana*, Caracas, 1968). Se planteó y fue resuelta por reformas constitucionales —o de hecho, por ausencia de Tribunales Constitucionales que conozcan de la nulidad de leyes— en todos los países miembros de la Comunidad Económica Europea, y en América Latina ha comenzado a ser resuelta, en algunos países, como Colombia, donde mediante la reforma constitucional de 1968, se incorporó al Texto Constitucional un artículo 76, que prevé expresamente que:

“por medio de Tratados o Convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que, sobre la base de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

Por tanto, el hecho de considerar el Acuerdo de Cartagena, como un “Tratado Marco”, como lo hacen los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Roberto Yépez Boscán en su voto salvado, no autoriza a afirmar que conforme al ordenamiento constitucional venezolano no sea necesaria la intervención del Congreso Nacional para aprobar los instrumentos emanados de sus órganos. Para ello, insistimos, habría que adecuar, mediante una Enmienda, nuestro ordenamiento constitucional al proceso de integración económica.

Por otra parte, debe destacarse que el texto del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, en realidad no es una “reserva” como en nuestro criterio erradamente lo consideran los Magistrados Cecilia Sosa Gómez, Roberto Yépez Boscán, Otto Marín Gómez y Luis H. Farías Mata en sus votos salvados, pues como se indica en el Acuerdo, el mismo no podía ser suscrito con reservas. En realidad se trata de una “declaración interpretativa”, en la cual las Cámaras Legislativas venezolanas al sancionar la Ley, indicaron el sentido preciso que atribuyeron a las disposiciones del Acuerdo. Por ello, declaraciones interpretativas como éstas, no se consideran reservas, sino más bien como un instrumento o medida para esclarecer y precisar la interpretación que el Congreso atribuye al texto del Acuerdo.

Por otra parte, el citado párrafo primero del artículo único de la Ley aprobatoria del Acuerdo, tampoco puede verse como una reforma al Tratado, como lo sugieren los Magistrados Román José Duque Corredor y Josefina Calcaño de Temel-

tas en su voto salvado, pues la recepción de los actos de la Comisión que incidan en el orden interno y que sean de la reserva legal, es una cuestión de orden constitucional que exigía la inclusión de la mencionada "declaración interpretativa". No hubo, por tanto, en nuestro criterio, extralimitación alguna de facultades por parte de las Cámaras Legislativas, sino aplicación pura y simple del ordenamiento constitucional vigente. Ello, ciertamente, puede considerarse como una limitación a la expresión de voluntad integracionista por parte de la Comisión, como lo indican los Magistrados Otto Marín Gómez y Luis H. Farías Mata en su voto salvado, pero adoptada en el marco de las disposiciones constitucionales y que no atenta contra el denominado "imperativo constitucional" contenido en el artículo 108 de la Constitución, el cual no autoriza en forma alguna para transferir potestades legislativas a los órganos supranacionales andinos, que regulen aspectos de la reserva legal y se apliquen de inmediato, sin ser incorporados por ley al orden interno.

En definitiva, la sentencia de la Corte Suprema de 10-7-90, al declarar sin lugar la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo único de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena y otras decisiones de la Comisión del Acuerdo, no sólo tiene la importancia de haber admitido el ejercicio del control judicial de constitucionalidad por vía de acción de las leyes aprobatorias de Tratados, lo que había sido excluido por la propia Corte por sentencia de 29-4-65; sino de haber planteado, nuevamente, el problema constitucional que enfrenta el avance del proceso de integración económica latinoamericana en nuestro país, que requiere solución en una Emienda Constitucional al artículo 108 del texto fundamental, para admitir la transferencia de potestades legislativas a la Comisión del Acuerdo. Mientras ello no se haga, las "declaraciones interpretativas" como la del párrafo primero del artículo 1º de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, seguirán siendo necesarias e inevitables.

