

revista
de
derecho
publico

Nº 69 - 70

Enero - Junio 1997

Director: Allan R. Brewer-Carías
Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

Inmunidad de jurisdicción de las empresas propiedad de Estados extranjeros
por Diogenes **BERMUDEZ ALFONSO**..... 5

El Control Concentrado de la Constitucionalidad no es Monopolio de la
Corte de Justicia, por Hernando **DIAZ CANDIA** 14

La nueva Ley de la Jurisdicción contenciosa administrativa en España, por
Orlando **CARDENAS PERDOMO** 19

Comentarios Monográficos

Los partidos políticos personalidad y naturaleza jurídica, por Belkis Tibisay
GODOY DURAN 43

Consideraciones sobre la operatividad, delimitación alcance de la acción de
carencia en el sistema contencioso administrativo, por Freddy **SUAREZ**
ALCALDE 51

Actos Administrativos sometidos al Control Contencioso Administrativo, por María
Magdalena **VELASQUEZ G.** 68

La responsabilidad política de los ministros en sistemas presidencialistas, por Ale-
jandra **FIGUERAS ROBISCO** 82

LEGISLACION

Información Legislativa

Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales
dictados durante el primer semestre de 1997, por Caterina **BALASSO**
TEJERA 113

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer semestre de 1997</i> , por Mary RAMOS FERNANDEZ	135
--	-----

ESTUDIOS

Artículos

Inmunidad de jurisdicción de las empresas propiedad de Estados extranjeros

Diógenes Bermúdez Alfonso
Abogado

- I. PLANTEAMIENTOS DEL PROBLEMA
- II. INMUNIDAD DE JURISDICCION DE ESTADOS EXTRANJEROS
 - 1. *Noción*. 2. *Tesis de la Inmunidad Relativa*. 3. *Criticas a la Tesis de la Inmunidad Relativa*.
- III. DEFINICION DE ESTADO EXTRANJERO A LOS EFECTOS DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION
 - 1. *Ley de los Estados Unidos de América sobre Inmunidad de Soberanos Extranjeros (The Forcing Sovereign Immunities Act.)*. A. Inmunidad de Jurisdicción. B. Definición de Estado Extranjero. C. Razones para la Inclusión de Empresas del Estado. D. Contexto Histórico y Político. E. Privilegios Procesales. f. *Criticas a la FSIA*. 2. *Ley Canadiense sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*. 3. *Ley Británica sobre Inmunidad de los Estados*. 4. *Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados*. 5. *Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*. 6. *Caso Venezolano*.
- IV. CONCLUSION

I. PLANTEAMIENTOS DEL PROBLEMA

La inquietud que motiva estos comentarios es conocer si el Decreto Venezolano reconoce carácter de Estado extranjero a las empresas propiedad de Estados soberanos, a los efectos del reconocimiento de inmunidad de jurisdicción. Otros sistemas jurídicos confieren inmunidad a los entes propiedad de Estados extranjeros en los mismos términos que al Estado mismo. Tal es el caso de los Estados Unidos de América, donde existe previsión legislativa expresa sobre el asunto. Adicionalmente, el reconocimiento de inmunidad a empresas propiedad de Estados extranjeros, cuyas actividades son esencialmente mercantiles, se encuentra en aparente contradicción con la tendencia restrictiva de la inmunidad de jurisdicción. Cabe preguntarse entonces las razones que llevaron a algunos legisladores extranjeros a reconocer inmunidad a estos entes y en que supuestos se la acordaron. Estas interrogantes surgen al mismo tiempo que empresas propiedad de Estados extranjeros participan en el proceso de apertura petrolera venezolana, específicamente a través de los convenios operativos, por lo que el tema de la inmunidad de tales entes adquiere mayor relevancia en nuestro medio.

II. INMUNIDAD DE JURISDICCION DE ESTADOS EXTRANJEROS

1. *Noción*

La inmunidad de jurisdicción de Estados soberanos en uno de los muy pocos límites que el Derecho Internacional Público impone al ejercicio de la jurisdicción judicial. Se trata de un privilegio según el cual los Estados no pueden ser sometidos sin su consentimiento a

los tribunales de otro Estado¹. Este privilegio se fundamenta a su vez en el principio de igualdad entre los Estados, conforme al cual entre iguales no se ejerce jurisdicción.

2. *Tesis de la Inmunidad Relativa*

La inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos ha evolucionado desde la superada tesis de la inmunidad absoluta hasta la tesis de la inmunidad relativa o restrictiva predominante en la actualidad. La inmunidad relativa reconoce la posibilidad de someter a los Estados extranjeros a la jurisdicción de otro Estado cuando se ejerzan actividades privadas en lugar de actos soberanos o públicos².

La referida evolución de la inmunidad de jurisdicción de los Estados soberanos es una consecuencia de los cambios que históricamente se produjeron en los patrones tradicionales de actividad del Estado, especialmente por la incursión de los Estados en actividades que hasta finales del siglo pasado eran consideradas exclusivamente privadas. Al retener los Estados el derecho a invocar inmunidad al mismo tiempo que participaban en actividades competitivas, se colocaba a los particulares en una situación de desventaja³. Sobre el particular cabe destacar que la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972⁴, declara expresamente en su preámbulo que ha tomado en consideración la tendencia del derecho internacional de restringir los casos en los que los Estados pueden invocar inmunidad ante tribunales extranjeros.

3. *Críticas a la Tesis de la Inmunidad Relativa*

El problema con la aplicación de la doctrina de la inmunidad restringida radica en que no existe un criterio válido universalmente para determinar cuando un acto es un acto *jure imperii* o un acto *jure gestionis*. Para algunos el criterio decisivo consistiría en saber si el acto tiene una finalidad pública, concediendo inmunidad a aquellos cuya finalidad esté relacionada con alguna función pública. Para otros, el criterio decisivo sería la naturaleza del acto, es decir, que el acto sea de aquellos que solo puede realizar el Estado. En los países donde se aplica el criterio de la naturaleza del acto, la compra de botas para los soldados no sería un acto de imperio puesto que se trata de un contrato que cualquier particular podría celebrar. Si aplicamos al mismo supuesto el criterio de la finalidad, el resultado sería diametralmente opuesto⁵. Por otra parte, habría que responder a la pregunta de cual es el régimen jurídico relevante para la aplicación del criterio escogido, es decir si se trata de la ley del foro o la ley del Estado involucrado.

La incertidumbre en cuanto al criterio delimitador hace que la calificación quede a criterio de los tribunales, lo que ha permitido que se produzcan decisiones diversas en casos análogos. No obstante las críticas, la distinción entre actos de imperio y actos de gestión sigue siendo aplicable a los fines de negar o admitir la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros⁶.

¹. Boscán de Ruesta, Isabel. *La inmunidad de Jurisdicción en los Contratos de Interés Público* en Revista de Derecho Público N° 14 (Abril-Junio), 1983, p. 24.

². Jiménez, Fermín T., *Manual de Derecho Internacional Público*, Volumen I, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, p. 353.

³. Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 414.

⁴. Council of Europe: European Convention on State Immunity and Additional Protocol (Done at Basle, May 16, 1972).

⁵. Díez de Velasco, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Tecnos, Madrid, 1985, p. 236.

⁶. Boscán de Ruesta, Isabel, Op. Cit., p. 26.

III. DEFINICION DE ESTADO EXTRANJERO A LOS EFECTOS DE LA INMUNIDAD DE JURISDICCION

Según la doctrina, la inmunidad de jurisdicción puede ser invocada por el Estado extranjero mismo y generalmente se extiende a sus agencias e incluso a las "...sociedades establecidas de acuerdo con sus leyes y que ejercen funciones comparables con una agencia de Estado"⁷ (subrayado nuestro). Por otro lado, señala la doctrina que en la mayor parte de los países los tribunales niegan la inmunidad a las divisiones políticas de los Estados federales y a los municipios. Este no es el caso de la Foreign Sovereign Immunities Act de los Estados Unidos de América del Norte, que reconoce expresamente el carácter de Estado extranjero a las subdivisiones políticas de los Estados soberanos.

En este punto es oportuno mencionar que el tema de las inmunidades es en gran parte creación de los tribunales de los diferentes Estados,⁸ los cuales no interpretan el alcance de la inmunidad de jurisdicción con un criterio uniforme, reflejando con ello las diferencias existentes entre los múltiples sistemas jurídicos⁹. De allí la necesidad de examinar diversos sistemas jurídicos en busca del tratamiento del asunto, especialmente aquellos sistemas donde se han dictado leyes sobre la materia. Entre los países que han legislado sobre el particular destaca los Estados Unidos de Norteamérica, por el abundante desarrollo jurisprudencial que ha seguido a la promulgación de la Ley de Inmunidad de Soberanos Extranjeros.

I. *Ley de los Estados Unidos de América sobre Inmunidad de Soberanos Extranjeros (The Foreign Sovereign Immunities Act).*

A. *Inmunidad de Jurisdicción*

La ley norteamericana sobre la inmunidad de los soberanos extranjeros de 1976 (FSIA)¹⁰, confiere inmunidad de jurisdicción a los Estados extranjeros en los tribunales de los Estados Unidos de Norteamérica, salvo en los casos de excepción allí previstos. Según la historia legislativa de la FSIA, el propósito de la ley es servir a la finalidad última de la inmunidad soberana, que es la de promover relaciones armoniosas entre las naciones, en tanto que proporciona un foro a las personas agraviadas por Estados extranjeros en litigios ordinarios, limitando el ejercicio de jurisdicción a aquellas instancias en las que la necesidad de ejercer jurisdicción sea más importante que la posibilidad de producir un impacto dañino en las relaciones internacionales.

B. *Definición de Estado Extranjero*

La FSIA define lo que se entenderá por Estado extranjero a los efectos de dicha ley, e incluye en la definición a las "agencias e instrumentalidades" de Estados extranjeros así como a sus subdivisiones políticas. Posteriormente define como "agencias e instrumentalidades" aquellos entes que: a) son una persona jurídica separada y diferente del Estado mismo, de carácter societario o de cualquier otra naturaleza; y, b) son órganos del Estado extranjero o sus subdivisiones políticas, cuyas acciones u otros intereses sean propiedad de un Estado Extranjero o sus subdivisiones políticas.

En la FSIA, los entes de carácter no societario, deben ser órganos del Estado extranjero para calificar como instrumentalidad. Con relación a los entes de carácter societario, la

⁷. Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, fondo de Cultura Económica, 1978, p. 413.

⁸. Dictamen de la Procuraduría General de la República N° 4211 de fecha 19 de diciembre de 1996.

⁹. Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, fondo de Cultura Económica, 1978.

¹⁰. Pub. L. No. 94-583, 90 Stat. 2891 (1976), codified at 28 U.S.C. ss 1602-1611.

FSIA solamente requiere una mayoría de las acciones para calificar como instrumentalidad. Según la jurisprudencia que interpreta esta ley, el requisito de mayoría supone más de un cincuenta por ciento de propiedad estatal y no simplemente una mayoría relativa. Esa mayoría debe estar presente al momento de presentación de la demanda y no al momento en que ocurrieron los hechos en los que se fundamenta. Por otro lado, la jurisprudencia ha rechazado enfáticamente la necesidad de demostrar ningún requisito adicional al de la mayoría accionaria. En particular se ha rechazado la necesidad de demostrar que la empresa desarrolla una función gubernamental o que el Estado ejerce control directo sobre sus operaciones¹¹.

C. *Razones para la Inclusión de Empresas del Estado*

El legislador norteamericano reconoció el sensible interés de los Estados extranjeros en sus empresas, que son parte de su estructura gubernamental y un vehículo para promover el desarrollo económico y una administración eficiente;¹² reconoció igualmente que estas empresas son capaces de tomar acciones públicas por naturaleza, así como esencialmente privadas. El ente en cuestión no será inmune a menos que el acto de que se trate sea soberano por naturaleza.

La historia legislativa de la FSIA señala que antes de la sanción de esta ley, los tribunales norteamericanos se negaban a reconocer inmunidad a las empresas propiedad de Estados extranjeros, incluso en algunos casos en ellos que sus funciones incluían deberes públicos.¹³ Queda evidenciada de esta forma la voluntad explícita del legislador de ese país de otorgar inmunidad de jurisdicción a las empresas propiedad de Estados, que antes no les era reconocida, al incluirlas en la definición de Estado extranjero contenida en la FSIA.

D. *Contexto Histórico y Político*

Al estudiar la Ley de Inmidades de Soberanos Extranjeros de los Estados Unidos de América del Norte, es conveniente tomar en consideración el contexto histórico y político en el cual fue dictada. En efecto, el legislador de ese país concibió la ley como una expansión de la jurisdicción de sus tribunales, por cuanto *hasta ese momento la decisión sobre la inmunidad de Estados extranjeros era competencia de la rama ejecutiva del Poder Público de ese país y por tanto afectada de consideraciones políticas y diplomáticas.*

La FSIA expresamente incluyó en el ámbito de la jurisdicción, los actos comerciales de las empresas propiedad de Estados extranjeros, proveyéndoles con la oportunidad de demostrar la naturaleza soberana de sus actos. La jurisprudencia por su parte ha señalado que la FSIA fue diseñada primordialmente para permitir que las empresas propiedad de Estados extranjeros que habían proliferado en el mundo comunista y en los países en desarrollo, pudiesen ser demandadas en los tribunales de los Estados Unidos en relación con sus actividades comerciales¹⁴. Lo anterior permite concluir que la intención del legislador estadounidense, lejos de simplemente pretender conferir inmunidad a las empresas del Estado, lo que buscaba era asegurarse de poder ejercer jurisdicción sobre ellas en cuanto a sus actos comerciales.

E. *Privilegios Procesales*

No obstante la sumisión a la jurisdicción de los tribunales en cuanto a sus actividades comerciales, la calificación de Estado extranjero dada a las empresas propiedad de Estados en la FSIA, le confiere beneficios procesales tales como el sometimiento a tribunales federa-

¹¹ . Delgado v. Shell Oil Co., 890 F. Supp 1315 (D.Tex. 1995).

¹² . First National City Bank vs. Banco para el Comercio Exterior de Cuba, 462 U.S. 611 (1983).

¹³ . 48 C.J.S. International Law § 50 (1981).

¹⁴ . Lafontant v. Aristide, 844 F. Supp. At 135

les, con exclusión de la jurisdicción de los tribunales estatales, la realización de juicio sin jurado y la existencia de disposiciones especiales sobre medidas preventivas y ejecutivas.

F. *Críticas a la FSIA*

No podemos concluir nuestros comentarios a esta ley sin hacer referencia a la dura crítica a la que ha sido sometida por los tribunales federales norteamericanos, que la han catalogado en algunos casos como considerablemente obtusa y un laberinto legal de estructura bizarra y disposiciones vagas, que ha constituido un beneficio financiero para los abogados en ejercicio pero una carga para el sistema judicial federal¹⁵. En otras ocasiones los tribunales han considerado esta ley un ejercicio particularmente torcido de técnica legislativa¹⁶.

2. *Ley Canadiense sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*¹⁷

En la legislación canadiense sobre inmunidad de Estados extranjeros, se define "Estado Extranjero" y se incluye en esa definición a las "agencias" del Estado. Por su parte, "agencia" es definida posteriormente como cualquier ente que siendo un órgano de un Estado extranjero, tiene personalidad jurídica propia y distinta del Estado extranjero. Con estas definiciones, la ley canadiense pareciera reconocer carácter de Estado a los entes propiedad de Estado extranjeros, en la medida en que puedan ser considerados órganos del Estado.

No obstante el reconocimiento del carácter de Estado de estos entes separados, la ley citada imprimió características especiales a la inmunidad de dichos entes, que la distinguen de la inmunidad acordada al Estado mismo. Estas diferencias se manifiestan en los casos en que es posible ejercer jurisdicción sobre el ente separado inmune, y entre ellas destacan las atinentes al procedimiento para la citación y la posibilidad de imponerle a las "agencias" multas por la negativa a producir documentos, así como la imposición de medidas preventivas y ejecutivas que en principio no pueden ser impuestas al Estado mismo. Como se observa, el tratamiento desventajoso de los entes separados con relación al Estado mismo en el derecho canadiense, es opuesto al tratamiento que reciben dichos entes en la FSIA de los Estados Unidos de América, que les confiere los mismos privilegios procesales que al Estado mismo, una vez comprobados los supuestos que permiten el ejercicio de la jurisdicción.

3. *Ley Británica sobre Inmunidad de los Estados*¹⁸

La ley británica sobre inmunidad de jurisdicción, dispone en su Sección 14 que aquellas entidades separadas, capaces de demandar y ser demandadas, disfrutan de inmunidad de jurisdicción únicamente en relación con sus actos de autoridad soberana y en circunstancias en las que el Estado mismo habría podido invocar inmunidad. La jurisprudencia de ese país ha aclarado que el acto de la entidad separada atrae inmunidad de jurisdicción cuando tiene carácter de acto gubernamental, por oposición a un acto que los ciudadanos pueden ejecutar. El simple hecho de que la entidad actúe bajo instrucciones del Estado, o que la finalidad o motivo del acto sea servir los intereses del Estado, no será suficiente para atraer jurisdicción¹⁹.

En caso de que la entidad separada inmune se someta voluntariamente a la jurisdicción de los tribunales ingleses, disfrutaría de beneficios procesales tales como el de no podersele imponer multas en caso de no producir documentos, la no imposición de medidas preventivas y la inmunidad contra medidas ejecutivas sobre bienes no dedicados a activida-

¹⁵. Gibbons v. Udarus na Gaeltachta, 549 F. Supp. 1094, 1105-06 (D.N.Y. 1982).

¹⁶. Vencedora Oceánica de Navegación, S.A. vs. Compagnie Algérienne de Navigation, 730 F. 2d 195, 205 (5th. Cir. 1984).

¹⁷. State Immunity Act (Canada) R.S.C. 1985, cS-18

¹⁸. State Immunity Act 1978. 1978 Chapter 33.

¹⁹. Kuwait Airways Corp. V. Iraqi Airways Co.

des comerciales. En este aspecto de los beneficios procesales, el tratamiento legal británico se asemeja a las previsiones de la FSIA.

4. *Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados*²⁰

El Artículo 27 de la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados establece que aquellos entes diferentes del Estado, con capacidad para demandar y ser demandados, no pueden ser sometidos a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado miembro cuando dicho ente actúe en ejercicio de autoridad soberana (acto *jure imperii*) y en circunstancias en las que el Estado mismo disfrutaría de inmunidad. En ausencia de estas circunstancias, el ente separado no podrá invocar inmunidad de jurisdicción.

Al igual que la Ley Británica, la Convención Europea excluye a los entes separados de la definición de Estado, pero al mismo tiempo les confiere inmunidad cuando actúan con poder de imperio. En la ley norteamericana sobre inmunidades soberanas, la técnica legislativa utilizada fue diferente pero con resultados análogos. A pesar de incluir las "agencias e instrumentalidades" en la definición de Estado extranjero, la FSIA solo se les reconoce inmunidad en cuanto a sus actos de imperio, dado que la principal excepción a la regla de inmunidad de los Estados en la FSIA es precisamente la excepción comercial.

5. *Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados*

El Proyecto de Convención Interamericana sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados, elaborado por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de Estados Americanos (OEA) en enero 1983,²¹ define "Estado" de la siguiente forma:

"Artículo 2. A los efectos de esta Convención, dentro del concepto de Estado se hayan comprendidos:

- a. El Gobierno y sus Departamentos, sus organismos descentralizados así como las entidades autónomas o autárquicas;
- b. Sus agencias con o sin personería jurídica propia y toda otra entidad que por ley sea de interés nacional, cualquiera sea la forma técnico-jurídica que revista;
- c. Las entidades políticas o administrativas, territoriales, regionales o locales.

La enumeración anterior es simplemente enunciativa".

Como se observa, en el Proyecto mencionado se utiliza un lenguaje suficientemente amplio para considerar incluidas en la definición de Estado a las empresas propiedad de soberanos extranjeros. El literal a) incluye a los "organismos descentralizados", dentro de los cuales la doctrina administrativa considera incluidas a las empresas del Estado bajo la modalidad de descentralización funcional. Por si existiera alguna duda sobre la posibilidad de considerar a las empresas como entes descentralizados funcionalmente, el literal b) se refiere a "agencias con o sin personería propia". Por último, el Artículo 2 del Proyecto aclara que la enumeración es enunciativa y no taxativa. No obstante lo anterior, pensamos que el texto del artículo debería incluir expresamente la mención a las empresas propiedad de Estados, si esa fuera la voluntad de los Estados eventualmente firmantes.

La técnica utilizada por el Proyecto fue la de incluir los entes con personalidad jurídica propia en la definición de Estado extranjero a los efectos de la inmunidad de jurisdicción. El Proyecto aclara en artículo posterior el principio general de no poderse invocar inmunidad

²⁰. Council of Europe: European Convention on State Immunity and Additional Protocol (Done at Basle, May 16, 1972).

²¹. Consultado en original.

por actos de naturaleza comercial. Finalmente, cabe acotar que este Proyecto ha tenido poco éxito dentro de la OEA y su proceso de discusión y aprobación no ha evolucionado satisfactoriamente²².

6. *Caso Venezolano*

En Venezuela no existe un tratamiento legislativo expreso sobre lo que debe entenderse por Estado extranjero a los fines de determinar los sujetos investidos de inmunidad de jurisdicción. Tampoco encontramos precedentes judiciales que desarrollen específicamente el tema de la inmunidad de entes propiedad del Estado. No obstante, existen pronunciamientos judiciales que admiten la inmunidad de entes distintos de los Estados soberanos, tales como los organismos internacionales²³.

Por otro lado, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de las Partes, ratificada por Venezuela, reconoce incidentalmente en su Artículo 7 que las "personas jurídicas de derecho público" organizadas de conformidad con la ley de un Estado Parte, podrían en algunos casos invocar la inmunidad de jurisdicción. No obstante las dificultades interpretativas sobre lo que debe entenderse por "persona jurídica pública" y la escasa probabilidad de que una empresa del Estado califique como tal, la mención constituye una manifestación de que entes del Estado con personalidad jurídica propia, podrían invocar inmunidad de jurisdicción en determinadas circunstancias.

La ausencia de tratamiento legal o jurisprudencial expreso del tema que nos ocupa, nos conduce a considerar los principios generales que informan la materia de la inmunidad de jurisdicción en Venezuela. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido el principio de la inmunidad de jurisdicción relativa, admitiendo la inmunidad cuando se trata de actos soberanos o *acta iure imperii*, y rechazándola cuando se trata de actos mercantiles o empresariales o *acta iure gestionis*²⁴.

Por su parte, la norma contenida en el artículo 127 de la Constitución que se refiere a la inmunidad de jurisdicción de la República de Venezuela, permite la renuncia excepcional al privilegio de inmunidad en dos casos: a) en los contratos de derecho común; b) en los contratos de interés público, cuya naturaleza permita efectuar una renuncia de este tipo. La inmunidad de jurisdicción es pues un principio relativo para el Estado venezolano, en el ámbito contractual²⁵.

Como hemos señalado, a pesar de las críticas que se formulan a la distinción entre acto de imperio y acto de gestión, en Venezuela se admite dicha distinción a los efectos de admitir o negar la inmunidad de jurisdicción. Por otro lado, el legislador venezolano no ha definido lo que debe entenderse por Estado extranjero ni ha excluido la posibilidad de que tal carácter se reconozca a entes propiedad de Estados soberanos. En consecuencia, consideramos que en el derecho venezolano, los entes propiedad de Estados extranjeros serían considerados inmunes de la jurisdicción de nuestros tribunales en cuanto a sus actividades desarrolladas en ejercicio de poder de imperio.

El reconocimiento de inmunidad a los entes propiedad de Estados extranjeros en las circunstancias expuestas, sería cónsono con la tendencia seguida por los países que han legislado sobre esta materia. En la práctica, sin embargo, podría afirmarse que la mayoría de

²² Según información suministrada por el Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la OEA.

²³ Sentencia de la Sala Político-Administrativa del 5 de mayo de 1994, Yrama Rodríguez contra Sistema Económico Latinoamericano (Sela), Exp. N° 9.657.

²⁴ Idem.

²⁵ Morles Hernández, Alfredo. *La inmunidad de Jurisdicción y las Operaciones de Crédito Público*, en Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo III. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 1717.

las empresas propiedad de Estados extranjeros se dedican a realizar actividades mercantiles por naturaleza y que por tanto en la generalidad de los casos tales entes estarían desprovistos de inmunidad de jurisdicción. La relevancia del tema en esa generalidad de casos estaría relacionada con el disfrute de privilegios procesales que como hemos visto algunos países reconocen y otros rechazan. Con respecto a las dificultades para distinguir entre acto de imperio y acto de gestión, observamos que éstas son comunes al análisis de la inmunidad del Estado mismo y por tanto no afectan el razonamiento anterior.

IV. CONCLUSIÓN

A pesar del silencio legislativo en Venezuela sobre los entes que pueden invocar inmunidad de jurisdicción, los principios que informan la materia permiten soportar la conclusión favorable al reconocimiento de inmunidad de los entes propiedad de Estados extranjeros, por lo que respecta a sus actos de imperio. La admisión de inmunidad únicamente por lo actos en ejercicio de autoridad soberana, es consistente con la tendencia restrictiva que precisamente persigue limitar la posibilidad de invocar inmunidad a ese tipo de actos, y es además consistente con la posición adoptada por otros países que han legislado sobre la materia, los cuales, haciendo uso de variadas técnicas legislativas, coinciden en reconocer inmunidad a las empresas de Estados extranjeros en cuanto a sus actos soberanos y en negársela por lo que respecta a sus actos mercantiles.

En el estado actual del derecho venezolano, podemos afirmar que lo relevante para el análisis de la inmunidad es el tipo de acto involucrado y no la circunstancia de haber sido dictado directa o indirectamente por un Estado soberano. Por lo demás, no consagra el Derecho Venezolano privilegios procesales específicos para los entes propiedad de Estados extranjeros sobre los cuales proceda el ejercicio de la jurisdicción judicial.

El Control Concentrado de la Constitucionalidad no es Monopolio de la Corte de Justicia

Hernando Díaz Candia
Abogado

- I. BREVE INTRODUCCION A LA LOCSJ
- II. TESIS ACOGIDA HASTA AHORA POR LA JURISPRUDENCIA EN CUANTO A LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.
- III. NUESTRA TESIS SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL CONTENCIOSO DE ANULACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD.
- IV. CONCLUSIONES

El presente comentario se escribe al cumplirse el vigésimo aniversario de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (la "LOCSJ") y su objetivo es aportar algunos elementos para apoyar la tesis de que en Venezuela la competencia para ejercer el control concentrado de la constitucionalidad en el contencioso administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares ha dejado de ser monopolio de la Corte Suprema de Justicia, tesis ésta que resulta contraria a la acogida hasta ahora en forma pacífica por la jurisprudencia contencioso administrativa. Así, para lograr dicho objetivo recurriremos a una interpretación, que si bien podría calificarse de histórico sistemática, tratará de encontrar su principal fundamento en el texto mismo de la LOCSJ. En tal sentido, desarrollaremos este comentario en el siguiente orden: (i) breve introducción a la LOCSJ; (ii) tesis acogida hasta ahora por la jurisprudencia en cuanto a la competencia judicial en el contencioso administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad; (iii) nuestra tesis sobre la competencia de anulación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad; y (iv) conclusiones:

I. BREVE INTRODUCCION A LA LOCSJ

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue promulgada en el año 1976 con dos objetivos fundamentales: (i) organizar la estructura interna y distribuir las competencias del Máximo Tribunal de la República en desarrollo de los artículos 211 al 216 de la Constitución; y (ii) efectuar una distribución transitoria de las competencias de los demás tribunales con competencia en materia contencioso-administrativa "mientras se dicta la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa"¹. El segundo de los objetivos mencionados, que es el relevante a efectos del presente comentario, fue desarrollado por el legislador en los artículos 181 al 187 de la LOCSJ.

Sobre el particular, nos interesa destacar el carácter temporal de la distribución de competencias judiciales efectuada según dichos artículos, para lo cual es suficiente recordar que los mismos se encuentran ubicados en el Título VII de la LOCSJ, contentivo de "Disposiciones Transitorias". Así las cosas, "transitorio" alude a "temporal" o "pasajero en el tiempo" y, en tal virtud, es claro que la intención del legislador de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia era que la distribución de competencias contenida en dicha ley fuese

¹. Artículo 181 de la LOCSJ.

estrictamente temporal². Como es sabido, sin embargo, la promulgación de la Ley que Organiza la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no ha tenido lugar hasta la presente fecha y su materialización, hasta donde tenemos conocimiento, no ha pasado de proyectos que se han quedado en esferas académicas. Esta circunstancia ha implicado que la distribución de competencias judiciales en la jurisdicción contencioso-administrativa, efectuada por la LOCSJ, ha dejado de ser transitoria y pasado a ser permanente o, al menos, no pasajera. Lo anterior, en nuestra opinión, representa un elemento importante, según explicamos más adelante, para afirmar que la reserva de la competencia en el control concentrado de la constitucionalidad de actos administrativos a la Corte Suprema de Justicia no encuentra justificación hoy en día en el Derecho Positivo.

II. TESIS ACOGIDA HASTA AHORA POR LA JURISPRUDENCIA EN CUANTO A LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

En Venezuela la jurisprudencia contencioso administrativa ha acogido en forma pacífica la tesis de que en Venezuela el control concentrado de la constitucionalidad en el contencioso administrativo de anulación es monopolio de la Corte Suprema de Justicia³. El tema de la acción de amparo constitucional representa una excepción donde de forma incidental –y en medio de múltiples inconsistencias jurisprudenciales– se ha admitido que tribunales distintos de la Corte Suprema de Justicia ejerzan control constitucional sobre actos de la Administración Pública.

La tesis de que la competencia judicial en el contencioso administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad corresponde en forma exclusiva la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia se fundamenta en las normas contenidas en el primer aparte del artículo 181, 185, ordinales 1ro. y 3ro., y 42, numeral 11, de la LOCSJ⁴. En tal sentido, el texto del artículo 181 de la LOCSJ, en su aparte, dispone que el tribunal correspondiente deberá declinar la competencia en la Corte Suprema de Justicia cuando la acción o recurso se fundamente en razones de inconstitucionalidad. El artículo 185 de la misma ley, por su parte, alude sólo a motivos de “ilegali-

². Sobre dicha transitoriedad, entre muchos otros, los comentarios al respecto de la profesora Hildegard Rondón de Sansó en su trabajo sobre *Corte Suprema de Justicia - La Distribución de Competencias en: El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979. Pp. 11 y 112.

³. Para efectos de esta afirmación, no acogemos la distinción entre jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso administrativa. Pensamos que en Venezuela la Constitución de la República previó una sola “jurisdicción” contencioso administrativa (y la llamamos “jurisdicción” porque de tal la califica el mismo constituyente en el artículo 206, aunque nos parece más acertado hablar de tribunales con competencia en materia contencioso administrativa, integrantes de la jurisdicción judicial, en contraposición a la jurisdicción administrativa y la jurisdicción extranjera). El hecho de que el constituyente y/o el legislador hayan podido prever o no distintos efectos prácticos en cuanto a la competencia judicial cuando en el recurso correspondiente se aleguen motivos de estricta inconstitucionalidad o de pura ilegalidad es una cuestión diferente, pero que en nuestro criterio no justifica la existencia de una “jurisdicción constitucional”.

⁴. Al respecto, una de las pocas posiciones contrarias a la tesis mayoritaria es la expuesta por el profesor Rafael Chavero en los siguientes términos: “*resulta conveniente que al fundarse el recurso en motivos de ilegalidad e inconstitucionalidad, corresponda el conocimiento del asunto al tribunal contencioso-administrativo competente para conocer de la ilegalidad, ya que éste no tiene vedado el control de la constitucionalidad, de conformidad con el artículo 206 de la Ley Fundamental. Aceptar que por el solo hecho de alegar algún vicio de inconstitucionalidad la competencia corresponde a la Sala Político-Administrativa significaría burlar el espíritu de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de desconcentrar la distribución de competencias*” (CHAVERO, Rafael. *Los Actos de Autoridad*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996. P. 109). Si bien compartimos la tesis de Chavero, nuestra posición –como se verá– va más allá en cuanto a sus efectos prácticos.

dad” para establecer la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en el contencioso-administrativo de anulación, mientras que el artículo 42 *cjusdem* se refiere a motivos de “inconstitucionalidad” y motivos de “ilegalidad” al establecer la competencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en dicha materia. Así las cosas, pareciera razonable concluir que la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los tribunales a que alude el artículo 181 de la LOCSJ carecen de competencia para conocer de recursos fundamentados en razones de inconstitucionalidad.

III. NUESTRA TESIS SOBRE LA COMPETENCIA JUDICIAL EN EL CONTEN- CIOSO DE ANULACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS PARTICULARES POR RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

En nuestro criterio las normas contenidas en los artículos 181, 185, ordinal 1ro., y 42, numeral 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tenían por objeto evitar que los Tribunales Superiores con competencia en materia Civil, que pasaron a formar parte (supuestamente en forma temporal) de la jurisdicción contencioso administrativa, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ejercieran el control concentrado de la constitucionalidad en materia contencioso-administrativa. Sin embargo, creemos que las normas comentadas no establecieron una reserva en favor de la Corte Suprema de Justicia en el contencioso administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares por razones de inconstitucionalidad.

Así, es claro el artículo 181 de la LOCSJ al establecer que el tribunal debe declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia cuando la acción o el recurso se fundamente en razones de inconstitucionalidad⁵. Tal reserva tenía sentido y se entendía en un momento histórico cuando hizo falta otorgar temporalmente competencia en materia contencioso-administrativa a tribunales que no eran especialistas en la materia, y que hasta aquel momento sólo conocían de causas civiles⁶. Así pues, suponemos que pensó el legislador, que la relajación del principio de especialidad de los tribunales⁷ en razón de la materia era tolerable en materia de aplicación de normas legales inferiores a la constitución, pero no en materia de implicaciones constitucionales. Tal era especialmente el caso veinte años atrás, cuando la Constitución de la República de 1961 tenía menos de 15 años de vida y todavía había gran cabida para que los tribunales de la República elaborasen y construyesen bastante –y de alguna manera “llenasen vacíos”– en materia de interpretación constitucional.

El anterior razonamiento no era aplicable, sin embargo, a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, que desde sus comienzos fue concebida como un tribunal especialista en materia contencioso-administrativa. Y pensamos que es por ello que las normas de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que rigen la competencia judicial de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no establecen obligación alguna de que dicho tribunal debe declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia cuando la acción o el recurso se fundamente en razones de inconstitucionalidad.

En tal sentido, debemos reconocer que el hecho de que el ordinal 3ro. Del artículo 185 de la LOCSJ se refiere únicamente a “razones de ilegalidad” al atribuir competencia a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el contencioso-administrativo de anulación, aunado a la circunstancia de que la competencia de dicha Corte en tal materia es resi-

⁵ Consideramos que el artículo 181

⁶ Para entender el proceso histórico que ha delimitado el estado de la jurisprudencia en cuanto a la competencia de los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso-Administrativo recomendamos revisar el trabajo de: RODRIGUEZ URRACA, José. *La Competencia de los Jueces Superiores Regionales en Materia Contencioso-Administrativo en Venezuela; en Tendencias de la Jurisprudencia Venezolana en Materia Contencioso-Administrativa.*

⁷ Esta relajación del principio de especialización de los tribunales también tiene lugar en circunscripciones judiciales donde el volumen de causas no justifica económicamente la creación de tribunales con competencia en una sola materia.

dual⁸, pareciera ser un punto que contradice la tesis por nosotros sostenida. En efecto, la sola mención a “razones de ilegalidad” en el artículo 185 pareciera excluir “razones de inconstitucionalidad” en vista de la distinción que entre ambos grupos de “razones” la LOCSJ pareciera efectuar cuidadosamente en el ordinal 9 y los numerales 10,11 y 12, de su artículo 42, y así lo ha entendido hasta el momento la jurisprudencia contencioso-administrativa⁹. No obstante, consideramos que la mención a “razones de ilegalidad” contenida en el artículo 185 de la LOCSJ incluye tanto a motivos de inconstitucionalidad como a motivos de ilegalidad ya que el artículo 185 de la LOCSJ debe ser administrado, en primer lugar, con los artículos 206 y 215 de la Constitución y solo en segundo lugar con el artículo 42 de la misma ley.

Sobre el particular, es indudable que la Constitución de la República no distingue en su artículo 206¹⁰ (creador de la jurisdicción contencioso-administrativa, única con rango constitucional como razones de “contrariedad a Derecho”, para hacer referencia al bloque de la legalidad al que debe ajustarse la actividad administrativa¹¹. Y tal artículo 206 de la Constitución es claro en admitir que la jurisdicción contencioso-administrativa podría estar integrada por tribunales distintos de la Corte Suprema de Justicia¹². Al no distinguir constituyente en el artículo 206 entre razones de inconstitucionalidad y razones de ilegalidad, y admitir que tribunales distintos de la Corte Suprema de Justicia anulasen actos de la Administración Pública por razones de “contrariedad a Derecho”, resulta forzoso concluir que el constituyente tuvo en su mente la posibilidad de que tribunales distintos de la Corte Suprema de Justicia anulasen actos administrativos por razones de inconstitucionalidad¹³. El artículo 206 de la Constitución consagra el principio de plenitud de poderes de la jurisdicción contencioso-administrativa (y no sólo de la Corte Suprema de Justicia), plenitud esta que se refiere no sólo a los efectos prácticos que puedan tener las sentencias en el contencioso-administrativo¹⁴, sino también a los motivos mismos de los poderes de anulación¹⁵.

⁸. Así, el referido ordinal 3ro. del artículo 185 especifica que la competencia por él atribuida corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo “si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal”.

⁹. Por lo demás, consideramos que la distinción entre razones de ilegalidad y razones de inconstitucionalidad efectuada por el artículo 42 de la LOCSJ no tiene justificación constitucional en el contencioso administrativo de anulación. En efecto, si bien el artículo 215 de la Constitución reserva a la Corte Suprema e Justicia el control concentrado de la constitucionalidad sobre ciertos actos del Poder Público, tal distinción en base a los motivos del recurso no tiene lugar en el ordinal 7mo del artículo 215 que es el que específicamente se refiere a “actos administrativos”.

¹⁰. El artículo 206 de la Constitución dispone, en su aparte, que “los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son componentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho (...)”.

¹¹. En cuanto al tema del “bloque de la legalidad”, véase: FARIAS MATA, Luis Henrique. *Configuración Legal y Jurisprudencial del Contencioso-Administrativo en Venezuela*. Libro Homenaje a la Procuraduría General de la República. Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1986. PP. 131-172.

¹². Sobre el alcance y contenido del artículo 206 de la Constitución, véase: BREWER-CARIAS, Allan. *La Universalidad del Control Contencioso-Administrativo*. Revista de Derecho Público, N° 46. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, Pp. 5-22.

¹³. En efecto, no pensamos que sea razonable discutir que contrariedad a Derecho incluye tanto inconstitucionalidad como ilegalidad.

¹⁴. A estos poderes se refiere el artículo 206 de la Constitución cuando menciona a la facultad de “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas (...)”. Como ejemplos del ejercicio de estos poderes pueden citarse las sentencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en los casos “Radio Rochela -Los Fantásticos”, “Philip Morris” y “Armando Melo” de fechas 29-06-1990, 14-03-1991 y 14-08-1991, respectivamente.

¹⁵. A los motivos en cuanto a los poderes de anulación se refiere el artículo 206 de la Constitución al especificar que los mismos pueden ejercerse “incluso por desviación de poder”. Véase, sobre el particular: URDANETA TROCONIS, GUSTAVO. *Avances Jurisprudenciales sobre los Motivos de Impugnación en el Contencioso Administrativo Venezolano*, en: *Avances Jurisprudenciales del Contencioso-Administrativo en Venezuela*. XVIII Jornadas Dr. J. M. Domínguez Escovar, Barquisimeto, 1993.

Sobre el particular, consideramos que cualquier relajación que en Venezuela pretenda efectuarse al principio de los amplios poderes de la jurisdicción contencioso administrativa, ya sea en cuanto a los efectos de las sentencias como a los motivos del recurso, debe efectuarse en forma precisa y clara¹⁶. Ello se debe a que cualquier limitación al principio de amplitud de poderes de la jurisdicción contencioso-administrativa debe ser interpretada como una excepción a un principio constitucional y, como tal excepción, debe ser interpretada en forma restrictiva.

Ejemplos de la precisión y claridad requeridas para relajar el principio de amplitud de poderes de la jurisdicción contencioso-administrativa lo constituyen las normas contenidas en el artículo 215, ordinales 3ro. al 6to., de la Constitución, que establecen una evidente reserva en favor de la Corte Suprema de Justicia en materia de anulación de actos de efectos generales (administrativos o aún de otra naturaleza superior) del Poder Público por contrariedad a la Constitución. De igual manera ha sido claro el constituyente al establecer la reserva en favor de la Corte Suprema de Justicia en materia de anulación de actos administrativos emanados del Ejecutivo Nacional¹⁷, a la que se refiere el ordinal 7º del artículo 215 en cuestión, sin distinguir entre los motivos alegados¹⁸. En materia de leyes formales, un ejemplo de la claridad en cuestión la representa la norma contenida en el artículo 181 de la LOCSJ que obligaba a los tribunales con competencia en materia civil a declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia cuando el recurso se fundamentase en razones de inconstitucionalidad.

Así las cosas, consideramos que las disposiciones de la LOCSJ no establecen en forma clara ni precisa la obligación de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de abstenerse de conocer de recursos de anulación fundamentados en razones de inconstitucionalidad. Ante tal circunstancia, debe aplicarse en lo referente a la competencia de dicha Corte, ante todo, el artículo 206 de la Constitución, del cual se deriva la amplitud de los poderes de la misma como miembro de la jurisdicción contencioso-administrativa. Con base en lo anterior pensamos que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de recursos contencioso-administrativos de anulación interpuestos por motivos de contrariedad a Derecho (ya sea por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad) contra actos administrativos de efectos particulares emanados de autoridades diferentes a las señaladas en el ordinal noveno y los numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de la LOCSJ, "si su conocimiento no estuviese atribuido expresamente a otro Tribunal"¹⁹.

Y más allá de lo anterior, consideramos que los Tribunales Superiores con competencia en materia Civil ya no tienen vedado el conocimiento de recursos contencioso-administrativos de anulación por razones de inconstitucionalidad por el artículo 181 de la LOCSJ. En efecto, según lo expuesto anteriormente, la disposición del artículo 181 de la LOCSJ que obliga a dichos Tribunales Superiores a declinar su competencia en favor de la

¹⁶. Escapa del ámbito de este comentario analizar si ciertas limitaciones al principio de la plenitud de los poderes de la jurisdicción contencioso-administrativa son susceptibles de ser anuladas por estar afectadas de inconstitucionalidad. Basta por los momentos mencionar que pensamos que la limitación del artículo 181 de la LOCSJ resultaba constitucionalmente justificable al momento de entrada en vigencia de dicha ley.

¹⁷. Pensamos que la referencia al "Ejecutivo Nacional" del ordinal 7º del artículo 215 de la Constitución debe entenderse en sentido estricto, es decir, como comprensiva únicamente del Presidente, Ministros del Despacho y ciertos altos jefes de la Administración Pública Nacional Centralizada. Véase, en tal sentido, la interpretación del artículo 42, numeral 10, de la LOCSJ contenida en la Sentencia Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo emitida por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fecha 10-01-1980.

¹⁸. Como acotación al margen del asunto, podría sostenerse que el artículo 215 de la Constitución se refiere a "actos administrativos" para aludir solamente a actos de efectos particulares, pero tal razonamiento excluiría errónea y absurdamente de la caracterización de actos administrativos, entre otros, a los reglamentos de rango sublegal.

¹⁹. Artículo 185 de la LOCSJ.

Corte Suprema de Justicia cuando la acción o recurso se fundamentase en razones de inconstitucionalidad tenía justificación en un momento histórico en que dichos Tribunales Superiores estaban supuestos a formar parte de la jurisdicción contencioso-administrativa sólo en forma temporal o pasajera²⁰. Sin embargo, la demora prolongada del Congreso de la República en emitir la Ley que Organiza la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha implicado que ciertos Tribunales Superiores con competencia en materia Civil han pasado a formar parte de la jurisdicción contencioso-administrativa en forma permanente o al menos, no pasajera. Dicha demora ha implicado, además, que tales Tribunales Superiores han adquirido una verdadera especialización en materia contencioso-administrativa y que los mismos han pasado a ser parte de la jurisdicción a que se refiere el artículo 206 de la Constitución. Así lo ha reconocido el Consejo de la Judicatura al limitar en la práctica (aunque no formalmente) la competencia de ciertos Tribunales Superiores a la materia contencioso administrativa, aunque conservando para los mismos la denominación de "Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo" para dar así cumplimiento al mandato del artículo 181 de la LOCSJ²¹. Esta circunstancia implica la consecuencia de que la norma en comentarios del artículo 181 de la LOCSJ se ha convertido en una norma anacrónica, injustificada y contraria al principio de plenitud de poderes de la jurisdicción contencioso-administrativa contenido en el artículo 206 de la Constitución. Como tal, dicha norma es susceptible de ser desaplicada por los Tribunales a que se refiere el artículo de la LOCSJ en cuestión, con fundamento en la potestad de desaplicar normas inconstitucionales que les confiere el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil.

IV. CONCLUSIONES

Con base a lo expuesto anteriormente, consideramos que el control concentrado de la constitucionalidad en el contencioso-administrativo de anulación de actos administrativos de efectos particulares no ha sido reservado por la Constitución de la República ni la LOCSJ como monopolio de la Corte Suprema de Justicia. Así y a manera de resumen, pensamos que:

Contrariamente a la interpretación acogida hasta ahora por la jurisprudencia contencioso-administrativa y la doctrina mayoritaria, los Tribunales Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo –como miembros de la jurisdicción contencioso administrativa y de conformidad con el artículo 206 de la Constitución– son competentes, según el artículo 181 de la LOCSJ, para conocer en primera instancia en sus respectivas circunscripciones de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, independientemente de que sean impugnados por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad. La norma del artículo 181 del LOCSJ que dispone lo contrario ha pasado a ser inconstitucional desde que la distribución de competencias judiciales efectuada por dicha Ley dejó de ser transitoria.

De manera similar, y en forma contraria a la interpretación acogida hasta ahora por la jurisprudencia contencioso-administrativa y la doctrina mayoritaria, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, es competente, según el artículo 185, ordinal 3ro. de la LOCSJ, para conocer de las acciones o recursos de nulidad que puedan intentarse contra actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las señaladas en el ordinal 9 y numerales 10, 11 y 12 del artículo 42 de la LOCSJ, si su conocimiento no estuviese atribuido en forma expresa a otro Tribunal, independientemente de que sean impugnados por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

²⁰. Suponemos que mientras se creasen Tribunales Superiores especializados en materia contencioso-administrativa.

²¹. El proceso histórico relativo a la competencia de los Tribunales Superiores en materia contencioso-administrativa comenzó, en materia sublegal, con el Decreto N° 2.057 emitido por el Presidente de la República en fecha 08-03-1977. Véanse, además y entre otras, las Resoluciones del Consejo de la Judicatura N° 73 del 12-12-1994 y N° 88 del 29-12-94 publicadas en las *Gacetas Oficiales* N° 35.610 del 15-12-94 y 35.644 del 01-02-95 respectivamente.

La nueva Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en España

Orlando Cárdenas Perdomo
*Abogado
Especialista en Derecho Administrativo*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. PILARES DE LA REFORMA
- III. CONTENIDO DE LA NUEVA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 - 1. *Ámbito y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa.*
 - 2. *Órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.*
 - 3. *Las partes.*
 - 4. *Objeto del recurso.*
 - A. *El recurso contra la inactividad de la Administración.*
 - B. *El recurso contra las actuaciones constitutivas de vía de hecho.*
 - 5. *El procedimiento.*
 - 6. *Medidas cautelares.*

I. INTRODUCCION

El 14 de julio de 1998 con la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la Ley 29/98, de 13 de julio, “reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, se puso punto final al proceso de reforma de esta jurisdicción en España. Hasta al momento, la Ley de 27 de diciembre de 1956 había regulado y perfilado las características fundamentales del ámbito contencioso-administrativo, que permitieron por más de cuarenta años controlar la legalidad de la actividad administrativa y garantizar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración. La Ley de 1956, a pesar de haber sido aprobada bajo el régimen franquista, resultó memorable en la historia del Derecho público español en tanto que preconquista del Estado de Derecho antes de su afirmación constitucional. La solidez de los principios que inspiraron la regulación de 1956 así como su calidad técnica permitieron que dicha regulación se insertase sin demasiadas dificultades en la vida democrática española consolidada con la aprobación de su Texto Fundamental en 1978.

No obstante, los cambios acontecidos en el ordenamiento jurídico español, en las estructuras políticas y administrativas del Estado y en la sociedad durante las cuatro décadas transcurridas desde la aprobación de dicha Ley aconsejaron la elaboración de un nuevo texto en el que, sin renunciar a los principios inspiradores de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, se diese una respuesta sistemática a las nuevas circunstancias y a los problemas que éstas suscitan. Al logro del propósito de reforma general de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa se han dirigido varias tentativas. Un primer Anteproyecto de 1986 que no llegaría a convertirse en proyecto de Ley. Por su parte, en 1994-1995 se gestó otro Anteproyecto, tramitado como proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados, que quedó truncado en su iter parlamentario por la disolución de las Cortes Generales a comienzos de 1996, no sin que antes se publicara en el Boletín Oficial del Congreso correspondiente al 3 de enero de 1996 el texto informado por la Ponencia. Finalmente, la reforma realizada por la Ley 29/98, de 13 de julio, tomó como base los trabajos parlamentarios del último proyecto de Ley en el que se alcanzó un alto grado de consenso en muchas de las cuestiones, pero introduciendo algunas cuestiones nuevas y otras diferentes.

Estas líneas versarán precisamente sobre los aspectos -que a nuestro entender- son los más relevantes de la Ley 29/98 como nuevo instrumento rector de la jurisdicción contencioso-administrativa en España. Mediante este artículo no se examinan exhaustivamente todos los aspectos de la Ley, sino que constituye una sumaria aproximación a los pocos meses de su promulgación, con la especial salvedad de que habrá que esperar su desarrollo jurisprudencial, así como su interpretación doctrinaria para poder percibir integralmente el alcance de sus reformas.

II. PILARES DE LA REFORMA

Las razones señaladas por la Ley 29/98 (en su Exposición de Motivos) como esenciales y determinantes para la revisión de la Ley de 1956 son: la preconstitucionalidad de la misma, la cual no fue adaptada al texto constitucional de 1978 sino corregida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo; y el notorio incremento de la litigiosidad en la jurisdicción contencioso-administrativa sin un paralelo aumento de los medios para hacerle frente, lo que ha dado lugar a una congestión de los órganos jurisdiccionales de dicho orden cuyo retraso supone una denegación de justicia. Además -añade que- se ha puesto en evidencia el desfase del instrumental jurídico que tenía a su disposición la jurisdicción, en particular para someter a control jurídico las actividades materiales y la inactividad de la Administración, así como para ejecutar con prontitud las decisiones judiciales y para adoptar medidas cautelares que aseguren la eficacia del proceso.

Conforme a la Exposición de Motivos la reforma pretende completar la adecuación del régimen del recurso contencioso-administrativo a los valores y principios constitucionales, tomando en consideración el aporte de la doctrina y jurisprudencia. De otra parte expresa que la reforma se preocupa por conseguir un equilibrio entre las garantías, tanto de los derechos e intereses públicos y privados en juego como del acierto y calidad de las decisiones judiciales, con la celeridad de los procesos y la efectividad de lo juzgado. A partir de las anteriores premisas la Exposición de Motivos señala que "la reforma es a la vez continuista y profundamente renovadora. Continuista porque mantiene la naturaleza estrictamente judicial que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ya tenía en la legislación anterior y que la Constitución ha venido a consolidar definitivamente; porque mantiene asimismo el carácter de juicio entre partes que el recurso contencioso-administrativo tiene y su doble finalidad de garantía individual y control del sometimiento de la Administración al derecho, y porque se ha querido conservar, conscientemente, todo aquello que en la práctica ha funcionado bien, de conformidad con los imperativos constitucionales".

Precisados así los pilares sobre los que descansa la reforma de la regulación de la jurisdicción contencioso-administrativa que hacen un retrato idílico del nuevo instrumento, no seríamos fieles a la realidad si dejásemos de mencionar que la discusión de dicha Ley no fue -ni mucho menos- pacífica ya que se han originado acaloradas discusiones doctrinales durante su elaboración¹. En efecto, muchas críticas se han hecho a las versiones manejadas por las Cortes Generales. Como ejemplo de una de ellas podemos citar las palabras del Catedrático Jesús González Pérez (quien ha sido el primero en realizar un completo análisis de la Ley 29/98) para quien la "Ley que, tal y como salió del Congreso -y en este aspecto no mejoró las cosas el Senado-, desconoce las más elementales reglas de la técnica legislativa. Ha resultado un texto denso,

¹ Una de las polémicas más interesantes fue protagonizada por Eduardo García de Enterría en relación con el caducado proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sobre el control jurisdiccional de los actos políticos, *vid. Democracia, Jueces y Control de la Administración*, Madrid. Civitas, 1997, pp. 266-279 y 303-307

amazacotado, oscuro. Artículos desmesuradamente largos, divididos a su vez en apartados desmesurados, con incisos que hacen difícil a veces llegar a su verdadero sentido”².

III. CONTENIDO DE LA NUEVA LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Ámbito y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa*

Sobre el ámbito que define la Ley 29/98 para la jurisdicción contencioso-administrativa vamos a hacer hincapié en la superación del carácter revisor de la jurisdicción y en la ratificación del pleno enjuiciamiento de los llamados actos políticos del Gobierno. No obstante, debemos decir que la Ley precisa la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las cuestiones que se susciten en relación no sólo con los contratos administrativos, sino también con los actos separables de preparación y adjudicación de los demás contratos sujetos a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas. Además, la nueva Ley unifica la competencia del orden contencioso para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive (excepto aquellas de tipo penal), evitando la dispersión de acciones existente anteriormente, buscando garantizar la uniformidad jurisprudencial.

El artículo 1.1 de la Ley dispone: “Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la Ley y con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación”.

Mediante este artículo se realiza una adaptación terminológica al artículo 106.1 de la Constitución Española, ya que la jurisdicción contencioso-administrativa no va a conocer sólo de pretensiones en relación con actos y reglamentos, sino en general con la actividad de la Administración sujeta al Derecho Administrativo. La anterior es una idea central de la nueva Ley, toda vez que la Administración no sólo actúa a través de actos y de reglamentos, sino a través de otras muchas formas de intervención, en las relaciones jurídicas con los particulares, y esas otras formas tienen también que ser objeto de control por la jurisdicción contencioso-administrativa. De esta manera, se supera la tradicional concepción revisora de la jurisdicción, siendo perceptible el tránsito desde el sistema objetivo del contencioso-administrativo francés que pone acento en el “acto” tal y como hacía la Ley de 1956, hacia un sistema subjetivo, propio del Derecho alemán, cuyo centro lo constituye la “pretensión” o la “acción”³.

². Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/98, de 13 de julio)*, Vol. I, Madrid, Editorial Civitas, 1998, p. 17. Debemos acotar que el autor se está refiriendo al proyecto de Ley, ya que el órgano legislativo de España (Cortes Generales) está compuesto por el Congreso de los Diputados (al que se refiere el autor) y por el Senado.

³. La primera y más importante consecuencia del carácter revisor del proceso contencioso consiste en la necesidad de un acto o disposición previamente dictado por una Administración, que constituye el objeto del recurso. Al anterior se le suman cuatro aspectos en los que se expresa la eficacia del carácter revisor del proceso: la limitación del control a la mera legalidad del acto impugnado; la inadmisibilidad y el orden de pronunciamientos; las denominadas cuestiones nuevas; y la limitación en cuanto a las pretensiones ejercitables en vía contenciosa, *vid.* Juan Alfonso Santamaría Pastor y Luciano Parejo Alfonso (dir), *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Acero, 1992, pp. 793-801. Más recientemente Juan Ramón Fernández Torres realiza un exhaustivo estudio sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, *vid.* *Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva*, Madrid, Civitas, 1998.

La referencia al control de la "actuación de las Administraciones públicas" encaja con una de las innovaciones más importantes de la Ley que consiste en la doble apertura del objeto del proceso contencioso-administrativo español hacia el control de la inactividad material de la Administración y de las actuaciones constitutivas de vía de hecho. La imposibilidad legal de controlar mediante los recursos contencioso-administrativos dichas actuaciones administrativas -señala la Exposición de Motivos- resulta injustificable tanto a la luz de los principios constitucionales como en virtud de la crecida importancia cuantitativa y cualitativa de tales manifestaciones.

En los otros apartados del artículo primero se incorpora lo que se entiende por Administración Pública en conexión con lo previsto en otras disposiciones. Asimismo, se incorpora al ámbito contencioso-administrativo las decisiones, disposiciones y actos de una serie de organismos constitucionales como el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, entre otros.

Por su parte, el artículo 2 de la nueva Ley señala: "el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con: (...) a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos".

Con esta disposición se admite sin reservas el enjuiciamiento de los llamados actos políticos del Gobierno, corrigiendo la inmunidad que otorgaba a dichos actos el artículo 2.b) de la Ley de Jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, que establecía: "No corresponderá a la Jurisdicción contencioso-administrativa: b) Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son los que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación sí corresponde a la Jurisdicción contencioso-administrativa". La Exposición de Motivos de la Ley de 1956 justificaba tal exclusión por la diferencia existente entre la función administrativa y la función política, aludiendo a esta última al ejercicio de la potestad administrativa en atención de un móvil o razones políticas, conectando así con la vieja teoría que excluía del control de los Tribunales los actos que los gobernantes dictaren en función de un fin político.

La noción del acto político como área excluida de cualquier control jurisdiccional defendida por la regulación de 1956, no fue sostenible a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, que resuelve el polémico asunto sometiendo a todos los poderes públicos tanto a sus disposiciones como al ordenamiento jurídico, así como por el establecimiento del principio de plenitud del control jurisdiccional⁴. En efecto, el artículo 9 de la Constitución española proclama la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento, por lo que es impensable actos de los poderes públicos no sometidos a Derecho. Además, la incorporación del principio general del artículo 24.1 de la Constitución impide la substracción de cualquier tipo de acto a la plenitud del control jurisdiccional, incluyendo a los actos políticos⁵. Esta interpretación ha sido compartida en reiteradas ocasio-

⁴. En este sentido, *vid.* Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1997, p. 569. Asimismo, Miguel Aparicio Pérez, "¿Hacia una nueva figura de actos políticos del Gobierno?", *El Gobierno en la Constitución Española y en los Estatutos de Autonomía*, Barcelona, Diputación de Barcelona, 1985, pp. 185-199.

⁵. En este sentido, el Tribunal Supremo en sentencia del 28 de junio de 1994 señaló que: "La Constitución ha aportado un trascendente elemento innovador con respecto al régimen jurídico existente con anterioridad, cual es el precepto contenido en el artículo 24.1, en el que se consagra el derecho a la tutela judicial efectiva, derecho que ofrece una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional".

nes por el Tribunal Supremo quien a partir de la aplicación conjunta de los artículos 9 y 24.1 de la Constitución ha sentado la premisa según la cual surge “una inicial apariencia de incompatibilidad con la existencia de una parte de la actividad del Gobierno exenta de control jurisdiccional”, por lo que se aprecia “la dificultad de principio de negar la tutela judicial, cuando alguna persona legitimada la solicite, alegando una actuación ilegal del poder ejecutivo” (Auto del 18 de enero de 1993).

Expuesto lo anterior, podemos decir que el artículo 2 de la Ley 29/98 no hace sino reafirmar los principios recogidos en la Constitución que están en contradicción con un área inmune al control jurisdiccional, estableciendo en términos positivos los aspectos en los que será controlable la actividad gubernamental, a saber: derechos fundamentales, elementos regulados y la determinación de las indemnizaciones.

2. *Organos de la jurisdicción contencioso-administrativa*

La novedad más relevante del capítulo referido a los “Organos y competencias” consiste en la regulación de las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. Dichos Tribunales fueron creados previamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial y presentan carácter unipersonal⁶. Las competencias que le son otorgadas -según expresa la Exposición de Motivos- son relativamente uniformes y de menor trascendencia económica y social, pero cubren un elevado número de los recursos que cotidianamente se interponen ante los órganos de la jurisdicción. De esta forma, dichos Juzgados resolverán, entre otros asuntos, los recursos que se deduzcan frente algunos actos de las Entidades locales y de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, se regulan las competencias de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo, con jurisdicción en toda España, para contribuir a reducir el exceso de trabajo de órganos jurisdiccionales actualmente muy saturados.

Conforme a este nuevo esquema el orden jurisdiccional contencioso-administrativo español se encuentra integrado por los siguientes órganos (artículo 6): Juzgados de lo Contencioso-Administrativo; Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo; Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia; Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

No todos creen que la nueva organización jurisdiccional resultará beneficiosa, por lo menos en un primer momento, este es el punto de vista de González Pérez quien no se muestra muy optimista al expresar que: “la entrada en vigor de la Ley planteará, no ya las dificultades que siempre plantea una modificación de la organización jurisdiccional, sino una generalizada desorientación, que se traducirá en interminables conflictos de competencia, nulidades de actuaciones y, en definitiva, demora en la tramitación de los procesos”⁷.

3. *Las partes*

En lo que se refiere a las partes, la nueva Ley se limita a recoger las sucesivas modificaciones que se han producido a este respecto por la entrada en vigor de algunos instrumentos jurídicos, incorporando además las innovaciones jurisprudenciales y doctrinales que se

⁶. El hecho de que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo tuviesen carácter unipersonal fue fuertemente criticado por un sector doctrinario que observa a la colegialidad de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa como un principio que debe preservarse. Esta fue una de las conclusiones del Seminario de la Magdalena sobre la Reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, celebrado del 9 al 13 de septiembre de 1996 en Santander, bajo la dirección de Eduardo García de Enterría, Tomás Ramón Fernández, L. Martín Rebollo y Raúl Bocanegra Sierra.

⁷. Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, Vol. 1, op. cit., p. 19.

venían aplicando hasta el momento⁸. Lo que se pretende -explica la Exposición de Motivos- es que nadie, persona física o jurídica, privada o pública, que tenga capacidad jurídica suficiente y sea titular de un interés legítimo que tutelar, pueda verse privado del acceso a la justicia.

Así, la Ley mantiene la posición de la legitimación activa de las partes por la titularidad de derechos subjetivos y de intereses legítimos, este último concepto comprensivo de los derechos subjetivos pero más amplio, tal y como aclara la Exposición de Motivos. El concepto de derecho subjetivo en la jurisprudencia contencioso-administrativa española apenas ha planteado problemas. No obstante, la jurisprudencia relacionada con la noción de interés es bastante abundante marcada de una considerable flexibilidad y generosidad. Así, el concepto de interés -que no precisa hallarse consagrado en un determinado precepto- ha sido interpretado en sentido amplísimo, comprendiendo cualquier suerte de beneficio jurídico, económico o moral que pudiese obtenerse en la hipótesis de que el acto (siguiendo el esquema revisor de la jurisdicción) fuese anulado, o genere cualquier tipo de perjuicio, si se mantuviese.

La Ley establece la legitimación para la defensa de intereses colectivos a las corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos capaces de ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración como personas jurídicas. La jurisprudencia a este respecto también ha sido bastante abundante. Respecto a los Colegios Profesionales la jurisprudencia ha establecido que su función principal es la de velar por la defensa de los intereses generales o corporativos, expresión que incluye la ordenación de las enseñanzas del respectivo título, los derechos económicos de sus miembros, entre otros. Por lo que toca a los sindicatos, la jurisprudencia ha admitido su legitimidad para impugnar un Decreto referido a horas extraordinarias¹⁰.

De otra parte, la Ley para la defensa de los intereses difusos se remite a la acción popular, institución hacia la que la jurisprudencia ha mantenido una actitud recelosa, sometiendo a cuantas cautelas ha podido, en este sentido, ha dicho que la acción popular sólo puede amparar pretensiones de simple anulación (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1978); sin embargo, la nueva Ley no hace distinciones al respecto. Asimismo, la nueva regulación hace referencia a la legitimación de la Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades locales para impugnar los actos y disposiciones que vulneren el ámbito de su autonomía.

En lo que concierne a la legitimación pasiva se recogen los criterios jurisprudenciales vigentes, ampliando el concepto de demandado no sólo a los titulares de derechos subjetivos lesionados, sino también a las entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran resultar perjudicados por la estimación de la pretensión del demandante. Asimismo, se introducen algunos retoques técnicos para la identificación de la Administración demandada y los destinatarios de los actos sujetos a fiscalización.

Es de destacar la novedosa regulación que se hace de la legitimación pasiva de la Administración autora de una disposición general cuando la pretensión de nulidad del acto

⁸. Incluso hay quien dijo con relación al Proyecto de 1994-1995, que en esta materia es idéntico a la Ley 29/98, que en lo que a las partes se refiere la regulación que se produce no justificaría la redacción de una nueva Ley para la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que prácticamente todo lo que dispone está incluido en la Ley de 1956, en la jurisprudencia que la ha interpretado y en la legislación posterior. *vid.* la intervención de Entrena Cuesta en la obra colectiva, *La reforma del proceso contencioso-administrativo. Jornadas de Estudio sobre el Anteproyecto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Aranzadi, Sevilla, 1995, p. 96.

⁹. Juan Alfonso Santamaría Pastor y Luciano Parejo Alfonso (dir), *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 827-828.

¹⁰. *IBÍDEM*, p. 829.

particular se fundara en la ilegalidad de aquella, y ello aunque no procediera de dicha Administración el acto administrativo impugnado. Con esta disposición se permitirá a cada Administración defender la legalidad de sus disposiciones y la advertirá respecto de la adecuación a derecho de las mismas¹¹.

4. *Objeto del recurso*

El Título III contiene sin duda las innovaciones más importantes que la Ley introduce, se trata -como ya dijimos- de la superación de la tradicional y restringida concepción del recurso contencioso-administrativo como una revisión judicial de actos administrativos previos, es decir, como un recurso al acto, y de abrir la posibilidad de accionar frente a la inactividad de la Administración y hacia sus actuaciones materiales constitutivas de vías de hecho.

Así, por su razón de su objeto la nueva Ley establece cuatro modalidades de recursos, a saber: el tradicional dirigido contra actos administrativos, ya sean expresos o presuntos; el recurso contra disposiciones generales, en su doble variedad, directo o indirecto; el recurso contra la inactividad de la Administración y el recurso que se interpone contra actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho.

Del recurso contra los actos administrativos poco se renueva. Se ratifica la inadmisibilidad de los recursos contra actos confirmatorios de otros firmes y consentidos, por razones de seguridad jurídica no sólo para el particular sino para el interés general y de los beneficiados por él.

De los recursos contra disposiciones generales, la nueva Ley ofrece las más amplias posibilidades de someter a control judicial la legalidad de las disposiciones generales, preservando los llamados recursos directo e indirecto. El recurso indirecto frente a las disposiciones generales consiste en la impugnación de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto, no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en la no conformidad a derecho de la disposición general (artículo 26, Ley 29/98).

Respecto al recurso indirecto la Ley introduce una novedad al distinguir entre dos supuestos: *a)* cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta. En este caso, el juez declarará la validez o nulidad de la disposición general y del acto administrativo ya que tiene competencia para anular o no las dos cosas; *b)* cuando el órgano competente en un recurso contra un acto particular sea distinto al que le corresponde el conocimiento del recurso directo contra la disposición general. En este supuesto, si el Juez o el Tribunal determina la nulidad del acto por considerar ilegal el conteni-

¹¹. Respecto a esta disposición el Consejo de Estado en su informe sobre el Anteproyecto de la Ley, expresó que: "se olvida -y ello podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva- la necesidad de extender la legitimación pasiva también a otros sujetos, especialmente en los supuestos de impugnación indirecta de reglamentos y cuestión de ilegalidad. Así, cuando en un proceso contencioso-administrativo se conozca de una prestación dirigida a impugnar un acto concreto y fundada en la ilegalidad de la disposición que aplica el acto, las partes demandadas serán, además de las Administraciones autora de la actuación y de la disposición, los titulares de los derechos derivados del acto. También habrán podido comparecer los que tuvieran interés por el mantenimiento de ese acto concreto, del que han tenido conocimiento por los anuncios a él referidos. En cambio, no podrían ser parte demandada, no habrían podido intervenir -porque no sabían de qué se trataba- aquellas personas o entidades (v.gr. Colegios Profesionales) que tuvieran interés, no ya en el mantenimiento del acto administrativo, sino de la disposición general cuya legitimidad se enjuicia (por ejemplo, si se trata de una reglamentación delimitadora de la competencia entre dos categorías profesionales)". Debemos señalar que la aguda observación del Consejo de Estado no fue incorporada en el texto definitivo de la Ley.

do de la disposición general aplicada, deberá plantear una "cuestión de ilegalidad" ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición general. La cuestión de ilegalidad no será planteada si fuese el Tribunal Supremo quien conociere, en cualquier grado, de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de la disposición general, ya que si estima que ésta es contraria a derecho la anulará sin más.

La cuestión de ilegalidad ha sido creada tomando como referencia la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 de la Constitución española, y según la Exposición de Motivos "no tiene otro significado que el de un remedio técnico tendente a reforzar la seguridad jurídica, que no impide el enjuiciamiento de las normas por el Juez o Tribunal competente para decidir sobre la legalidad del acto aplicativo del reglamento cuya ilegalidad se aduce, pero que pretende alcanzar una decisión unitaria a todo eventual pronunciamiento indirecto sobre su validez".

Anteriormente, en los casos de recursos indirectos el juez inaplicaba la disposición general por considerarla ilegal, declarando asimismo la nulidad del acto particular. Esta solución producía desigualdades e inseguridad jurídica, ya que con ocasión de las impugnaciones indirectas se sucedían inaplicaciones de reglamentos por unos jueces y aplicaciones por otros. El objetivo que persigue la nueva Ley es la prevalencia de una decisión judicial clara y única, de efectos generales, con el fin de evitar innecesarios vacíos normativos y situaciones de inseguridad o interinidad en torno a la validez y vigencia de las normas.

Del resto, en el Título III se encuentran disposiciones tendentes a agilizar los procesos, entre las que destaca aquella que permite que el juez suspenda la tramitación de recursos masivos que tengan idéntico objeto y resolver con carácter preferente alguno de ellos. Así, se elude la reiteración de trámites, pues los efectos de la primera o primeras sentencias resultantes podrían aplicarse a los demás casos en vía de ejecución o, eventualmente, podrían inducir al desistimiento de otros recursos.

A. *El recurso contra la inactividad de la Administración*

El análisis y comentario del artículo 29 de la Ley, que es el que introduce tal modalidad de control jurisdiccional, requiere ante todo una consideración sobre la inactividad material de la Administración. Por actividad de la Administración, en un concepto similar o próximo al de actuación administrativa, se hace referencia al ejercicio por la Administración de sus funciones. El concepto de inactividad por su parte es el contrario a actividad, esto es, la carencia de aquella, que cuando se refiere a la Administración es el no ejercicio por la Administración de sus funciones. La inactividad debe definirse pues a partir de la constatación de una omisión por la Administración de una actividad jurídica o material legalmente debida y materialmente posible. En este sentido, Alejandro Nieto indica que la inactividad material es "una pasividad, un no hacer de la Administración en el marco de sus competencias ordinarias"¹². Por su parte, Gómez Puente define la inactividad material como "la omisión de actuaciones materiales, físicas o intelectuales, de carácter externo y su naturaleza jurídica que constituye la prestación de un servicio o realizar una función de atención de objetivos o satisfacción de intereses públicos"¹³.

El tema de la inactividad material de la Administración no surge ni mucho menos con la entrada en vigencia de la Ley 29/98, sino que con la Ley de 1956 este asunto era centro de preocupación por parte de la doctrina, la cual tuvo como indiscutible precursor a Alejandro Nieto a través de su artículo "La inactividad de la Administración y el recurso Contencioso-

¹² Alejandro Nieto, "La inactividad de la Administración y el recurso contencioso-administrativo", *Revista de Administración Pública*, n° 37, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 121 y ss.

¹³ M. Gómez Puente, *La inactividad de la Administración*, Pamplona, 1997, p. 64.

Administrativo”, en la *Revista de Administración Pública* N° 37, que retomaría tiempo después con otro titulado “La inactividad material de la Administración veinticinco años después”, en *Documentación Administrativa* n° 208, en donde también se publicaron estudios de Morell, Fernández Espinar y Ferret. A estos estudios se suman otros que tratan el tema de la inactividad material dentro de sectores específicos como el urbanístico, nos referimos a los artículos de Rodríguez Moro, *Revista de Estudios de la Vida Local* N° 174, y de Romero Fernández, publicado en la *Revista de Administración Pública* n° 82. Asimismo, destaca un completo estudio de Gómez Puente titulado *La inactividad de la Administración*.

La pequeña reseña bibliográfica que hemos hecho ofrece una idea sobre la importancia que se le daba al problema de la inactividad material de la Administración durante la vigencia de la Ley de 1956, sobre todo con la entrada en vigor de la Constitución de 1978, y a diferencia de lo que pueda pensarse el administrado no se encontraba desamparado aún cuando no existía un recurso específico contra la inactividad material, en estos casos, el mecanismo de reacción era convertir lo que inicialmente constituía una inactividad material en una inactividad formal, mediante la formulación de la correspondiente solicitud a la Administración, con la consecuente aplicación de la técnica del silencio administrativo en caso de falta de respuesta. En este sentido, Nieto señalaba que “el sistema español de garantías frente a la inactividad material de la Administración, se basa en una técnica complicada de su convertibilidad en actividad formal, privándose de actos positivos, pero armonizando lo tradicional con lo moderno”.

La nueva Ley (artículo 29) al regular el recurso contra la inactividad de la Administración, lo hace de la siguiente forma: “1. Cuando la Administración, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de un acto, contrato o convenio administrativo, esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas, quienes tuvieran derecho a ella pueden reclamar de la Administración el cumplimiento de dicha obligación. Si en el plazo de tres meses desde la fecha de la reclamación, la Administración no hubiera dado cumplimiento a lo solicitado o no hubiera llegado a un acuerdo con los interesados, éstos pueden deducir recurso contencioso-administrativo contra la inactividad de la Administración. 2. Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78”.

El recurso así previsto, según reza la Exposición de Motivos: “se dirige a obtener de la Administración, mediante la correspondiente sentencia condenatoria, una prestación material debida o la adopción de un acto expreso en procedimientos iniciados de oficio, allí donde no juega el mecanismo del silencio administrativo. De esta manera se otorga un instrumento jurídico al ciudadano para combatir la pasividad y las dilaciones administrativas. Claro está que este remedio no permite a los órganos judiciales sustituir a la Administración en aspectos de su actividad no prefigurados por el derecho, incluida la discrecionalidad en el “cuando” de una decisión o de una actuación material, ni les faculta para traducir en mandatos precisos las genéricas e indeterminadas habilitaciones u obligaciones legales de creación de servicios o realización de actividades, pues en tal caso estarían invadiendo las funciones propias de aquélla. De ahí que la Ley se refiera siempre a prestaciones concretas y actos que tengan un plazo legal para su adopción y de ahí que la eventual sentencia de condena haya de ordenar estrictamente el cumplimiento de las obligaciones administrativas en los concretos términos en que estén establecidas.

Del citado artículo 29 se pretende derivar una distinción entre el régimen aplicable a la inactividad formal (silencio negativo) y la inactividad material. Se acota así dentro del campo de inactividades de la Administración una parcela -las inactividades materiales (que contradicen directamente normas generales, actos, contratos o convenios, en virtud de los

cuales se reconoce el derecho a obtener una prestación concreta)-, eximiéndola del régimen general de los actos presuntos. En tales casos, se establece un trámite de reclamación previa a la Administración para que ponga fin a su inactividad y satisfaga la prestación a la que está obligada, de modo que, transcurridos tres meses desde la fecha de la reclamación, y sin necesidad de solicitar certificación de acto presunto, quienes tuvieran derecho a la prestación pueden acudir directamente a los Tribunales contencioso-administrativos. Dicho plazo se reduce a un mes en caso de que existan actos administrativos firmes que no hayan sido ejecutados.

González Pérez indica que la pretendida distinción entre el régimen aplicable a la inactividad formal y la material, no es tal, ya que tanto en los casos de silencio negativo (conforme a lo dispuesto en la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/99 - LRJPA) como en el supuesto de inactividad material (regulados en la Ley 29/98), hay que acudir a la Administración y esperar un período determinado para ver si responde o actúa, según el caso, y de no hacerlo se abre la posibilidad de interponer el recurso contencioso-administrativo que seguirá los trámites del proceso ordinario hasta la sentencia. De ahí que el autor considere que el nuevo sistema no es muy diferente al existente en la Ley de 1956, y precisamente por ello le niega la razón al Consejo de Estado al momento de pronunciarse sobre el Anteproyecto de la que es la actual Ley (que en este aspecto es idéntico al texto definitivo), cuando dicho órgano expresa: "En la realidad práctica actual, ante los casos de inactividad material de la Administración, el mecanismo de reacción es convertir lo que inicialmente es una inactividad material en una inactividad formal, simplemente formulando la correspondiente solicitud a la Administración y, en el caso de que no conteste, aplicando la técnica del silencio administrativo...El régimen del Anteproyecto se aparta sutilmente de ese sistema, prescindiendo del más riguroso procedimiento del silencio administrativo para los casos de inactividad material y limitándose a exigir con carácter previo a la reclamación -pero que no es, stricto sensu, una vía previa a la Administración (el objeto del pleito contencioso sería la inactividad de la Administración y no la desestimación presunta de una solicitud inicial)"¹⁴.

Ahora bien, hechas estas primeras observaciones debemos referir que la Ley no comprende en la inactividad material a todo supuesto de inactividad, ya que lo limita a los supuestos en que la Administración, en virtud de una disposición general que no precise actos de aplicación o en virtud de contrato o de un convenio administrativo esté obligada a realizar una prestación concreta en favor de una o varias personas determinadas. No se admite, por tanto, un carácter amplio, tal y como había propugnado la doctrina¹⁵.

Respecto al supuesto de inactividad por el incumplimiento de una disposición general que obligue a una prestación concreta, hay que admitir que esto no es lo frecuente, pues por general (no siempre) la realización de una previsión de carácter general requiere de la intermediación de un acto que concrete la prestación. Precisamente por este hecho González Pérez propone una interpretación amplia de la norma acorde con el principio de tutela judi-

¹⁴. Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, Vol. 1, op. cit., pp. 711-715.

¹⁵. Para Alejandro Nieto las diferentes manifestaciones de la inactividad material pueden ordenarse en los siguientes términos: 1) La no producción de un acto administrativo; 2) La omisión en el deber de dictar disposiciones o normas de carácter general; 3) La inactividad de la Administración a la hora de crear órganos o servicios para un cumplimiento de las tareas atribuidas por ley; 4) La inactividad en la prestación de servicios públicos; 5) El no ejercicio por parte de la Administración de las acciones que corresponden para la defensa de los derechos e intereses que tienen encomendados; 6) La inactividad de la Administración producida en la fase de ejecución de las sentencias de los Tribunales. Por su parte Gómez Puente agrupa en dos grandes bloques los supuestos de inactividad a partir de los cuales desarrolla una tipología de la inactividad material, a saber: la inexecución de los actos administrativos y la inactividad prestacional y funcional.

cial efectiva previsto en el artículo 24.1 de la Constitución¹⁶. Así, el Catedrático admite el recurso, además del supuesto contenido en la Ley (cuando la actividad omitida consista en una prestación concreta a favor de una persona o personas determinadas), en todos aquellos supuestos en que la disposición general imponga directamente a la Administración actuar en un sentido determinado, como por ejemplo: cuando la actividad omitida afecte a una pluralidad de sujetos indeterminados, como el establecimiento de servicios públicos; cuando la pasividad de la Administración consista en no realizar aquella actividad que venía obligada en cumplimiento de sus fines, bien para garantizar la tranquilidad, la salubridad o el orden público, bien para garantizar el uso del dominio público o para la debida prestación de los servicios públicos.

El segundo supuesto que se contempla es cuando la Administración está obligada a realizar la actividad en virtud de un acto obligatorio y ejecutivo. La solución que ofrece la Ley es muy parecida a la existente en la regulación de 1956, ya que necesariamente ha de reclamarse la ejecución ante la Administración, y si la inactividad persiste, proceder a la interposición del recurso para que, luego del proceso abreviado, una sentencia condene a la Administración a ejecutar el acto.

El tercer y último supuesto se refiere a cuando la obligación de la Administración surge de un contrato o convenio administrativo. Aquí debe tenerse en cuenta que conforme a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de 1995 (artículo 60.1), la Administración disfruta de las prerrogativas de autotutela, por lo que las cuestiones que se planteen en el nacimiento, cumplimiento y extinción de los contratos serán decididas por ésta. Los actos mediante los cuales se pronuncie la Administración podrán ser impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Hecha esta precisión al exigirse a la Administración el cumplimiento de una obligación contractual consistente en una prestación concreta, debe dirigirse primero la solicitud a ésta, si la respuesta fuese negativa queda abierta la vía jurisdiccional, ahora bien, si la respuesta fuese positiva pero la Administración posteriormente no la ejecutase, entonces también quedaría la opción del recurso por inactividad. En el primer caso, el objeto del proceso sería la existencia de la obligación, en cambio en el segundo, por cuanto la obligación ya fue reconocida mediante un acto (apartado 2, artículo 29), se procedería por el procedimiento abreviado previsto en el artículo 78.

Por último, conforme al artículo 32.1 de la Ley cuando el recurso se dirija contra la inactividad de la Administración, el demandante podrá solicitar que el órgano jurisdiccional condene a la Administración al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que estén establecidas. Esta circunstancia es criticada por González Pérez quien señala que “después de tener que esperar los mismos plazos que ahora para poder incoar el proceso, después de los trámites del proceso, todo esto para obtener una sentencia que decidirá si la Administración viene obligada a hacer aquello que no hizo y establecer un plazo para que lo haga. Y transcurrido este plazo, ¡¡a empezar el nuevo calvario de la ejecución forzosa!!”¹⁷.

B. *El recurso contra las actuaciones constitutivas de vía de hecho*

Otra novedad de la Ley 29/98 es el recurso contra las actuaciones materiales en vía de hecho. Para referirnos al fenómeno de las vías de hecho en España debemos partir del artículo 93 de la LRJPA, en el cual se establece el principio de que las actuaciones materiales de ejecución deben estar legitimadas en un acto de cobertura que les sirva de fundamento. En

¹⁶ Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, op. cit., pp. 718-721. Del mismo autor, “El control jurisdiccional de la inactividad de la Administración en el proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1997”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, n°97, Madrid, Civitas, 1998.

¹⁷ Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, op. cit., pp. 27-28.

efecto, conforme al apartado 1 del artículo "las Administraciones públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico". Este precepto aborda uno de los aspectos de la vía de hecho, es decir, cuando la actividad ejecutoria administrativa no se legitima en un acto administrativo previo.

Ahora bien, la noción de vía de hecho no se limita al supuesto anterior sino que conforme a la jurisprudencia y doctrina -que han sido los responsables del desarrollo de esta teoría- dicho fenómeno abarca otras facetas que pueden incluirse en la genérica definición del Tribunal Constitucional (STC 22/1984), según la cual debe entenderse por vía de hecho "los actos de los funcionarios y de los agentes de la Administración faltos de cobertura legal y de cobertura concreta de un título jurídico". Esta general y uniforme noción engloba la diversas propuestas de definición que aportan los más destacados representantes de la doctrina. De una parte, se entiende la vía de hecho como un límite a la potestad de coacción administrativa y de expropiación forzosa (Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández)¹⁸; o como desaparición del privilegio de ejecutoriedad de la actuación administrativa por una grave irregularidad de su actuación material o por un atentado a la propiedad y a los derechos fundamentales (Jesús González Pérez)¹⁹; o como una actuación realizada sin competencia o sin ajustarse al procedimiento establecido (Francisco López Menudo)²⁰. De esta

¹⁸. Estos autores plantean el concepto general de vía de hecho como un vicio específico de la coacción administrativa, sin perjuicio de analizar también la aplicación de este concepto en el ámbito de la expropiación forzosa. Indican los autores que "el concepto de vía de hecho comprende todos los casos en que la Administración pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico y aquellos otros en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad o de una libertad pública". A la vista de esta definición, los supuestos de vía de hecho pueden incluirse en dos grandes grupos: A) inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura, y B) irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1989, pp. 771 y ss.

¹⁹. Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, op. cit. El autor plantea la cuestión partiendo de los límites de la inatacabilidad del acto administrativo por vía interdictal. "Si cuando existe un acto administrativo se produce la interdicción de toda intervención de los Tribunales civiles frente a la actuación material legitimada por el acto administrativo, al no existir acto o al realizarse la actuación fuera de los límites legitimadores, desaparece el fundamento que obstaculiza la acción del Juez ordinario". "Es el acto administrativo el que determina la interdicción de toda la intervención de la Jurisdicción ordinaria. De aquí que cuando no exista el acto, al desaparecer el fundamento que obstaculizaba la acción del Juez ordinario, estaremos ante un supuesto de vía de hecho". "Pero la vía de hecho llega a más. Si sólo jugara ante la falta de acto administrativo legitimador de la acción material administrativa, nada tendría de original". "Pero es que también juega cuando, existiendo acto administrativo, adolezca de tal grado de ilicitud que se le niegue toda fuerza legitimadora", pp. 727-728. Según González Pérez para que una actuación material de la Administración constituya vía de hecho han de concurrir ciertas circunstancias que son sus requisitos. Estos requisitos pueden referirse al grado de regularidad de la actuación material y a los bienes que afecta: a) "Irregularidad de la actuación material" por concurrir alguna de las siguientes circunstancias: a') que no exista acto administrativo que legitime la acción material (bien porque no exista literalmente tal acto, bien porque, aun existiendo y siendo válido, la ejecución material del acto no guarde relación con los supuestos de hecho del mismo); b') que la irregularidad afecte a la ejecución material en sí misma considerada, y b) Atentando a la propiedad y a los derechos fundamentales, pp. 730-734.

²⁰. Francisco López Menudo, *Vía de hecho administrativa y justicia civil*, Madrid, Civitas, 1988, quien construye el concepto de vía de hecho a partir de las notas que recogen los artículos 103 de la Ley de Procedimientos Administrativos de 1958 y 125 de la Ley de Expropiación Forzosa, esto es, la incompetencia y vicio de procedimiento. Las irregularidades en el procedimiento las clasifica en: A) Irregularidades en el iter procedimental: a) Carencia absoluta de procedimiento; b) Procedimiento distinto del legalmente establecido; c) Vicios esenciales del procedimiento; B) Irregularidades de la decisión previa: a) Ausencia de decisión previa; b) Cesación de la eficacia del acto previo; c) Falta de notificación o requerimiento, y C) Irregularidades en la fase de ejecución: a)

forma, indica Sainz Moreno que “la relativa indeterminación del concepto de vía de hecho se debe a que su interpretación exige ponderar la gravedad de la irregular ‘actuación administrativa’ (tanto si hay como si no hay acto administrativo en sentido estricto) y así, frente a casos claros en los que esa actuación debe calificarse de vía de hecho...hay otros en los que puede calificarse esa actuación de nula de pleno derecho o de dañosa sin llegar a constituir una vía de hecho”, por lo que “corresponde a los jueces y tribunales resolver, a la vista de cada caso, si la ilegalidad alcanza el grado de vía de hecho”²¹.

No obstante la indeterminación apuntada por Sainz Moreno, creemos que es posible realizar una aproximación al concepto de vía de hecho basándose en la jurisprudencia y doctrina anteriormente citada, las cuales consideramos resumidas por González-Varas quien explica que la vía de hecho se presenta: “cuando la actividad ejecutoria administrativa no se legitima en un acto administrativo previo, al no haberse dictado o al haber dejado de existir (por haberse anulado o revocado); o, igualmente, si el acto incurre en tan grave defecto que carece de toda fuerza legitimadora, o, si, existiendo acto, la ejecución material no guarda conexión con su supuesto de hecho o es desproporcionada con los fines que se propone. En este contexto, se plantea, asimismo, si en el Derecho español existe vía de hecho en el caso en que, con posterioridad al título de la ejecución (el acto administrativo), no se realizan los actos conminatorios previos a la ejecución, que la doctrina considera requisito *sine qua non* para ésta. Por otra parte, dan lugar a vías de hecho las actuaciones ejecutorias realizadas sin previo procedimiento o sin observar las reglas de competencia; de este modo, los presupuestos que dan lugar a una vía de hecho se corresponden con los requisitos de la nulidad absoluta del acto administrativo”²².

La respuesta procesal que se le ha dado a esta figura pasa por señalar que cuando la Administración incurre en vía de hecho implica la cesación automática de los privilegios que amparan a la Administración, convirtiéndose en un sujeto de Derecho común ante el cual pueden ejercerse todas las acciones y medios de defensa que tienen los particulares frente a cualquier otro particular. De ahí que al producirse la vía de hecho desaparece el obstáculo que impedía la actuación de la jurisdicción ordinaria para enjuiciar la actividad administrativa. La Administración no queda exceptuada de ningún posible proceso que se incoe frente a ella. Todos los procesos podrán utilizarse, hasta el interdictal ante los Tribunales del orden civil del que generalmente se encuentra excluida²³. En efecto, aunque el ordenamiento niega la posibilidad de ejercer un interdicto contra la Administración hace una excepción cuando de vías de hecho se trata. Así, el artículo 101 de la LRJPA señala que no se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, lo que, a *contrario sensu*, significa que el interdicto es procedente cuando la Administración no respeta el procedi-

Discordancia entre la decisión y la ejecución material; b) Inadecuación de los medios de ejecución; c) Falta de proporcionalidad en la ejecución., pp. 131 y ss, pp. 171 y ss.

²¹. Fernando Sainz Moreno, “Defensa frente a la vía de hecho: recurso contencioso-administrativo, acción interdictal y amparo”, *Revista de Administración Pública*, nº 123, Madrid, CEC, 1990, p. 320 y 321.

²². Santiago González-Varas, *La vía de hecho administrativa*, Madrid, Tecnos, 1994, pp. 23-25. Añade el autor que “en el Derecho francés, la vía de hecho, institución jurisprudencial por antonomasia, es resultado de un atentado especialmente grave de la Administración, insusceptible de ser imputado a un poder legal de la Administración, en los derechos fundamentales de los ciudadanos (libertades públicas fundamentales y derecho de propiedad); la actuación supone una salida de las atribuciones propias de la autoridad administrativa, al no poderse considerar que es aplicación de un texto legal o reglamentario. En el ordenamiento italiano, aunque no se habla de vías de hecho, está presente este mismo planteamiento cuando se distinguen vicios más o menos graves de la actuación administrativa, dando lugar, igualmente, a diferencias de régimen procesal entre ambas situaciones”, pp. 25-26.

²³. Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, op. cit., p. 734.

miento ni los límites de su propia competencia. Asimismo, la Ley de expropiación forzosa admite esta vía, en relación con el derecho de propiedad, siempre que se trate del interdicto de retener o recobrar (artículo 125).

El interdicto civil ha sido el medio más efectivo para reaccionar frente a la vía de hecho administrativa, incluso un reconocido sector de la doctrina, en pos de la plenitud de la tutela judicial efectiva, señalan que es preferible mantener y reforzar en la jurisdicción civil la garantía de la propiedad y de las libertades públicas cuando resultan perturbadas por hechos que se realizan al margen del derecho administrativo²⁴. En todo caso, además del interdicto civil, era posible acudir -incluso antes de la nueva Ley que comentamos- a la jurisdicción contencioso-administrativa para enfrentarse a una vía de hecho. Aunque la Ley de 1956 no establecía la posibilidad de ejercer un recurso contencioso frente a la vía de hecho, la jurisprudencia lo había admitido, pero con la necesidad de provocar un acto administrativo por el que se denegaba la petición del administrado de que cesara la vía de hecho, deduciéndose la pretensión procesal frente al acto. De esta manera, la vía contencioso-administrativa no ofrecía un medio de defensa tan rápido y eficaz como el interdicto civil, ya que la exigencia de un previo acto administrativo creaba una dificultad notable e implicaba un retraso excesivo en la protección, sobre todo cuando dicho acto había que provocarlo por la vía del silencio administrativo.

En este panorama el particular frente a la vía de hecho podía elegir alternativamente entre la vía interdictal ante la jurisdicción civil y la vía contencioso-administrativa (doctrina del Tribunal Supremo, 22/9/90 y Tribunal Constitucional 160/91 del 18/7) y, en su caso, obtener también tutela por vía de amparo. Estas alternativas permanecen inalteradas con la nueva regulación, pero con la diferencia de que se reconoce legalmente el recurso contra la vía de hecho, sin necesidad de provocar un acto previo.

En efecto, la Ley 29/98 incluye expresamente el recurso contra la vía de hecho que será tramitado por el proceso ordinario. La crítica que se le podría hacer a la Ley es que no se encarga de definir qué entiende por vía de hecho, imprecisión que puede generar inconvenientes. Así, el artículo 30 dispone: "*En caso de vía de hecho, el interesado deberá formular requerimiento a la Administración actuante, intimando su cesación. Si dicha intimación no hubiere sido formulada o no fuere atendida dentro de los diez días siguientes a la presentación del requerimiento, podrá deducir directamente recurso contencioso-administrativo*".

El requerimiento a la Administración por parte del particular para que cese la vía de hecho tiene carácter potestativo a diferencia de la obligatoriedad que consagraba el Anteproyecto de Ley, el cual fue modificado por la observación realizada por el Consejo de Estado, según la cual: "al exigir el anteproyecto una intimación para que cese la vía de hecho y el transcurso de un plazo para que se considere no atendido el requerimiento, permite que se mantenga una situación de perturbación de la posesión del particular y coloca al virtual inquietado en su posesión en una situación de despojo que no recibe una inmediata respuesta jurisdiccional".

Conforme a la Exposición de Motivos mediante este requerimiento se le ofrece la oportunidad a la Administración de resolver el conflicto y de evitar la intervención judicial, lo que no convierte al recurso contra la vía de hecho, en recursos contra la desestimación del requerimiento.

²⁴. Vid. Jesús González Pérez. "El juez ordinario, defensor de la legalidad administrativa", *Revista de Derecho Procesal*. 1971 y Fernando Sainz Moreno, "Defensa frente...", op. cit., En sentido contrario, Santiago González-Varas sostiene que la vía de hecho debe residenciarse en la jurisdicción contencioso-administrativa mediante la implementación de figuras de protección más efectivas, vid. *Problemas procesales de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid. Consejo General del Poder Judicial, 1993, pp. 135 y ss.

Por último, según lo previsto en el artículo 32.2 de la Ley cuando el recurso contencioso tiene por objeto una actuación material constitutiva de vía de hecho, el demandante podrá solicitar que se declare contraria a Derecho y que se ordene el cese de dicha actuación. No obstante, tal y como destaca González Pérez tales pronunciamientos no garantizan una tutela judicial efectiva, a menos que se adopten con la debida diligencia y rapidez las correspondientes medidas cautelares²⁵.

V. EL PROCEDIMIENTO

La nueva Ley acepta básicamente el esquema procedimental de la regulación de 1956, cuyo acierto en lo esencial está contrastado, aunque introduce bastantes modificaciones a fin de agilizar al máximo la tramitación, regulando diversos supuestos en los que el proceso puede abreviarse sin merma de garantía para las partes y arbitrando soluciones que permiten no agotar todos los trámites del procedimiento ni llegar necesariamente en todos los casos a sentencia²⁶.

Entre los supuestos que tienden a agilizar los procesos se encuentra el regulado en el artículo 66, mediante el cual se le otorga preferencia a la tramitación de los recursos contra disposiciones generales, lo que persigue -si la sentencia es desestimatoria- eliminar los posibles recursos indirectos contra los actos de aplicación fundados en la ilegalidad de la disposición. Asimismo, el artículo 57 prevé la posibilidad de que el actor solicite que el recurso se resuelva sin necesidad de pruebas ni conclusiones; es decir, solo con la demanda y la contestación; en caso que el demandado esté de acuerdo, se entra directamente en la etapa de sentencia. Además, siguiendo el objetivo de agilizar al máximo la tramitación de los juicios, el artículo 78 crea un procedimiento abreviado para asuntos de poca cuantía o relevancia. De otra parte, el artículo 77 faculta al Tribunal para que someta a consideración de las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre estimación de sumas de dinero.

Se ha insistido especialmente en uno de los principales problemas que encuentra el desarrollo del proceso, esto es, la resistencia de la Administración demandada a colaborar con la justicia mediante la remisión del expediente administrativo en los plazos correspondientes, reforzando los medios para su exigencia a través del establecimiento de multas a la autoridad o empleado responsables de la remisión del expediente, y si no fuere posible la determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la multa se impondrá a la Administración demandada. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido. Si no se hubieran satisfecho voluntariamente, las multas se harán efectivas por vía judicial de apremio. Impuestas las tres primeras multas sin haber logrado que se remita el expediente completo, el Juez pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas (artículo 48).

En lo que se refiere a la sentencia, la nueva Ley sigue de cerca a la regulación anterior, manteniendo la referencia de la conformidad o disconformidad de la disposición, actuación o acto, genéricamente al derecho. Añadiendo, no obstante, algunas prescripciones sobre

²⁵ Jesús González Pérez. *Comentarios a...* op. cit., p. 741.

²⁶ Según la Exposición de Motivos: "La regulación del procedimiento contencioso-administrativo ordinario se basa en el esquema de la legislación anterior. Sin embargo, las modificaciones son muy numerosas, pues, por una parte, se han tenido muy en cuenta la experiencia práctica y las aportaciones doctrinales y, por otra, se han establecido normas especiales para diferentes tipos de recursos, que no precisan de un procedimiento especial. Basado en principios comunes y en un mismo esquema procesal, la Ley arbitra un procedimiento dúctil, que ofrece respuestas parcialmente distintas para cada supuesto. En todo momento se ha buscado conciliar las garantías de eficacia y celeridad del proceso con las de defensa de las partes".

el contenido y efectos de algunos fallos estimatorios: los que condenen a la Administración a hacer algo, los que estimen pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios, los que anulen disposiciones generales y los que versen sobre actos discrecionales. Así, el artículo 71 dispone: "1. Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo: a) Declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada; b) Si se hubiere pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma; c) Si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo; d) Si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al periodo de ejecución de sentencia. 2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

Como puede apreciarse la Ley se adapta a las nuevas fórmulas procesales (inactividad y vía de hecho), reconcibiendo los términos en que pueden pronunciarse los tribunales contencioso-administrativos más allá de la simple anulación de los actos administrativos, con lo que se pone nuevamente énfasis en la superación del carácter revisor de la jurisdicción. Respecto a los actos discrecionales, la Ley recuerda la naturaleza de control en derecho que tiene el recurso contencioso-administrativo y de ahí que precise que el Juez no puede determinar el contenido discrecional de los actos que anulen. Esta regla -señala la Exposición de Motivos- no pretende coartar la potestad de control de los órganos judiciales para extender su control de los actos discrecionales hasta donde exija el sometimiento de la Administración al derecho, es decir mediante el enjuiciamiento de los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad.

Un aspecto a destacar sobre las sentencias es el supuesto regulado en el artículo 72.3 que establece la regla general según la cual las sentencias reconozcan una situación jurídica individualizada únicamente producirán efectos entre las partes. No obstante, y aquí radica la novedad, los efectos de la sentencia podrán extenderse a terceros en dos supuestos casos. El primero de ellos, recogido en el artículo 110.1 que señala: "*En materia tributaria y de personal al servicio de la Administración pública, los efectos de una sentencia firme que hubiera reconocido una situación jurídica individualizada en favor de una o varias personas podrán extenderse a otras, en ejecución de la sentencia, cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que los interesados se encuentren en idéntica situación jurídica que los favorecidos por el fallo; b) que el Juez o Tribunal sentenciador fuera también competente, por razón del territorio, para conocer de sus pretensiones de reconocimiento de dicha situación individualizada; c) que soliciten la extensión de los efectos de la sentencia en el plazo de un año desde la última notificación de ésta a quienes fueron parte en el proceso. Si se hubiere interpuesto recurso en interés de la ley o de revisión, este plazo se contará desde la última notificación de la resolución que ponga fin a éste*".

Los siguientes apartados del artículo (2, 3, 4 y 5) señalan que la solicitud debe dirigirse a la Administración demandada, y en caso de que transcurran tres meses sin que ésta responda o que niegue la solicitud, el interesado puede acudir al Tribunal encargado de la ejecución mediante escrito razonado. Antes de resolver el Tribunal solicitará a la Administración los antecedentes del caso a fin de resolver. El Tribunal no podrá reconocer una situación jurídica distinta a la definida en la sentencia firme de que se trate. La solicitud se desestimará

cuando existiere cosa juzgada, o cuando la doctrina establecida en el fallo cuya extensión se solicita fuere contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia (unificada por el Tribunal Supremo a través de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrinas de dichos Tribunales).

Este precepto contiene una detallada regulación de lo que se ha denominado “ejecución en masa”, en cuya virtud los efectos de una sentencia firme que haya reconocido determinada situación jurídica individualizada en favor de una o varias personas en materia tributaria y de personal al servicio de la Administración Pública pueden extenderse a otras siempre que afecten a supuestos de idéntica situación jurídica; que el Tribunal sentenciador sea también el competente para conocer de las correspondientes pretensiones de reconocimiento; y que la solicitud se haga dentro del plazo de un año, contado a partir de la última notificación de la sentencia²⁷. Hay que tener en cuenta que la referencia a la materia tributaria se debió a la tramitación parlamentaria, pues en el Anteproyecto sólo se aludía a la materia de personal. La aplicación de este artículo pretende descongestionar, en atención a criterios de economía procesal, el elevado volumen de asuntos que en materia tributaria y de personal se encuentran pendientes de resolución en los distintos órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos.

El segundo caso en el que se puede extender los efectos de una sentencia está previsto en el artículo 111 de la Ley, según el cual: “*Cuando se hubiere acordado suspender la tramitación de uno o más recursos con arreglo a lo previsto en el artículo 37.2, los recurrentes afectados por la suspensión podrán interesar del Juez o Tribunal de la ejecución que extienda a su favor los efectos de la sentencia o sentencias firmes recaídas en los recursos resueltos, con arreglo a lo establecido en los apartados 3, 4, y 5 del artículo anterior en cuanto resulten aplicables*”. Este supuesto se aplica cuando un Juez o Tribunal estuviera pendiente una pluralidad de recursos con idéntico objeto y decide tramitar uno o varios con carácter preferente, suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros. La sentencia será notificada a las partes afectadas por la suspensión, quienes podrán solicitar su extensión, la continuación del procedimiento o podrán optar por el desistimiento.

Respecto a la ejecución de las sentencias la Ley incorpora importantes avances que permitirán garantizar la eficacia de la tutela judicial. Conforme a la Exposición de Motivos se “ha realizado un importante esfuerzo para incrementar las garantías de la ejecución de las sentencias, desde siempre una de las zonas grises de nuestro sistema contencioso-administrativo. El punto de partida reside en la imperiosa obligación de cumplir las resoluciones judiciales y colaborar en la ejecución de lo resuelto, que la Constitución prescribe, y en la potestad de los órganos judiciales de hacer ejecutar lo juzgado, que la propia Constitución les atribuye. Prescripciones que entroncan directamente con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que, como viene señalando la jurisprudencia, ese derecho no se satisface mediante una justicia meramente teórica, sino que conlleva el derecho a la ejecución puntual de lo fallado en sus propios términos. La negativa, expresa o implícita, a cumplir una resolución judicial constituye un atentado a la Constitución frente al que no caben excusas”.

Se parte en esta materia con el artículo 103, el cual dispone: “1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio compete al que haya cono-

²⁷. El Consejo de Estado en el dictamen sobre el Anteproyecto de Ley, indicó sobre este artículo que: “la concesión del plazo de un año para formular la solicitud, podría criticarse por suponer una excepción a los plazos generales de interposición del recurso contencioso, con lo que cabría utilizar este procedimiento como vía para eludir en algunos casos la extemporaneidad. Quizás, para obviar tal objeción, podría exigirse que el interesado en la extensión de efectos de una sentencia haya de manifestar su disconformidad con el acto que le afecta dentro del plazo general de interposición del recurso contencioso, sin que viniese obligado a interponerlo efectivamente”. Esta observación finalmente no fue acogida.

cido del asunto en primera o única instancia; 2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignent; 3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto; 4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias, que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento; 5. El órgano jurisdiccional a quién corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo que careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

Este artículo proclama con mayor claridad que la Ley de 1956 la función jurisdiccional de hacer ejecutar las sentencias, encomendando el ejercicio de esta potestad al órgano o Tribunal que haya conocido en primera o única instancia. En relación con la Ley anterior, se introduce la cláusula de nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones dictados de manera contraria a los pronunciamientos de la sentencia con el fin de eludir su cumplimiento. De esta forma, se recoge el criterio del Tribunal Constitucional sobre el principio de interpretación finalista del fallo y la prohibición de ejecuciones fraudulentas. El procedimiento para hacer efectiva esta nulidad es un procedimiento incidental regulado en el artículo 109.2 y 3.

El artículo 104 establece un plazo para el cumplimiento voluntario de la sentencia (dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en ésta para el cumplimiento del fallo), de modo que transcurrido éste sin que se haya llevado a efecto, podrá instarse su ejecución forzosa. La concesión de un plazo de cumplimiento voluntario no significa que la Administración disponga de un tiempo de gracia vedado a cualquier intervención de las partes o del órgano jurisdiccional en orden a la ejecución de lo fallado, sino tan solo que no cabe adoptar frente a ella medidas coercitivas o sustitutorias de su actividad.

Por su parte, el artículo 105.1 suprime el privilegio de la Administración establecido en la Ley de 1956 en cuanto que la habilitaba para suspender o inexecutar las sentencias que la condenaban. Así, el apartado 1 expresa: “*No podrá suspenderse el cumplimiento ni declararse la inexecución total o parcial del fallo*”. No obstante esta categórica premisa, en previsión de que en casos extremos pudieran quedar irremediablemente dañados otros bienes o intereses protegidos, la Ley regula los supuestos de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia (apartado 2) y los de utilidad pública e interés social para expropiar los derechos reconocidos en sentencia (apartado 3), en términos análogos a los establecidos en la Ley anterior. En los casos de imposibilidad material o legal de ejecutar una sentencia, el Juez apreciará la concurrencia o no de dicha imposibilidad, adoptando las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria y fijando, en su caso, la indemnización que proceda por la parte en que no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. En dichos supuestos el fallo no se cumple íntegramente sino que se establece un sustituto pecuniario u otro tipo de prestación. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado que tan constitucional es una ejecución que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (sentencia 58/1983 y 109/84).

Los artículos siguientes se encargan de precisar las modalidades de ejecución de la sentencia en el proceso contencioso-administrativo. El artículo 106 regula el supuesto cuando la Administración fuere condenada al pago alguna suma de dinero. En este sentido dispone que el órgano administrativo encargado del cumplimiento del fallo acordará el pago con cargo al crédito correspondiente de su presupuesto, que siempre tendrá la consideración de ampliable. Lo anterior supone la existencia de una partida especialmente destinada para atender las condenas recaídas sobre la Administración, y el hecho de que la partida sea am-

pliable (innovación en relación con la Ley anterior) permite mayor maniobrabilidad fiscal a fin de atender la condena. Además, el artículo señala que si para pagar la cantidad fuese necesario realizar una modificación presupuestaria, ésta debe realizarse en un período máximo de tres meses siguientes al día de la notificación de la sentencia. La diferencia con relación a la Ley de 1956 es que ésta establecía que si para realizar el pago fuese preciso un crédito o presupuesto extraordinario, la tramitación debía realizarse dentro del mes siguiente al día de la notificación, es decir, sin poner fecha límite, y sin que pudiese interrumpirse por ningún concepto²⁸.

En el mismo precepto se establece que a la cantidad a la que se condena el pago de la Administración deberá sumarse los intereses legales, calculados desde la fecha de notificación de la sentencia, que pueden ser aumentados hasta en dos puntos cuando deba ejecutarse forzosamente el fallo y siempre que se aprecie la falta de diligencia la Administración en el cumplimiento voluntario. Asimismo, la Ley mantiene el supuesto previsto en la Ley de 1956, según el cual si la Administración condenada estimase que el cumplimiento de la sentencia produciría trastorno grave a su Hacienda, será el Tribunal quien decida, con audiencia de las partes, sobre el modo de ejecutar la sentencia de modo que sea menos gravosa para la Hacienda de la Administración condenada.

El artículo 107 se refiere al registro y publicación de las sentencias anulatorias. El primer apartado se refiere a las sentencias que anulen total o parcialmente un acto administrativo de efectos particulares, ordenándose a instancia de parte, la inscripción de la sentencia en aquellos registros públicos en los que hubiere tenido acceso el acto anulado, y ordenando su publicación -si concurriera causa bastante para ello- en un periódico oficial o privado. El segundo apartado alude a la publicación de las sentencias que anulen total o parcialmente una disposición general o un acto administrativo que afecte a una pluralidad de personas. La Ley de 1956 sólo establecía la publicación en el Boletín Oficial del Estado al inicio de cada año judicial una relación del cumplimiento de los fallos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Singular importancia reviste el artículo 108 que entra de lleno en la ejecución forzosa de la sentencia y en los medios que dispone el órgano jurisdiccional para hacerlo, expresa el precepto: “1. Si la sentencia condenare a la Administración a realizar determinada actividad o a dictar un acto, el Juez o Tribunal podrá, en caso de incumplimiento: a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la Administración condenada o, en su defecto, de otras Administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto; b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la Administración condenada; 2. Si la Administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos del fallo, el Juez o Tribunal, a instancia de los interesados, procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”.

Este precepto viene a reafirmar que la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, atribuida de modo pleno y exclusivo a los órganos jurisdiccionales incluye entre sus facultades típicas el poder de sustitución. Esta posibilidad la explica Beltrán de Felipe quien después de realizar un detallado estudio sobre el tema concluye que “los tribunales que controlan la legalidad de la actuación administrativa y que hacen ejecutar lo juzgado disponen de la facultad de

²⁸ Ahora bien, como comenta González Pérez “los procedimientos no se incoaban en un mes -ni en tres meses... ni muchas veces, en un año ni en tres. Como tampoco se cumplía la prohibición de interrupción. Los procedimientos se interrumpían, se paralizaban, se guardaban en el último cajón de la oficina correspondiente...”, *Comentarios a...*, op. cit., pp. 1824-1825.

sustituir a la Administración en ejecución de sentencias. Y ello no sólo no quiebra las reglas constitucionales de la separación de poderes sino que está incluido en ellas. Cuando el órgano jurisdiccional sustituye al órgano administrativo que incumplió la sentencia, haciendo lo que éste debió hacer y no hizo o hizo mal, está desempeñando una función jurisdiccional y no una función administrativa. Por tanto la sustitución no convierte al juez en administrador. Esto acaba definitivamente con la interpretación tradicional de que toda sustitución (...) atenta contra la división o separación de poderes. Lo que la separación de poderes o de funciones prohíbe al juez es administrar, y, vuelvo a repetir, el mandar que se haga -o el hacerlo mandado a costa del obligado cuando el obligado que ha incumplido la sentencia es un órgano administrativo no es administrar sino juzgar (en este caso hacer ejecutar lo juzgado)²⁹.

Admitido el poder de sustitución del cual dispone el Juez o Tribunal contencioso-administrativo hay que distinguir en el artículo que comentamos, si la actividad administrativa en que consiste el cumplimiento de la sentencia es un hacer jurídico o material. Si la obligación consiste en un hacer jurídico y éste es omitido por la Administración, como puede ser dictar un acto administrativo, la obligación resulta perfectamente sustituible por un acto jurisdiccional. En efecto, como destaca González Pérez "esta norma será plenamente operativa en aquellos casos en que las pretensiones se deduzcan frente a un acto administrativo denegatorio de una autorización, licencia o permiso. Si pese a la sentencia estimatoria el órgano competente no cumple lo dispuesto en el fallo otorgando el acto, el órgano jurisdiccional puede adoptar las medidas necesarias a fin de que el que obtuvo la sentencia favorable pueda realizar la actividad, amparándole frente a cualquier obstáculo que ponga la Administración"³⁰.

La anterior afirmación es válida para aquellos actos administrativos con contenido reglado, ahora bien, en lo que se refiere a los actos discrecionales su sustitución no es posible dada la expresa prohibición que a este respecto contiene el artículo 71 que indica que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar el contenido de dichos actos.

Cuando el cumplimiento de la Administración consiste en un hacer material, la resolución judicial queda físicamente en el vacío, ya que un órgano jurisdiccional puede dictar actos jurídicos pero él mismo no puede realizar operaciones materiales sobre la realidad física. En ejecución de una sentencia un órgano jurisdiccional no puede derribar lo mal construido, ni construir lo que se omitió construir. Ante este hecho existe la posibilidad de dictar medidas indirectas para hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia, tales como el establecimiento de multas coercitivas y el establecimiento de la responsabilidad penal (artículo 112).

No obstante, el artículo 108 contempla la posibilidad de que el Tribunal pida la colaboración de otras Administraciones públicas, en este caso el juez examinará si la actividad material que él mismo no puede realizar es asumible legal y prácticamente por otra Administración pública ajena al pleito, a la que solicitará su colaboración para ejecutar la sentencia. A este respecto indica Beltrán de Felipe "porque ese hacer, que queda obviamente fuera de las posibilidades de la actividad jurisdiccional directa de la ejecución forzosa, entra casi con toda seguridad en la esfera de competencias, por ejemplo, de otras Administraciones públicas. Y si dicho hacer material es realizable por un tercero, existe una vía de ejecución in natura sustitutiva de la sentencia mediante la subrogación de este tercer sujeto en el cumplimiento"³¹. Del mismo modo, existe la posibilidad de que la ejecución se encomiende a una persona privada con cargo a la Administración condenada.

²⁹. Miguel Beltrán de Felipe. *El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración*. Madrid, Civitas, 1995, pp. 212-213.

³⁰. Jesús González Pérez, *Comentarios a...*, op. cit., p. 1842.

³¹. Miguel Beltrán de Felipe. *El poder...*, op. cit., p. 394.

En cualquier caso en que no pueda sustituirse la actividad a que está obligada la Administración por la sentencia, se prevén las medidas indirectas para hacer efectivo el cumplimiento del fallo (artículo 112). La Ley incorpora a la imposición de multas coercitivas a las autoridades, funcionarios o agentes que incumplan los requerimientos del órgano jurisdiccional, como nueva medida indirecta; y conserva la exigencia de responsabilidades de orden penal por la desobediencia a la sentencia que estaba prevista en la Ley de 1956.

6. *Medidas cautelares*

Para finalizar la reseña de la Ley 29/98 haremos mención a la importante cuestión de las medidas cautelares, la cual es una manifestación del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 24.1 del Texto Fundamental español. La justificación que realiza la Exposición de Motivos sobre las reformas realizadas en esta materia es más que suficiente para comprender su razón de ser, según ésta: “El espectacular desarrollo de estas medidas en la jurisprudencia y la práctica procesal de los últimos años ha llegado a desbordar las moderadas previsiones de la legislación anterior, certificando su antigüedad en este punto. La nueva actualiza considerablemente la regulación de la materia, amplía los tipos de medidas cautelares posibles y determina los criterios que han de servir de guía a su adopción. Se parte de la base de que la justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, tal como tiene declarado la jurisprudencia más reciente, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como una facultad del órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario”.

Se inicia el tema con el artículo 129 el cual expresa: “1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia; 2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda”.

Esta disposición destaca que la medida cautelar tiene como principal misión la de evitar la ineffectividad del ulterior pronunciamiento decisorio del recurso promovido. En efecto, es una afirmación generalmente aceptada el que “la tutela jurisdiccional no será efectiva si, al pronunciarse la sentencia, resulta difícil o prácticamente imposible la satisfacción de la pretensión. La lentitud de los procesos puede dar lugar a que, cuando llegue la decisión, carezca de sentido”³². El perjuicio derivado de este retraso o demora constituye el *periculum in mora*, presupuesto de toda medida cautelar. Para evitar este perjuicio la Ley admite “la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”, sin limitar la actuación cautelar del órgano jurisdiccional a las típicas medidas cautelares como la suspensión de efectos. Con este precepto se permite que el juez contencioso utilice además de todas las medidas cautelares consagradas en el ordenamiento jurídico, cualesquiera otras medidas atípicas que sean adecuadas para hacer efectiva la sentencia que en su día ponga fin al proceso, lo que sin duda permite la entrada de las medidas cautelares positivas o anticipativas que serán de especial utilidad en los supuestos de inactividad y vía de hecho.

En cuanto al motivo legitimador de la medida el artículo 130 prevé: “1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso; 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada”.

³². Jesús González Pérez. *Comentarios a...*, op. cit., p. 2019.

Por medio del presente artículo se otorgan facultades al órgano jurisdiccional para la valoración circunstanciada de los distintos intereses en conflicto al momento de adoptarse la correspondiente medida cautelar, disponiéndose que sólo podrá acordarse dicha medida -c interesa resaltar este extremo por ser una novedad con respecto a la Ley de 1956- cuando la eventual ejecución del acto o aplicación de la disposición hagan perder su finalidad legítima a la acción promovida. La Ley de 1956 únicamente consagraba como medida cautelar a la suspensión del acto administrativo cuando su ejecución ocasionara daños de difícil o imposible reparación. La jurisprudencia agregó al *fumus boni iuris* (aparición de buen derecho) como otro motivo para acordar la suspensión, que operaba de forma independiente del criterio de irreparabilidad del daño derivado de la ejecución³³.

Aunque en la nueva regulación aparentemente el requisito del *fumus boni iuris* no se requiere para otorgar la protección cautelar, coincidimos con González Pérez en que es un extremo que aunque no se exija expresamente siempre habrá de ponderarse ya que deriva de la naturaleza misma de las instituciones cautelares³⁴. Además, la variación de la fórmula que representa el *periculum in mora*, en cuanto que la medida únicamente podrá acordarse "cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", se aleja de la exigencia de la amenaza o existencia de daños de imposible o muy difícil reparación, con lo que es posible que se pueda acordar una medida cautelar sin tener que probar un daño irreparable o difícilmente reparable, aunque sin duda habrá casos en donde existan circunstancias que hagan necesario echar mano al argumento del daño. La nueva fórmula sin duda que es mucho más flexible y proactiva que la anterior y -a nuestro entender- se conecta con la idea de que los efectos de la decisión final no sean ilusorios, ya que en definitiva la finalidad del recurso es que la sentencia restablezca el orden jurídico quebrantado y la realidad afectada por la actuación ilegal.

Además de lo anterior, el artículo expresa que la decisión sobre la adopción de una medida cautelar se iniciará con una valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, para después verificar la presencia del *periculum in mora*, pudiendo denegar la medida cuando de ella pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero. Es un hecho contrastado el que en todo proceso contencioso-administrativo se enfrentan los intereses del recurrente y los intereses protegidos por la Administración que no son otros que los intereses generales, aunque en muchas ocasiones intervienen intereses de terceros que son beneficiarios de la actuación administrativa sometida al control del órgano jurisdiccional. Pues bien, el precepto toma en consideración esta circunstancia y antes de acordar la protección cautelar ordena que el juez pondere el conjunto de intereses que interactúan en el caso específico, y si de la medida cautelar surgiera una perturbación grave a los intereses generales o de un tercero está obligado a negarla. Ahora bien, el interés público que se enfrenta al interés del accionante no debe entenderse como aquél general que fundamenta la acción administrativa sino el específico interés que persigue el actuar administrativo en un supuesto concreto. En este aspecto el precepto se asemeja a la previsión de 1956, cuya jurisprudencia creemos perfectamente aplicable bajo el nuevo régimen.

Las disposiciones siguientes (artículos 131 al 134) desarrollan diversos aspectos de las medidas cautelares entre los que se encuentran: el trámite del incidente en pieza separada; la vigencia de las medidas cautelares y su variabilidad; la constitución de caución o garantía para responder a los perjuicios que pudieran ocasionar las medidas cautelares, y los medios de notificación de las medidas.

³³. Vid. Eduardo García de Enterría. *La batalla...* op. cit.,

³⁴. Jesús González Pérez. *Comentarios a...* op. cit., pp. 2045-2047.

El artículo 135 establece la posibilidad de que las medidas cautelares puedan acordarse *inaudita alteram parte*, en atención a las circunstancias de especial urgencia que concurran en el caso específico. En este supuesto el Juez o el Tribunal convocará a las partes a un acto en el que se decidirá el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada.

Por último, el artículo 136.1 prevé el otorgamiento de protección cautelar en los casos de inactividad o de vía de hecho, salvo que “*se aprecie con evidencia que no se dan las situaciones previstas en dichos artículos o la medida ocasiona una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que el Juez ponderará en forma circunstanciada*”. La innovación más destacada sobre las medidas cautelares en los supuestos de inactividad o vía de hecho es que pueden ser otorgadas aún antes de que se interponga el recurso (artículo 136.2). En este supuesto las medidas serán otorgadas *inaudita alteram parte*, debiendo el interesado pedir su ratificación al momento de interponer el recurso, lo que no puede exceder a los diez días contados a partir de la notificación de la medida. Una vez solicitada la ratificación de la cautelar, el Juez convocará a las partes dentro de los tres días siguientes a fin de decidir sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la misma. En caso de no interponerse el recurso, las medidas acordadas quedarán automáticamente sin efecto, debiendo el solicitante indemnizar los daños y perjuicios que pudieran haberse ocasionado.

Con la referencia a esta última figura finalizamos nuestra reseña sobre los principales aspectos de la nueva legislación contencioso-administrativa de España, que sin duda es bien representativa de las tendencias actuales en esta polémica y trascendental jurisdicción.

Comentarios Monográficos

LOS PARTIDOS POLÍTICOS PERSONALIDAD Y NATURALEZA JURÍDICA

Belkis Tibisay Godoy Duran
Abogado

I. INTRODUCCION

El objetivo del presente estudio es analizar en sus aspectos centrales, la naturaleza jurídica del Sistema Político Venezolano, con el fin de definir el carácter de sus actos, así como el tratamiento que ha dado la Corte a los mismos y su evolución jurisprudencial. Sin embargo, la determinación de la naturaleza jurídica de los partidos políticos es trabajo arduo, pues si bien es cierto que la mayoría de los autores y la jurisprudencia lo consideran como de Derecho Público, no existe, a criterio de quien suscribe, la base legal para considerarlo como tal, conforme se desarrollará en el trabajo.

De esta manera se intentará igualmente, proporcionar una visión, lo más clara posible, de si los actos emanados de los Partidos Políticos son actos administrativos o meros actos privados.

II. VISION SOCIOLOGICA Y JURIDICA DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Los Partidos Políticos son organizaciones sociales, voluntarias, caracterizadas por una serie de intereses públicos de sus asociados, que en virtud de sus ideologías coexisten con cualquier Sistema Político, constituyéndose en fuentes de poder que influyen en todos los aspectos que rigen la vida del Estado Moderno, en la cual el ciudadano participa como miembro o adherido de estas complejas formaciones sociales en su concepción sociológica.

En el aspecto jurídico son concebidos como asociaciones políticas conformadas por ciudadanos que se reúnen con el objetivo común de influir en la orientación política y toma de decisiones del Estado, cuya base se encuentra en una organización estable, con un vínculo jurídico definido que surge con su acta constitutiva y la solicitud de inscripción y aceptación previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Sin embargo en el aspecto jurídico se han hecho una serie de planteamientos como: el de si son o no personas de derecho público o privado, en relación a sus actos si son administrativos o privados, si están dotados o no de personalidad jurídica.

III. NORMA CONSTITUCIONAL QUE REGULA LOS PARTIDOS POLITICOS

Nuestra Carta Magna reconoce en su artículo 114 el derecho que tienen los ciudadanos de asociarse en partidos políticos, cuyas limitaciones vienen dadas en que los mismos sean actos para el voto y que su participación sea por métodos democráticos, pero no expresa si son organismos de Poder Público, o si que actos sean de carácter administrativo o privado.

Asimismo el referido artículo nos remite a la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones la cual va a reglamentar la constitución y actividad de los mismos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley de sus miembros y evitar con esto las luchas y confrontaciones violentas que los conflictos sociales provocan.

Pero todo este sistema de gobierno democrático participativo y representativo tuvo su consolidación a raíz del Pacto de Punto Fijo, del 31-10-58 donde el sector político, militar, empresarial, sindical y la iglesia católica implantaron comunes, para la supervivencia del sistema político venezolano, así como su desarrollo, a través de un consenso entre las masas, aún cuando los partidos políticos son devienen desde la Independencia misma.

IV. DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

Antes de determinar la naturaleza jurídica de los Partidos Políticos, debemos determinar si goza o no de personalidad jurídica, y desde que momento, ya que la personalidad jurídica solo puede ser determinada por Ley, y se adquiere conforme las formalidades que establezcan las mismas.

Es así como el artículo 19 del Código Civil establece:

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

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

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

Se protocolizará igualmente, dentro del término de quince días, cualquier cambio en sus estatutos.

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

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

Habiendo sido determinado en el punto anterior el carácter Asociativo de los Partidos Políticos, y determinando el artículo 19 del Código Civil que las Asociaciones gozan de personalidad jurídica, se puede presumir que en aplicación del mismo artículo, estaría basada la personalidad jurídica de los Partidos Políticos. Pero es el caso, que el artículo 21 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, es la norma que otorga la personalidad jurídica, y al tenor expresa:

“Desde la fecha de la publicación -en *Gaceta Oficial*- de su registro el partido *adquirirá* personería jurídica y podrá actuar, a los fines de sus objetivos políticos, en toda la República o en todo el Territorio de la Entidad Regional según el caso”.

El capítulo II de la referida Ley, contiene los requisitos y los pasos para la creación de un partido político y dependiendo de su ámbito territorial de influencia, pueden ser Nacionales o Regionales. (Artículo 9) Ambos -Nacionales o Regionales- se constituyen mediante su inscripción en un Registro que al efecto, llevará el Consejo Supremo Electoral.

Quiere decir entonces, que cuando un Partido Político, ha sido constituido como una Asociación, conforme los principios que contiene el Código Civil, inmediatamente adquiere personalidad jurídica, solo a los fines civiles, pero para actuar como Partido Político, no es sino hasta la Publicación en *gaceta Oficial* de su inscripción en el Registro correspondiente

que adquirirá capacidad y competencia para actuar como tales, pues debe entenderse la personalidad jurídica es una, por lo que en el presente caso, se adquirió desde la Protocolización en el Registro Subalterno correspondiente de los estatutos, y por ende adquirió capacidad jurídica, por lo que mal podría adquirir Nueva Personalidad al Registrarse por ante el Consejo Supremo Electoral; pero éste último registro, amplía la capacidad o esfera jurídica del ente ASOCIATIVO legitimándolo para ejercer la actividad propia del Partido Político a los efectos de la Ley que rige la materia.

Caso contrario, que el Partido Político no sea previamente registrado como Asociación, adquiere la personalidad jurídica desde el momento de su inscripción en el Registro llevado al efecto por el Consejo Supremo Electoral; y por ende estará legitimado para ejercer su capacidad y plena representación -incluso judicial- como tal desde el momento de la Publicación en Gaceta Oficial, del Registro correspondiente.

V. NATURALEZA JURIDICA

Para entrar a analizar la naturaleza jurídica de los Partidos Políticos debemos hacer una revisión del artículo 2 de la Ley que los rige la cual tiende a dar una definición de los mismos y que establece:

“Los partidos políticos son agrupaciones de carácter permanente cuyos miembros convienen en asociarse para participar, por medios lícitos, en la vida política del país, de acuerdo con programas y estatutos libremente acordados por ellos.

De cuya definición se infiere que son asociaciones que se caracterizan por ser un conjunto de personas que persiguen un fin común, en este caso especial intervenir en la formación orientación, educación política y toma de decisiones del Estado por lo que se concluye que su naturaleza es asociativa política.

Pero estas agrupaciones de personas son constituidas como asociaciones, donde impera el interés colectivo antes que el personal de cada miembro, para lo cual deben cumplir con las formalidades establecidas en el artículo 19 del Código Civil, y que supone la celebración de un acto o negocio jurídico por el cual dos o más personas declaran su voluntad de constituir la persona jurídica correspondiente cuya formación puede ser sucesiva o instantánea y cuya voluntad es plasmada en su acta constitutiva que requiere el registro de la misma para que adquiriera personalidad jurídica, que de acuerdo con nuestra legislación es distinta a la de sus miembros en particular y a la de sus organismos directivos o representativos.

En cuanto a los criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza jurídica de los partidos políticos han sido variadas las concepciones considerándolos como entes de carácter público en unos casos, y como personas jurídicas de derecho privado en otros. Por ejemplo, el Dr. Peña Solís indica al respecto:

“En el citado texto -Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones-, pese a que regula el procedimiento para la adquisición de personalidad jurídica por parte de los Partidos Políticos, no se precisa la naturaleza jurídica de dicha personalidad, lo que no ha dejado de suscitar polémicas, sobre todo lo atiente al órgano jurisdiccional competente para conocer las impugnaciones contra los actos de dichas agrupaciones, no obstante, se observa una tendencia jurisdiccional a calificarlos como *entes de derecho público*, lo cual ha sido recogida indirectamente en el Proyecto de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones que actualmente cursa ante las Cámaras Legislativas, en el cual en su artículo 2, sin atreverse a darles la calificación de figuras subjetivas de derecho público, las define como agrupaciones organizadas por los ciudadanos para cumplir FUNCIONES PUBLICAS”.

No basta el criterio que eventualmente una controversia entre particulares sea de competencia del Contencioso Administrativo, para de esta manera calificarlos como personas jurídicas de derecho público, conforme se explanará posteriormente, por lo que no comparto

el criterio del autor citado en cuanto este respecto se refiere; sin embargo, la jurisprudencia ha sido cambiante en tal posición, pero de vieja data es considerar a los partidos políticos como personas jurídicas de Derecho Público, y así lo ha señalado la mayoría de los Constitucionalistas. Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia al indicar:

“En líneas generales podemos indicar que la casi totalidad de los tratadistas de Derecho Constitucional están acordes en considerar a los partidos políticos como asociaciones de derecho público, que, de una manera u otra, de acuerdo con la ordenación del Estado constituyen fuentes de poder...” (omissis)... De la doctrina contenida en los párrafos anteriores, y que la Sala comparte, se desprende que el partido político constituye un ente jurídico de Derecho Público, cuya existencia y fines están expresamente previstos en la Constitución y la Ley; y si al Consejo Supremo Electoral, en virtud de sus atribuciones, le corresponde velar porque se cumplan las exigencias legales, en cuanto a la constitución y funcionamiento de los partidos, es lógico concluir que a cualquier ciudadano le corresponde el derecho de denunciar ante el superior organismo electoral, las infracciones, en que a su juicio haya podido incurrir un partido político determinado, ejemplo de lo cual encontramos en el aparte segundo del artículo 12 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, en el cual se reconoce, expresamente, el “derecho de cualquier ciudadano para revisar...y para impugnar el uso indebido de algún nombre”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, siendo órganos Asociativos, que se rigen por los estatutos y programas libremente acordados, cuyo basamento está consagrado en nuestra Constitución y en la Ley que rige la materia, sin mayores limitaciones, y al no estar investidos de “funciones públicas”, debe considerarse que nos encontramos en presencia de una persona jurídica de Derecho Privado, pues lo contrario también en la Carta magna, por ese hecho también son personas jurídicas de derecho público (v.g. los Sindicatos de Trabajadores, etc.). En lo referente a las personas jurídicas objeto del presente estudio, el Estado ejerce sobre las mismas un control, determinado de la actividad de policía que le toca ejercer por la propia Ley, pero no son propiamente creadas por el Estado. Es así como la jurisprudencia patria ha indicado que se trata de uno de los problemas más apasionantes dentro Derecho Administrativo, determinando entonces los elementos que deben analizarse para considerar si estamos en presencia de una persona jurídica de derecho público o privado, indicando:

“...podemos señalar que en nuestro país lo que ha calificado a una persona jurídicamente como ente público o privado no es el tipo o la forma que ésta adopte, sino que las mismas sean creadas o dirigidas por el estado para cumplir y satisfacer un interés público”

De lo anteriormente expuesto, se concluye entonces, que los partidos políticos son personas jurídicas de derecho privado, aún cuando el estado pueda ejercer una gestión de control sobre los mismos, y así expresamente lo ha indicado la Jurisprudencia², expresando:

“...de acuerdo a los índices de publicidad antes mencionados, los partidos políticos ni forman parte de la administración pública, ni han sido creados por actos del poder público. Por lo que respecta al disfrute de prerrogativas, no existe disposición alguna en la Ley que se las haya acordado ...omissis)... los Partidos Políticos, no obstante la muy importante y decisiva participación en la vida pública del país, son personas jurídicas de derecho privado...”.

¹ Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Jesús Mayora vs. SACVEN. Ponente: Pedro Miguel Reyes. 18/02/86. Publicado en “Las Grandes Decisiones de la Jurisprudencia Contencioso Administrativa 1961-1996. Allan Brewer Carías y Luis Ortiz Alvarez. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1996

² Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. 26-8-89. Ponente: José Agustín Catalá. Publicada en Revista de Derecho Público N° 39/1989. Editorial Jurídica Venezolana.

De todo lo anteriormente expuesto, se desprende que la jurisprudencia patria no ha sido firme en la consideración de los Partidos Políticos como personas de derecho público o privado, sin embargo, nos acogemos al criterio sustentado -basándose en lo indicado en párrafos anteriores- por la Corte Suprema de Justicia en 1967³, al expresar que:

“En el caso de autos se impugnan acuerdos tomados por un Partido Político, y no obstante que estos son instituciones o asociaciones políticas reconocidas como otras muchas por la propia Constitución, de tal hecho no se sigue que sean organismos del Poder Público, ni que sus actos puedan o deban ser considerados como dictados por autoridad administrativa”.

En cuanto se refiere a la Capacidad de las personas Jurídicas, diferentes son las posiciones, en cuanto al alcance de las mismas⁴, siendo la predominante que la persona jurídica es plenamente capaz, salvo las que se refieran expresamente a las personas naturales o físicas, y que no puede ser limitadas sino por disposición expresa de la ley, y es así como la Ley de Partidos Políticos, tal como lo indica el artículo 1: “...rige la constitución y actividad...”.

Ahora bien, la actividad de los Partidos Políticos, se rige en principio por la Constitución de la República y por los estatutos que presenten para su Registro en el Consejo Supremo Electoral, lo que nos lleva al problema de si sus actos son o no administrativos, y por ende cual es el órgano jurisdiccional competente para la revisión de su legalidad y cual es el órgano para conocer de las acciones contra los Partidos Políticos.

Siendo personas jurídicas, indudablemente gozan de capacidad jurídica, y por ende son sujetos de derechos y obligaciones, y como tales, de sus relaciones con otras personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, puede inferirse consecuencias jurídicas, por lo que es necesario efectuar un somero análisis de algunas de ellas:

En sus relaciones con órganos del Poder Público, indudablemente que afecten al Partido Político, la acción contra el ente público indudablemente corresponderá a la jurisdicción Contencioso administrativa, conforme a lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República, en virtud del principio de la Universidad del Contencioso Administrativo. Por ejemplo:

El Consejo Supremo Electoral, en ejercicio de su potestad de control sobre los Partidos Políticos, considera que el mismo no alcanzó el porcentaje mínimo necesario para continuar existiendo como tal; o en ejercicio de la misma potestad, “verificar quienes son los representantes legítimos de los partidos a fin de “evitar duplicidad de personería”, y en consecuencia de “evitar duplicidad de personería”, y en consecuencia “decidir si quienes se presentan como personeros o representantes de los partidos tienen efectivamente ese carácter por haber sido designados de acuerdo a las normas de los Estatutos”⁵. En tales casos, no existe la menor duda que el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción sobre tal acto, corresponde a los Contencioso Administrativos, por tratarse del acto emanado de un órgano del Poder Público. En la misma situación se encuentra las decisiones de la Jefaturas Civiles, Prefecturas y Gobernaciones, sobre las actividades de los partidos políticos, conforme a las competencias otorgadas por la Ley de Partidos Políticos, que se trata de un acto de un órgano del Poder Público, que además tiene “apelación” por ante el Consejo Supremo

³ Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. 29 de Noviembre de 1967. Tomado de Compilación de la Jurisprudencia Relativa a los Procesos Electorales y Régimen de los Partidos Políticos. Tomo I. Publicaciones del Consejo Supremo Electoral. Caracas 1994.

⁴ Al efecto ver: Código Civil de Venezuela. Artículos 19 a 40. Antecedentes -comisiones codificadoras- debates parlamentarios -jurisprudencia- doctrina concordancias. Imprenta Universitaria. U.C.V., Caracas 1969. Págs. 105 y ss.

⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. 10-8-82. Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas. Consultada en Revista de Derecho Público N° 11/1982.

Electoral, tratándose entonces que su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

Caso contrario, cuando se trate de una relación entre el partido político y un acreedor, la competencia indudablemente corresponde a los tribunales ordinarios, por no existir una relación con un órgano del Poder Público, mucho menos en su carácter de demandado.

Caso difícil es cuando se trata de un acto de suspensión o retiro de un militante de ese partido, lo que nos lleva a otro punto del presente trabajo.

VI. DE LOS ACTOS EMANADOS DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y LOS ACTOS DE AUTORIDAD

Determinando que estamos en presencia de una persona jurídica de derecho privado, y que en su mayor parte sus actos no caen dentro de la especial esfera de la jurisdicción contencioso administrativa, ya que carece de un origen de conducción pública, y pro ende no podría dictar actos administrativos propiamente dichos; pero algunos de sus actos -según algunos autores- pueden asimilarse a las providencias administrativas, bajo la figura doctrinaria de los "actos de autoridad", y por extensión, su conocimiento corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. La Dra. Hildegard Rondón⁶, analizando esta figura ha indicado:

"Ahora bien, cuando tales potestades -autonomía, autarquía y autotutelada- son atribuidas por un ordenamiento general a sujetos no soberanos, esas mismas figuras asumen la forma de la autonomía, de la autarquía y de la autotutela. Así la autonomía equivale a la legislación; la autotutela, como fuerza de actuación coactiva para el restablecimiento del orden jurídico afectado y para el cumplimiento de los actos que inciden sobre la esfera jurídica de los administrados, se equipara a la jurisdicción y, finalmente la autarquía se parangona a la ejecución ... (omissis).... Es así como el Contencioso de Anulación, se va a extender a los actos de los entes autárquicos capaces de dictar decisiones válidas en el ámbito de la administración general del Estado; dotado de los mismos poderes de imperatividad y autotutela que poseen los proveimientos administrativos de las administraciones tradicionales, ampliándose de tal forma su esfera de actuación.

Ahora bien, el desarrollo del Estado moderno y la aparición del pluralismo jurídico, plantea la presencia de entes de naturaleza mixta (públicos-privados), que dictan actos de autoridad, esto es, susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos particulares, afectándola en forma decisiva. Estos actos operan para negar, sancionar, prohibir, restringir, etc., facultades precedentemente existentes, en virtud de una posición de supremacía que los autores de tales actos poseen sobre los destinatarios de los mismos. Lo determinante es que se trata de organizaciones regidas por el derecho privado pero dotadas de un poder de imperatividad (posibilidad de degradación de los derechos subjetivos a simple interés o posibilidad de modificación del contenido de los mismos), que se ejerce en forma unilateral y que no tiene efectivo control por parte de los órganos jurisdiccionales tradicionales ...son... los partidos políticos sobre sus afiliados..."

La jurisprudencia patria ha sido cambiante a si efectivamente los Partidos Políticos ejercen o no actos de autoridad, pero en la materia ha sido criterio unánime que la potestad que debe ejercer la persona jurídica de derecho privado para considerarse "acto de autoridad", debe ser a texto expreso, tal como es la competencia general del poder público conforme al artículo 117 Constitucional; y por tratarse -en la mayoría de los casos- de actividad sancionatoria otorgada por Ley, debe sujetarse también a lo que expresamente disponga la norma. Tal ha sido el caso de las Universidades privadas, que están sometidas expresamente en general a la Ley de Educación y en especial a la Ley de Universidades, que permite impo-

⁶ Hildegard Rondón de Sansó. "Ampliación de ámbito contencioso administrativo". Revista de Derecho Público N° 22/1985. Editorial Jurídica Venezolana. Págs. 33 y ss.

ner sanciones a los alumnos, y exige a su vez, ciertos requisitos de idoneidad a sus docentes; o el caso de las Federaciones deportivas, que ejercen la potestad sancionadora prevista en la Ley de Deportes; incluso la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela.

En el caso de los Partidos Políticos, la Ley respectiva exige ciertos requisitos para su constitución⁷, y es indudable que forman parte activa de la vida del país, y que por demás reciben aportes del Estado Venezolano, sobre el que puede existir un control⁸; pero tales elementos no son suficientes para considerar que gozan de esa cuota del poder público para dictar actos de autoridad, por lo que no comparto la posición de la Dra. Sansó, anteriormente indicado, ni de Onelda Pellegrino, aparecido en "Publicaciones del Consejo Supremo Electoral", del estudio de las normas -constitucionales y legales- que rigen los partidos políticos. A título de ejemplo, analizaremos algunas de estas normas:

114 Constitución: "Los partidos políticos concurrentes tendrán derecho de vigilancia sobre el proceso electoral"

Tal norma está desarrollada a través de la Ley Orgánica del Sufragio, pero la vigilancia, fuera de los órganos del Poder Público que tienen atribuida la competencia no le es exclusiva de los Partidos Políticos, sino vemos como el elector común también tiene una cuota parte de esa vigilancia.

115 Constitución: "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 vida 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."

Tal norma, no dispone que puedan dictar actos de autoridad; y, en cuanto a la constitución y actividad, ciertamente está regulada por el legislador, cuando impone condiciones para la constitución -al igual que las impone para la constitución de cualquier otra persona jurídica- y la actividad está regulada, en cuanto, para actuar como tal -partido político- debe cumplir los requisitos para su registro; sin embargo, su declaración de principios, acta constitutiva, programa de acción y estatutos, quedan al albedrío de la organización política. Inferir que de tal basamento Constitucional, nace la potestad de dictar "actos de autoridad" sería como bajo la misma premisa, las Asociaciones de Vecinos y los Sindicatos entre otros, también tiene la potestad de dictar tales actos.

En cuanto a la ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones, el propio artículo 2, determina que actúen "de acuerdo con programas y estatutos, libremente acordados por ellos". Entre tales estatutos, contendrá las "sanciones" que consideren pertinentes imponer a sus militantes o inscritos, y si tales sanciones son "libremente escogidas", mal podría estar limitadas por la propia Ley, y ser por ende un acto reglado por determinación de la ley, lo que escapa a todos los principios sancionatorios en derecho público.

Conforme a lo anteriormente expuesto, mal podría considerarse que los actos dictados por los Partidos Políticos, son actos de autoridad, por no existir la relación de competencia otorgada por Ley expresa.

Sin embargo, existe una condición en la cual, el acto dictado por el Partido Político, será conocido "indirectamente" por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y es precisamente cuando el acto dictado por el Partido esté sometido a la consideración del Consejo

⁷ Cabe destacar que en general, para la constitución de una persona jurídica, siempre la ley determinará los requisitos para su existencia, eficacia y validez.

⁸ Control éste que necesariamente debe existir, pues los aportes del Estado Venezolano tienen una destinación específica dentro de los procesos electorales,

Supremo Electoral, y es sobre la decisión que de éste último recaiga, la que dará la oportunidad de acudir ante esta especial jurisdicción, por tratarse ya, de la decisión de un órgano del Poder Público, en cuya sede se revisará la legalidad del acto. Como símil, podemos ubicarnos en el Contencioso Inquilinario, precisamente ante el procedimiento administrativo de Desalojo, en la que la controversia entre dos particulares, será resuelta por un órgano de la administración pública, dado el carácter de interés social que reviste esta especial materia.

VII. CONCLUSIONES

- 1.- Los Partidos Políticos son Personas Jurídicas de carácter asociativo, pero sin importar la forma que adopten -asociación civil conforme al Código Civil, por ejemplo-, la capacidad para actuar conforme a los típicos actos de su actividad política, no nace sino a partir de su registro por ante el Órgano Electoral.
- 2.- La Naturaleza Jurídica de los Partidos Políticos, no puede ser otra que de Personas Jurídica de Derecho Privado, ya que su actuación se hará conforme a sus estatutos y normas, libremente escogidos.
- 3.- La actuación del estado, pese a la importancia de los Partidos Políticos en la vida del País, no va más allá de un control Político, que muchas veces es ejercido sobre otras personas de derecho meramente privado.
- 4.- No existe norma que atribuya competencia expresa a los Partidos Políticos para dictar "actos de autoridad", por lo que actuación será -por lo general- conocida por los tribunales ordinarios.
- 5.- Solo en los casos, que el estado ejerza un control sobre los Partidos Políticos, y que su decisión sea recurrida, se excitará el órgano jurisdiccional CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO por tratarse ya de la impugnación de un acto del Poder Público.

CONSIDERACIONES SOBRE LA OPERATIVIDAD, DELIMITACIÓN ALCANCE DE LA ACCIÓN DE CARENCIA EN EL SISTEMA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Freddy Suárez Alcalde
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

La acción de carencia consagrada por vez primera en nuestro país en la antigua Ley Orgánica de la Corte Federal de 1925 y recogida posteriormente por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (LOCSJ), ha sido hasta ahora campo poco explotado por nuestros litigantes, máxime, si tenemos en cuenta que los perjuicios derivados de la inactividad de la Administración (cuando no realiza un *facere* o un *dare* a la que está obligada por una norma legal específica) suelen ser con frecuencia más numerosos y graves que aquéllos que se producen como consecuencia de sus actuaciones ilícitas.

El fundamento jurídico general de este medio de impugnación se circunscribe a los artículos 42, ordinal 23º y 128º, ordinal 1º de la LOCSJ, por lo que podemos afirmar, junto con el Dr. Gustavo Urdaneta Troconis que: "el tratamiento sobre el mismo es muy escaso, prácticamente nulo, y han debido ser la jurisprudencia y la doctrina las encargadas de ir delineando los elementos y las características de su régimen".¹

Quizás la sempiterna exigencia del acto administrativo previo para acceder a la vía contencioso administrativa había sido hasta entonces la traba, el escollo permanente o barrera infranqueable tanto de juristas, doctrinarios y jueces a la hora de hacerle frente a los problemas suscitados a raíz del "no actuar" administrativo. Por fortuna, la moderna concepción del contencioso administrativo ha dejado atrás el carácter marcadamente revisor del control jurisdiccional, como argumento base para admitir la impremitible necesidad de un acto administrativo como *conditio sine qua non* del ejercicio de la actividad jurisdiccional. En este sentido, apunta el profesor NIETO: "De ordinario se admite que este sistema -el que el acto administrativo sea un supuesto de la actividad jurisdiccional- responde a una exigencia lógica deducida de la misma esencia de las instituciones, es decir, de la naturaleza revisora del control jurisdiccional. La esencia de la jurisdicción es revisar la actividad de la Administración; pero si ésta no ha actuado. ¿Qué es lo que va revisar?"²

Ello nos da pie para afirmar que la jurisdicción contencioso administrativa ha dejado de ser una jurisdicción revisora para convertirse en una jurisdicción protectora o tuitiva de derechos subjetivos. Pocos dudan de que el Derecho Administrativo, es hoy en día concebido, a la luz de los principios modernos, como el Derecho de los administrados.

¹ URDANETA TROCONIS, G., "El Contencioso Administrativo Municipal" en Primeras Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Derecho Procesal Administrativo, 1995, p. 141.

² NIETO, A., "La inactividad de la Administración y el recurso contencioso administrativo" en RDA N° 208, abril-diciembre 1986. Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid. 229.

Ahora bien, partiendo de este nuevo esquema de jurisdicción -entendida desde el punto de vista funcional- como aquella susceptible de ser activada con ocasión de una conducta negativa de la Administración que supone al propio tiempo la inobservancia de una obligación que se le atribuye como inherente al ejercicio de sus funciones, se hace necesario precisar, a los fines de nuestro estudio, la distinción doctrinaria entre inactividad formal e inactividad material administrativa.

Mientras que el concepto de inactividad material "se corresponde con la idea ordinaria de la misma: es una pasividad, un no hacer de la administración en el marco de sus competencias ordinarias. La inactividad formal se refiere, por su parte, a la pasividad de la administración dentro de un procedimiento, es la simple no contestación a una petición de los particulares"³.

En otras palabras, el ámbito de inacción de la inactividad material resulta mucho más amplio que el de inactividad formal, pues la sola verificación de la primera pudiera suponer también la verificación de la segunda, pero no lo contrario.

El profesor Nieto cita el ejemplo de un ganadero que reclama ante una Junta Provincial de Fomento Pecuario que no se le haya concedido una extensión de pastos adjudicada en años anteriores. En este caso, concluye el autor español que "independientemente de la obligación general material que pesa sobre los organismos de la Dirección General de Ganadería de proceder anualmente a esas adjudicaciones de pastos, surge aquí una obligación específica formal de contestar a esta reclamación..."⁴

Pues bien, realizada esta acotación, conviene ante todo destacar que la acción de carencia tiene por objeto la abstención o negativa de una autoridad pública a actuar (inactividad material) cuando una obligación concreta y precisa inscrita en la norma legal correspondiente tiene a su cargo.⁵ Moisés Hirsch señala que su objeto es "el control judicial de contrariedad al derecho originado por el incumplimiento de obligaciones específicas a fin de lograr el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas."⁶ En este contexto, la carencia expresa o tácita de la Administración es "un modo de infringir la ley mediante la no realización de un deber legal, y por tanto, también a través del recurso de abstención es posible controlar la legalidad. Pero, ocurre que tal inactividad o negativa no sólo resulta ilegal o ilegítima, sino también lesiva para derechos o intereses de los administrados por lo que la otra finalidad de este especial recurso es la de restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por el incumplimiento de la Administración"⁷

En todo caso, estamos en presencia de una particularísima acción de condena de hacer, es decir, una acción dirigida a lograr que los funcionarios nacionales, estatales o municipales cumplan "determinados actos a que están obligados por las leyes" y no simplemente la emisión de una declaración respecto de un derecho subjetivo. Como reza la jurisprudencia: "No se trata pues, de una simple declaración lo que pretende el recurrente, sino una condena a que la Administración cumpla un deber que no cumplió, a pesar de estar obligada a ello. En efecto, la satisfacción del interés del recurrente no se lograría con una declaración respecto

³ Ib; 232 y 233.

⁴ Ib; 233.

⁵ Se trata, técnicamente hablando de una inactividad material concreta o calificada, por oposición a la inactividad material genérica o simple susceptible de ser impugnada mediante la acción de amparo con base en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

⁶ HIRSCH, M., "La acción de carencia", en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Católica Andrés Bello*, Nº 44, 1992, Caracas, 110.

⁷ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 29 de octubre de 1987, caso: *Alfredo Yanucci Fuciardi*.

de un derecho o, de un interés legítimo, sino que si la Administración no cumple voluntariamente, el acto se ejecute forzosamente mediante los poderes ejecutivos de que está dotado el Juez para lograr aquella satisfacción”.⁸

Por ende, a una persona que llene los requisitos y términos legalmente establecidos para obtener, verbigracia, una Cédula de Habitabilidad, no le interesa en los absoluto, una declaratoria por parte de la Municipalidad de que tales extremos han sido o no cumplidos. En efecto -observa la Corte Primera- “no es una decisión lo que se busca, como si se tratara del silencio administrativo negativo, donde la obligación de decidir sigue pesando sobre la Administración, sino una actuación obligatoria y material de la misma, que, no puede obviarse con un acto declarativo”⁹, y más adelante añade “... no es posible aceptar que el recurso de abstención o carencia deje de tener eficacia, porque la Administración produzca una decisión negativa para enervar la acción, sobre todo después de iniciado el juicio, para obligar al interesado a tener que acudir a otro proceso mucho más demorado, y cuya pretensión principal no es la de que se cumpla el acto omitido, sino fundamentalmente la de la declaratoria del acto que niega cumplir un deber legal. Este criterio significaría condenar a muerte el recurso de abstención o de carencia”.¹⁰

II. MEDIOS DE PROTECCIÓN JUDICIAL CONTRA LA ABSTENCIÓN

La carencia viene a ser el único medio de protección jurisdiccional con que cuenta el administrado para hacerle frente a las abstenciones o conductas omisivas de las autoridades públicas, cuando éstas, tienen en ejercicio de su función administrativa, la obligación de ejecutar determinada prestación.

Si nos ubicamos en el contexto del procedimiento administrativo, tenemos que la conducta negativa administrativa, puede ocurrir bien en vía constitutiva o bien en vía de resolución de recurso, etapa en la cual no habiendo un acto administrativo anterior, éste es impugnado, y la decisión no se produce dentro del lapso de ley correspondiente.

I. *Abstención en vía constitutiva (no hay acto)*

El interesado se dirige al ente administrativo y le formula una petición, que acarrea a su vez, una obligación, la cual, puede ser de dos clases: genérica o específica. Siendo genérica la obligación en cabeza de la Administración (esto es, la obligación de decidir o proceder) en el sentido de que la misma es inmanente al ejercicio de las funciones que naturalmente le competen, pero que no está delimitada en cuanto a su alcance y contenido por una norma legal específica, la vía idónea es el amparo constitucional por mandato del artículo 27 de la Constitución, desarrollado a su vez por el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en resguardo del derecho de petición y obtención de oportuna respuesta consagrado en el artículo 51 de nuestra Carta Fundamental.

Cabe señalar que ante la ausencia de acto en vía constitutiva, el interesado también tiene la posibilidad, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de a) seguir esperando por una decisión o actuación administrativa. b) considerar que la Administración ha resuelto negativamente (silencio administrativo nega-

⁸ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 19 de febrero de 1987, caso: *Inmacolata Lambertini*.

⁹ Véase sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 29 de octubre de 1987, caso: *Alfredo Yanucci Fuciardi*

¹⁰ Véase cita anterior.

tivo) e intentar los recursos administrativos subsiguientes.¹¹ No obstante, teniendo en cuenta que al interesado no le convendrá mantenerse en la expectativa de un actuar incierto, ni tampoco le resultará posible acudir en un procedimiento de segundo grado a la revisión de una presunción de acto de contenido denegatorio, el único medio judicial efectivo para obtener el restablecimiento de la situación jurídica infringida es el amparo contra las abstenciones u omisiones o lo que la doctrina ha denominado comúnmente amparo por mora.

Por otra parte, siendo específica la obligación del ente administrativo de actuar en una forma determinada cuando una disposición expresa y precisa de la ley así se lo exige, una vez cubiertos los extremos que la misma norma establece, la acción de carencia se convierte en el mecanismo de protección judicial adecuado, único y exclusivo contra la inacción administrativa, a fin de que el juez ordene, de ser procedente, a la autoridad renuente la materialización de la actuación reclamada (v.gr., la emisión de una licencia, la expedición de un documento liberatorio, la reincorporación de un funcionario destituido arbitrariamente de su cargo) pudiendo en todo caso sustituirse -sin menoscabar el principio de separación de las funciones- a la Administración.

Es menester dejar claro desde ya que la actuación a la que está obligado el funcionario debe serle asignada por una disposición expresa y precisa de la ley, entendida ésta en su acepción más amplia (ley en sentido material).

En efecto, "el acto específico omitido debe ser el resultado de una especial exigencia de la Ley en sentido material, es decir, de un acto de efectos normativos, no estando, en modo alguno, limitado a prestaciones obligatorias originadas en actos normativos de rango legal, sean aquellas las contenidas en leyes en sentido formal, Decretos-Leyes o en Ordenanzas Municipales. La obligación puede perfectamente resultar de un Reglamento o de una Resolución, siempre y cuando esté dispuesta su obligatoriedad en un acto normativo"¹².

En tal sentido, la reciente Ley 393 colombiana de 1997, va mucho más allá, cuando permite la interposición de acciones judiciales dirigidas a lograr el cumplimiento tanto de Leyes en su carácter material como de actos administrativos. Textualmente, su artículo 1º dispone: " Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos".

Ahora bien, partir de la premisa de una obligación específica de actuar a cargo de la Administración, como consecuencia del mandato de una norma igualmente concreta, equivale a condicionar la operatividad de la acción de carencia al incumplimiento de una obligación de actuar derivada de una norma taxativa o imperativa. De esta manera, siguiendo las ideas de ROMERO-MUCI: "la conducta administrativa que subyace en la carencia presupone actos derivados, o bien de normas taxativas, o bien de normas imperativas para la Administración. No se puede hablar de carencia, y por lo tanto reputar a la Administración responsable por una omisión específica, si la conducta correspondiente se vincula a una norma facultativa para la autoridad.

¹¹ En este sentido, conviene referir sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 17 de diciembre de 1985 cuando sostiene que "la no respuesta de la Administración, o bien las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso lesionan directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes; ya que solo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión".

¹² ROMERO-MUCI, H., "Contribución al Estudio de la Acción de Carencia en el Contencioso Administrativo Venezolano" en *Revista de la Fundación de la Procuraduría General de la República*, Nº 4, 1991, Caracas, 74.

En consecuencia, habrá carencia donde la Administración deba actuar en un momento dado (norma taxativa) porque el imperativo es conminatorio y no puede lícitamente eludirse, y sin embargo ésta se abstiene. Aquí la relación de vinculación será de conformidad absoluta entre la conducta administrativa omitida y la norma que la prescribe. Se trata del típico acto reglado o del *acte de compétence liée*, en la terminología francesa.”¹³

2. *La abstención en vía de resolución de recurso*

En vía de resolución de un recurso administrativo puede presentarse dos situaciones: 1. Que la abstención de la Administración se produzca respecto de un acto expreso, y 2. Que la abstención de la Administración se produzca respecto de un acto presunto.

En el primer supuesto, la abstención administrativa configura un caso de silencio-rechazo del ente obligado, lo cual va permitirle al interesado hacer uso del recurso administrativo subsiguiente. Es decir, la figura del silencio-rechazo entraña el rechazo o la denegación a la solicitud de modificación del acto, el cual de esta forma permanece incólume y su vigencia intacta, siendo en consecuencia necesaria su impugnación mediante la acción contencioso-administrativa de anulación.

En efecto, ya la jurisprudencia ha constatado en el célebre caso Eusebio Vizcaya Paz que ante el silencio-rechazo de la Administración es perfectamente factible la interposición de la acción contencioso-administrativa de anulación.

En este orden de ideas, la sentencia mencionada expone que: “De la simple lectura de los textos constitucionales y legales a que se ha hecho alusión, se desprende de que el contencioso administrativo de anulación versa sobre actos emitidos por Administraciones en ejecución de la ley, o se inicia con ocasión del silencio que debió producirlos.”¹⁴

Entretanto ROMERO-MUCI, refiriéndose a la doctrina patria advierte que: “la acción de abstención o carencia, no debe confundirse con la otra garantía procesal de los particulares frente al silencio de la Administración, que origina el llamado silencio administrativo negativo o acto administrativo presunto, tácito o denegatorio y que podría ser recurrido tanto en vía administrativa como en vía contencioso administrativa, alertando sobre la inutilidad del silencio rechazo en vía de petición, particularmente cuando el objeto de la misma es una prestación precisa legalmente debida”.¹⁵

En el segundo supuesto, la inacción administrativa se produce en relación a un acto presunto, situación en la que, desde luego, preexiste una obligación a cargo de la Administración, bien de decidir o de proceder *in genere*, bien de realizar determinados actos reales cuando un precepto legal específico así se lo ordena. Por tal razón, en vía de resolución de un recurso administrativo que tenga por objeto un acto presunto, la jurisprudencia ha entendido que el medio idóneo de protección jurisdiccional contra la abstención depende de la naturaleza específica o genérica de la obligación incumplida.

De ser específica la obligación en cuestión, no cabe duda que la única vía procesal para restablecer la situación jurídica infringida es la acción de abstención o carencia siempre que la especificidad de la obligación dimana del imperativo legal y que no haya un procedimiento *ad-hoc* para hacer efectivo el cumplimiento de la actuación solicitada.

¹³ Ib; 69 y 70.

¹⁴ Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa del 28 de febrero de 1985, caso: *Eusebio Igor Vizcaya Paz*. (énfasis nuestro)

¹⁵ ROMERO-MUCI, H., l.c., 129.

De ser genérica la obligación (de decidir, y analógicamente la de cumplir, o mejor, la de proceder), ello significa que la abstención por sí sola de la autoridad administrativa genera de manera directa e incontrovertible la lesión a un derecho constitucional, el derecho de petición y obtención de oportuna respuesta instituido en el artículo 51 de la actual Constitución.

Es más, respecto de este derecho el Máximo Tribunal ha considerado que “la oportuna respuesta de la Administración al peticionante, garantizadora del derecho de representar ha sido arbitrada por el legislador y así lo ha entendido la Sala en su ya señalada jurisprudencia sobre la materia -como una garantía adicional del derecho de defensa-, en el sentido de que se la ha instaurado para evitar que el silencio, abstención u omisión de la Administración en la oportuna respuesta, pudiera dejar al particular inerte ante la arbitrariedad administrativa encerrada en la ausencia de respuesta”¹⁶.

En consecuencia, siendo conculcado el derecho de rango constitucional no susceptible de restauración por mecanismos judiciales ordinarios, la vía jurisdiccional adecuada es la acción extraordinaria de amparo constitucional, y no otra.

III. LEGITIMACIÓN

1. *Legitimación activa*

Ni el numeral 23 del artículo 42 de la LOCSJ, ni el ordinal 1° del artículo 128 *eiusdem* precisan quienes pueden ejercer esta acción. Ante este vacío, es lógico aceptar como legitimado activo única y exclusivamente al titular del derecho subjetivo vulnerado como corolario de la conducta omisa de la Administración en hacer efectivo su correlativa obligación de dar cumplimiento o determinadas actuaciones que la propia norma le impone una vez llenos los extremos por ellas fijados. Es decir, “el actor debe ser titular de un derecho subjetivo legal porque el acto específico omitido se inserta en una relación jurídica bilateral: de un lado, la carencia de la Administración a dar cumplimiento a una obligación concreta de derecho y, por otra, el derecho de un particular en que la Administración cumpla los actos a que está obligado legalmente”¹⁷.

Dentro de este marco, la doctrina dominante se muestra reticente en incluir en esta categoría a los interesados legítimos, es decir, aquellos particulares que sin derivar su capacidad procesal de vínculos previamente establecidos con la Administración se encuentra en una especial situación de hecho ante la infracción del ordenamiento jurídico, razón por la cual, se toma más sensible que el resto de los administrados al desconocimiento del interés general por parte de la Administración al violar la ley, no solamente por la circunstancia de que “no existe una disposición legal expresa que así lo legitime, sino porque tal situación de ser concebible, atentaría contra la esencia misma de la relación litigiosa que configura la carencia”¹⁸. Asimismo, agrega ROMERO-MUCI que “en el caso del contencioso de anulación de los actos de efectos particulares, la cualidad para obrar del interesado legítimo está directamente determinada por la Ley en consideración de la situación subjetiva en que se encuentra el sujeto accionante con respecto a los sujetos de la relación sustancial con la cual no coincide, mientras que, por el contrario, en materia del proceso de carencia, tal especial situación de hecho frente a la actuación administrativa no es de por sí suficiente para considerar a los titulares de un interés personal, legítimo y directo como legitimados a la causa en la acción de carencia”¹⁹.

¹⁶ Véase sentencia de la Sala Político-Administrativa del 23 de mayo de 1988, caso: *Fincas Algaba*.

¹⁷ HIRSCH, M., l.c., 120.

¹⁸ ROMERO-MUCI, M., l. c., 104.

¹⁹ Ib; 107.

Conviene destacar, que la tendencia en el sistema contencioso administrativo comparado es hacia la ampliación del ámbito de la legitimación activa. Así tenemos, verbigracia, la Ley 393 colombiana de 1997, referida a la acción de cumplimiento, la cual establece que: “Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”. (artículo 1).

Por lo tanto, en nuestro sistema contencioso, en lo que concierne a la acción de carencia la legitimidad la ostenta el titular del derecho subjetivo, siendo deseable, por supuesto, la expansión de esta onda legitimatoria mediante su regulación en una futura Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o en otro cuerpo normativo, que desarrolle, al igual que la Ley 393, una acción de cumplimiento contra la conducta omisa del ente público.

2. *Legitimación pasiva*

Este, quizás sea uno de los puntos más confusos en el estudio de la acción de carencia.

Pese a que la LOCSJ utiliza las expresiones *funcionarios nacionales y autoridades estatales o municipales* para referirse a los objetos contra los cuales cabe la interposición de esta acción, hoy en día, todavía persisten las dudas acerca de lo que debemos entender por tales funcionarios y autoridades²⁰.

Quienes sostienen que la abstención o negativa debe provenir de una autoridad pública en sentido lato, parten del conocido adagio de hermenéutica jurídica que reza: “donde la ley no distingue, no debe hacerlo el intérprete”. La norma nos habla de funcionarios nacionales y autoridades estatales o municipales, mas no señala una rama específica del Poder Público a la cual deba pertenecer tal funcionario o autoridad a los efectos de establecer el legitimado pasivo de este medio de impugnación.

Por su parte, quienes afirman que la conducta omisa debe derivarse de un funcionario o autoridad que forma parte de la Administración aparato parte de que el legislador consideró innecesario advertir la señalada distinción y dio por obvio que las expresiones “funcionarios nacionales” y “autoridades estatales o municipales” no podrían aludir sino a funcionarios y autoridades integrantes de la Administración Pública como estructura orgánica. En este sentido -apunta Rafael BADELL MADRID- “entendemos incluidos no solo a los entes descentralizados territorialmente -República, Estados y Municipios- sino también a los funcionarios y autoridades de la Administración Pública descentralizada funcionalmente, tales como Institutos Autónomos, etc., y las autoridades de los denominados órganos con autonomía funcional: Contraloría General de la República, Ministerio Público y Concejo de la Judicatura”²¹

A esta última posición pareciera adherirse la jurisprudencia, la cual ha manifestado:

“a. La denominación genérica de “funcionarios nacionales” sólo existe en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Resulta evidente que la negativa o abstención de cumplir determinado actos no puede referirse a los funcionarios que componen las Cámaras Legislativas, ya que no son éstas mismas Cámaras las que tendrían dentro de sus atribuciones resolver lo que considera adecuado o conveniente respecto de sus propios miembros”

²⁰ Es decir, si por funcionarios o autoridades nacionales, estatales o municipales debemos entender solamente aquellos que integran el ámbito de la Administración Pública como complejo orgánico o los que sin ser parte de la misma rebasan ese ámbito, esto es, funcionarios o autoridades pertenecientes a los órganos legislativos, judicial, órganos con autonomía funcional, órganos de personas jurídicas públicas no estatales e incluso personas de derecho privado que legalmente tienen asignado el ejercicio de potestades públicas

²¹ BADELL MADRID, R., “El recurso por abstención o carencia”, l.c., 181.

bros. La Corte Suprema de Justicia no tiene título alguno, para intervenir en la actuación o negativa de la actuación de las Cámaras Legislativas ni respecto de los Senadores o Diputados que los componen, ya que ello constituiría una intromisión violatoria del principio de separación de poderes. La disciplina respecto de los funcionarios o dependientes subalternos de los cuerpos legislativos, correspondiente a dichos cuerpos por las mismas razones anotadas.

b. Los funcionarios que componen el Poder Judicial como jueces o miembros de un Tribunal Colegiado, está sometido a un régimen especial previsto en las leyes de la materia para sobrepasar la inactividad de los mismos. El personal compuesto por los funcionarios subalternos está sujeto al propio juez o, en caso, al Consejo de la Judicatura por lo cual abstención o negativa a cumplir con los actos a que están obligados.

c. De modo que es posible concluir que el término "funcionarios nacionales" se refiere a los que componen el cuerpo del funcionario de la Administración Pública Nacional".²²

Sin embargo, en sentencia de fecha anterior de la propia Sala Político-Administrativa, ante la interposición de una acción de carencia dirigida a hacer efectiva la ejecución de una sentencia dictada por un Tribunal de Primera Instancia, la Corte determinó que la carencia no era la vía adecuada para lograr la ejecución de las sentencias de otros tribunales, pero no con base en el criterio de que los Tribunales no son Administración Pública sino, entre otras razones, porque la norma invocada por el accionante no imponía la obligación concreta y específica de cumplir con el acto de ejecución de la sentencia. En efecto, la sentencia citada expresó:

"Es necesario que se trate de un acto determinado cuyo cumplimiento esté ordenado por alguna norma legal, en el caso de autos el funcionario obligado a cumplir es el propio Tribunal de la Causa, de manera que los demás funcionarios particulares -los que están obligados a acatar la orden del Juez Ejecutor, tal como se consagra en el artículo 21 y 523 del Código de Procedimiento Civil, 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, lo que establece el deber y obligación de respetar y acatar los fallos y providencias judiciales, pero no establece el de cumplir un acto determinado."²³

En mi criterio, el legitimado pasivo en la acción de carencia debe ser toda aquella autoridad pública (no exclusivamente administrativa desde la óptica orgánica) que se abstenga de cumplir determinadas actuaciones que, en ejercicio de una función sustancialmente administrativa, les exige la norma concreta.

Hacia esta dirección se orienta la Ley 393 cuando en su artículo 5 dispone: "La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad administrativa a la que corresponda el cumplimiento de las normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo".

Es decir, la acción de cumplimiento podrá interponerse contra cualquier autoridad a que corresponda el ejercicio de una función administrativa, independientemente de que esa autoridad pertenezca a la rama ejecutiva, legislativa, judicial, forme parte de un órgano con autonomía funcional o de una persona jurídica corporativa, inclusive, de una persona de derecho privado con competencia para ejercer potestades públicas, siempre que dicho funcionario tenga encomendado el cumplimiento de una "norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo".

²² Sentencia de la Sala Político Administrativa del 14 de febrero de 1996, caso: *Amado Nell Espina*
²³ Sentencia de la Sala Político Administrativa del 9 de mayo de 1990, caso: *Pedro Apolinar vs República (Ministerio de Justicia)*.

IV. JURISDICCIÓN COMPETENTE

La LOCSJ atribuye de manera expresa competencia para conocer en primera instancia de la acción de carencia, a la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (hoy, Tribunal Supremo de Justicia) cuando la abstención o negativa provenga de funcionarios nacionales, y a los Juzgados Superiores cuando la omisión en ejecutar el acto ordenado por la norma corresponda a un funcionario estatal o municipal.

Aun cuando la LOCSJ no lo establezca expresamente, la jurisprudencia, con el propósito de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Supremo Tribunal, en aras de la seguridad jurídica y de la materialización certera del derecho al juez natural²⁴, ha incluido dentro de este marco competencial a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con fundamento en la competencia residual que le confiere el ordinal 3º del artículo 185 *eiusdem*.

En efecto, como observa ROMERO-MUCI, “la norma citada no solo consagra la posibilidad de proponer ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el recurso de nulidad contra los actos de autoridad emanados de sujetos de derechos privados; sino también y alternativamente, cualquier otra acción “si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal”²⁵.

En este sentido, la sentencia del 2 de mayo de 1995, caso: Horacio Velázquez ha señalado que “al acogerse la distribución de competencia en fórmulas concretas y residuales para actos y hechos jurídicos positivos, la misma distribución debe regir el ámbito de la negatividad jurídica o inactividad ilegítima (utilizando la expresión de Moles Caubet), puesto que en definitiva en ambos casos la finalidad es la misma, cual es el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas y la defensa del Estado de Derecho”²⁶.

Cabe aquí traer de nuevo a colación la problemática surgida en torno a la interpretación de la expresión “funcionarios nacionales” que emplea el artículo 42, ordinal 23º de la LOCSJ.

Conforme a las ideas esbozadas anteriormente y en adhesión al criterio sustentado por ROMERO-MUCI, podemos concluir junto a él que: “El término funcionario nacional alude no sólo a los miembros del Poder Ejecutivo Nacional, sino también, a cualquier otro que por sus funciones tuviese competencias públicas a nivel de todo el territorio de la República, sea que corresponda a órganos del Poder Legislativo, entes descentralizados funcionalmente, incluidos la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, el Consejo Supremo Electoral y otros de igual jerarquía, incluso, institutos autónomos nacionales”²⁷.

Notamos que el profesor ROMERO-MUCI no incluyó dentro de la expresión “funcionario nacional” a los funcionarios judiciales -quizás, los funcionarios nacionales por antonomasia -sin embargo, en nuestro criterio, nada obsta para que se agreguen en la lista, claro es, siempre que la abstención o negativa en cumplir una actuación específicamente prevista en la disposición concreta sea consustancial con el ejercicio de una función administrativa.

²⁴ Véase Sentencia de la Sala Político Administrativa del 2 de mayo de 1995, caso: *Horacio Velázquez*.

²⁵ ROMERO-MUCI, H., l.c., 115.

²⁶ Para fundamentar esta competencia residual de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa del 14 de febrero de 1996. caso: Amado Nell Espina, ha llegado a valerse de instituciones propias de la doctrina extranjera, como la teoría de las competencias implícitas y la teoría del paralelismo de competencias.

²⁷ ROMERO-MUCI, H., l.c., 113.

Ahora bien, la Sala Político Administrativa ha fijado el criterio de que por cuanto la Corte Primera es competente para conocer de las acciones de nulidad intentadas contra actos formales de funcionarios administrativos distintos a los indicados en los ordinales 9º, 10º y 11º del artículo 42 de la LOCSJ, tal como señala el ordinal 3º del artículo 185 *eiusdem*, también deberá asumir la competencia cuando se trate de acciones presentadas contra las abstenciones o negativas de dichos funcionarios en realizar una determinada actuación material.

En consecuencia, cuando se trate de abstenciones o negativas de los funcionarios nacionales de la Administración Pública Central, es decir, Presidente de la República, Ministros y funcionarios de las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República, deberá conocer en primera instancia la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia y, cuando se trate de abstenciones o negativas por parte de autoridades nacionales distintas de las precedentemente señaladas, pero que deban actuar en ejercicio de una función administrativa, la competencia deberá recaer sobre la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

De igual modo, los Juzgados Superiores conocerán en primera instancia de la abstención o negativa de las autoridades estatales o municipales, insistimos, aquellas que independientemente de su pertenencia a la rama ejecutiva o legislativa, deban actuar en ejercicio de una función administrativa, y de las decisiones dictadas por éstos, conocerá la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

V. PROCEDIMIENTO

Otro de los rasgos característicos de la carencia es la ausencia de un procedimiento *ad-hoc* que, previsto en una disposición legal concreta regule expresamente su tramitación. Así, los Tribunales llamados a conocer de esta acción (Sala Político Administrativa, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y Juzgados Superiores) se han valido hasta ahora de la facultad de elegir y aplicar el procedimiento que juzguen más conveniente de conformidad con el artículo 102 de la LOCSJ.

Sin embargo, no ha sido uniforme el criterio en cuanto a la determinación del procedimiento “más conveniente” y los Tribunales han aplicado indistintamente el procedimiento relativo a los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares y el procedimiento establecido para la tramitación y sustanciación del llamado “amparo tributario”²⁸, no obstante, mientras que a este último se le ha cuestionado la observancia de ciertas garantías inmanentes al derecho a la defensa y a la intervención de terceros interesados, al primero se le critica la excesiva duración en la tramitación de un asunto que por su naturaleza requiere la mayor celeridad posible²⁹.

Ante tales disfunciones procedimentales Romero-Muci, preconiza, y no sin fundamento, un procedimiento breve como el del “amparo tributario”, pero desde luego acompañado de “garantías apropiadas de una incidencia probatoria que permita a las partes hacer valer sus alegatos”³⁰. Ahora bien, en cuanto a la facultad de los terceros de intervenir en juicio, propone el mencionado autor que tal posibilidad procesal “puede perfectamente procurarse con igual alcance a través de la modalidad de la intervención adhesiva sea *litis con-*

²⁸ Aun cuando de un profundo análisis jurisprudencial se evidencia la tendencia hacia la aplicación preferente del procedimiento referido a los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares.

²⁹ En este contexto señala el profesor NIETO que “unidas las dilataciones de la inactividad administrativa a las propias del proceso judicial (y eventualmente a las provocadas en el periodo de ejecución de sentencias) se llega a un resultado desconsolador para el ciudadano, quien puede obtener ciertamente el reconocimiento de su derecho, pero en un momento tan tardío, que económicamente puede suponer una denegación real de justicia...” en “La inactividad material de la Administración, veinticinco años después”, *RDA*, N°208, Madrid, p.15.

³⁰ ROMERO-MUCI. H., l.c., 135.

sorcial o simple que se permite en cualquier proceso en los términos de las normas del artículo 370, ordinal 3º y 379 del Código de Procedimiento Civil vigente y en el contencioso administrativo por aplicación supletoria, según manda el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia³¹.

Es oportuno resaltar que la Ley 393 dispone que la tramitación de la acción de cumplimiento “será sustanciada con prelación” para la cual el juez pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo que se trate de la acción de tutela, la cual equivale en nuestro Derecho a la acción de amparo constitucional.

Por esta razón, la Ley referida establece un procedimiento brevísimo que al tiempo cumple con las garantías impuestas por el derecho a una tutela judicial efectiva. En efecto, el Juez deberá decidir sobre la admisión de la solicitud dentro de los tres (3) días siguientes y una vez admitida ordenará dentro de los tres (3) días siguientes al auto de admisión la notificación del demandado, si ello no fuere posible el Juez podrá recurrir a la comunicación telegráfica o cualquier otro medio que garantice el derecho a la defensa.

Finalmente, otra particularidad encomiable de este procedimiento es que el auto de admisión informará que la decisión será proferida dentro de los veinte (20) días siguientes a la admisión de la solicitud de cumplimiento, y que el demandado tendrá derecho a hacerse parte en el proceso y a alegar pruebas o solicitar su práctica dentro de las tres (3) días siguientes a la notificación.³²

VI. LAPROS PARA INTERPONER LA ACCIÓN

La LOCSJ en materia de acciones de carencia tampoco dice nada en cuanto al lapso el legitimado activo de este singular medio de protección judicial, puede hacer efectivo dicho instrumento a fin de lograr que el ente público le cumpla con la actuación específica omitida ordenada por el precepto legal correspondiente.

Así las cosas, podemos plantearnos los siguientes interrogantes: ¿Cuál lapso es el aplicable para esta clase de acción ante semejante vacío legislativo? ¿Es conveniente hablar de un lapso de caducidad y no de prescripción, o viceversa?

Pues bien, el profesor Romero-Muci, de nuevo nos aporta un dato interesante para resolver tales incógnitas: Intenta distinguir los casos en que tiene operatividad un lapso de prescripción y otro de caducidad.

Refiriendo a los profesores Mizrahi y Parra Pérez el citado autor observa que “la prescripción es la institución procesal propia para apartar las posibilidades de deducir en juicio acciones de condena, esto es, aquellas que tienen por objeto el cumplimiento de obligaciones cualquiera que sea su fuente, mientras que la caducidad por contra, está dirigida a producir la extinción de las acciones cuyo objeto sea prestaciones constitutivas, tales como las del recurso de nulidad que tiene por fundamento la creación, modificación o extinción de una determinada situación jurídica, todo ello por razones de orden público³³”.

Luego, al constituir la acción de carencia una acción típica de condena, tenemos que aplicar el régimen previsto de prescripción, pero como la LOCSJ no prevé lapsos de prescripción alguno, sino de caducidad en lo que respecta a las acciones dirigidas a la anulación de los actos de efectos particulares, cabe aplicar analógicamente los lapsos previstos en el

³¹ Ib; 133.

³² Véase aparte único del artículo 13 de la Ley 393 colombiana del 29 de julio de 1997.

³³ ROMERO-MUCI, H., l.c., 102.

Código Civil, esto es, 20 años para la obligación real y 10 para las obligaciones personales, salvo que la ley establezca en el caso concreto, un lapso especial.

A pesar de esta postura, la jurisprudencia ha venido aplicando el lapso de caducidad previsto en el artículo 134 de la LOCSJ para las acciones de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, es decir, seis meses contados, bien a partir de la notificación respectiva en los supuestos de carencia expresa, o bien a partir de los lapsos señalados en los artículos 5 y 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (veinte días hábiles para las peticiones, representaciones o solicitudes que no requieran sustanciación y cuatro meses para las que sí lo requieran) en los supuestos de carencia tácita, dejando sentado que “la lógica más elemental lleva a concluir que no sería congruente con el espíritu y el mismo texto de la ley, aceptar que la omisión de una autoridad administrativa a dictar un acto de efectos particulares pudiera ser recurrida siempre y en cualquier momento, puesto que si cuando se trata de un acto que afecta a un solo particular, *la posibilidad de impugnarlo* está sometida a un lapso de caducidad que según su naturaleza será de seis meses o de treinta días, igual tratamiento procesal debe aplicarse en el supuesto de que un acto a que está obligado por la ley a emitir un determinado funcionario, no se produzca dentro del indicado lapso”³⁴³⁵.

Nuestra posición es la remisión por vía analógica a las disposiciones relativas a la prescripción de las acciones en materia civil³⁶, a los fines de determinar los lapsos dentro de los cuales tienen aplicabilidad la interposición de las acciones de carencia es la más adecuada, al menos hasta que en una futura ley se instituya un régimen expreso, bien de prescripción o de caducidad o bien se admita la solución colombiana de permitir el ejercicio de la acción de carencia en cualquier tiempo, razonando tal vez, que el principio de seguridad jurídica en situación de inactividad administrativa debe ceder ante el postulado medular de la Ciencia de la Administración, a saber, el principio de eficacia de la actuación administrativa, “cuya consagración contiene el deber jurídico de la actividad requerida”³⁷.

VII. LA TUTELA CAUTELAR EN EL PROCESO DE CARENCIA

Esencialmente la protección cautelar en el proceso contencioso administrativo de carencia venezolano puede manifestarse a través de dos modalidades, a saber, mediante la acción de amparo constitucional interpuesta conjuntamente con la acción de carencia, por un lado, y por el otro, mediante el instituto de las medidas cautelares innominadas.

Debemos advertir que la implementación de tales medios de protección cautelar debe ser focalizada para los casos en los cuales se adopta el procedimiento previsto para la tramitación de los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, toda vez que en el proce-

³⁴ Sentencia de la Sala Política Administrativa del 13 de junio de 1991, caso: *Elías Sarquís Ramos*.

³⁵ Es necesario observar que la tendencia en el contencioso administrativo colombiano pareciera ser otra. En efecto, el artículo 7 de la Ley 393 de 1997 establece: “Por regla general la acción de cumplimiento podrá ejercitarse en cualquier tiempo y la sentencia que ponga fin al proceso hará tránsito a cosa juzgada...”

³⁶ Con base en lo expuesto, el profesor Tomas HUTCHINSON sostiene: “Siendo la prescripción una facultad deferida por la ley para defenderse en impedir el ejercicio de un derecho contra una persona que debe invocarla para que se le reconozca una situación jurídica incompatible con la acción intentada, ella se compatibiliza con el tipo de proceso que rige la Provincia de Buenos Aires y en todos aquellos códigos que tienen una acción similar a la de “plena jurisdicción”. Los que aceptan la existencia de plazos de caducidad afirman que los mismos son compatibles con el “recurso de anulación”, el que no es admitido en la mencionada provincia, según la opinión doctrinaria jurisprudencial” en *La Acción Contencioso Administrativa (pretensiones- plazos)*, Astrea, Buenos Aires, 1981, 84.

³⁷ PAREJO ALFONZO, L., “La eficacia como principio jurídico de la actuación pública”, *RDA* N° 218-219, abril-septiembre, 1989, 29.

dimiento del “amparo tributario” constituye “en si misma una efectiva garantía para soslayar en el accionante un pretendido temor por la mora en el fallo definitivo y, en consecuencia, proveer rápidamente al derecho de fondo”³⁸. Sin embargo, el derecho a una tutela judicial efectiva exige que la protección cautelar pueda hacerse extensiva incluso a los supuestos de en que la carencia, sea tramitada conforme a este último procedimiento.

1. *La acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de carencia*

El artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales prevé la interposición conjunta del amparo constitucional con el “recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos o contra la conductas omisivas” de la autoridad pública.

El amparo así propuesto, (es decir, conjuntamente con la acción de abstención o carencia, o con el también llamado recurso contra las conductas omisivas) funge como auténtica medida provisional tendiente a la producción de ciertos efectos en orden al restablecimiento de la situación jurídica infringida por la falta de actuación legal, concretamente asignada y reclamada a su vez mediante una acción principal.

Sin embargo, en el plano jurisprudencial todavía se postulan criterios restrictivos en materia de providencias cautelares, de donde no escapa, el amparo propuesto en forma conjunta, y menos aún, cuando el contenido de la acción principal persigue, de resultar procedente la pretensión, crear una situación fáctica que anteriormente no existía.

El principal argumento que se sostiene, es que cuando se intenta la acción de carencia conjuntamente con la de amparo, la procedencia de esta última supone proveer sobre el fondo de lo debatido, y que por tanto, el ejercicio de ambas acciones debe ser alternativo y no de modo conjunto.

Así tenemos, la decisión de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 14 de agosto de 1991, caso: *Rosa Adelina González*, en la cual se expresó:

“En efecto, en casos como el que se decide, al juez de amparo le resultaría difícil entrar a conocer la acción de amparo sin proveer sobre el fondo de lo debatido, por cuanto el fin perseguido por ambas acciones es el mismo, a saber, la orden de pronunciamiento de la Administración. Por tanto, declarado procedente el amparo por omisión se vaciaría de todo contenido el recurso de abstención, ya que una vez ordenada a la Administración actuar sobre la petición del particular, sería necesario analizar la obligatoriedad o no de la Administración a realizar la actuación concreta exigida por medio de un recurso de abstención, teniendo en consecuencia la decisión que provee la acción de amparo un carácter definitivo.

Por tanto, forzoso es concluir, que si bien el administrado es libre de escoger cualquiera de las dos acciones a fin de lograr el restablecimiento de su situación jurídica infringida, el ejercicio de ambas es alternativo, es decir, la interposición de la acción de amparo por mora de la Administración, o de existir la obligación a realizar una actuación concreta, el recurso de abstención.”

Pues bien, frente a esta posición hermética de la jurisprudencia, un sector cada vez más amplio de la doctrina³⁹ estima que el juez no sólo tiene, sino que incluso debe ver y

³⁸ ROMERO-MUCI, H., l.c., 155.

³⁹ Véase el trabajo de CANOVA GONZALEZ, quien atinadamente observa: “...partiendo de que sin importar el tipo de pretensiones que se deduzcan contra la Administración siempre tiene el juez potestad de garantizar provisionalmente la efectividad del fallo definitivo, resulta forzoso concluir que en nada obsta para que las medidas cautelares -en virtud del principio de homogeneidad

estudiar el fondo “-para poder entender el *fumus boni iuris* elemento importante- para pronunciarse sobre la tutela cautelar; que igualmente en el plano de la anticipación, la tutela cautelar puede ser siempre procedente, aun en los casos en que la sentencia de fondo quede vaciada de contenido...”⁴⁰, todo ello en aras a la materialización del derecho a una tutela judicial efectiva, la cual, en este contexto, emerge de la natural conexión de un sistema de protección cautelar con los principios constitucionales.

Inclusive del propio campo de la jurisprudencia han salido decisiones que admiten la interposición conjunta de la acción de carencia con el amparo. Así, en sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20 de diciembre de 1991, caso Urbanizadora B.H.O., C.A. en amparo, se estableció:

“Observa esta Corte que de conformidad con la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la protección constitucional que la misma acuerda procede contra los actos y contra las omisiones, estableciéndolo así, tanto el artículo 2, que determina en forma genérica el objeto del amparo, como el artículo 5 que, concretamente, alude al que se ejerce contra la Administración. De la anterior constatación deriva que la sola existencia de una acción específica contra la omisión administrativa, como lo es la acción de carencia, no es obstáculo por sí misma para la admisión de amparo constitucional contra la actitud omisiva o denegatoria de la Administración.

De allí que, de conformidad con el sistema vigente la omisión de los órganos administrativos puede ser accionada por la vía contencioso-administrativa, a través del recurso de carencia cuando la misma implica la ilegalidad de la conducta y así mismo, por la vía de amparo constitucional, si se dan los supuestos de violación flagrante o directa, que requiera de una actuación extraordinaria por parte del órgano jurisdiccional para restablecer la situación jurídica infringida...”

Igualmente en sentencia, también de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 29 de junio de 1995, caso: Horacio Antonio Velázquez se dejó sentado que:

“Hay, pues, una clara independencia entre las pretensiones del amparo y el recurso en carencia -sin perjuicio de las relaciones que pudieren existir entre ambas-, de tal manera que no puede afirmarse *a priori* que el pronunciamiento respecto a la acción de amparo cautelar influya decisivamente en el pronunciamiento del recurso en carencia. Similar es la situación que se presenta al acumular la acción de amparo con el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos administrativos de efectos particulares: La suspensión de los efectos del acto por vía de amparo cautelar en nada adelanta la posible anulación posterior del mismo, caso de ser procedente el recurso”.

(omissis)

entre las medidas provisionales y la pretensión principal- puedan tener un carácter anticipativo o, como llaman algunos, innovativo.” “Principios modernos sobre medidas cautelares en el contencioso administrativo. Un estudio de las tendencias en el ordenamiento venezolano y jurisprudencia extranjera” en *Revista de la Facultad de Derecho, UCAB*, N° 50, Caracas, septiembre/ 1996, 123. De igual guisa. ROMERO-MUCI expone: “Ciertamente, en muchos casos, brindar una tutela cautelar en los supuestos de carencia administrativa, necesariamente deberá significar un anticipo de la providencia definitiva reduciéndose la decisión final a confirmar lo que en su caso fue objeto de anticipo cautelar, una virtual coincidencia entre la materia definitiva y la del procedimiento previo”. Añadiendo de seguida: “Lo que se buscaría a través del amparo en función acumulativa a la acción de carencia -y en esto queremos ser reiterativos- es satisfacer provisionalmente el derecho de fondo, para que la sentencia principal sea eficaz en sus resultados prácticos, aunque pueda significar adelantar parcial o totalmente los resultados de lo que en su caso podría ser objeto del fallo definitivo. Al fin y al cabo, lo mismo sucede en materia de suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido” en “Contribución al Estudio...”, l.c., 150 y 154.

⁴⁰ ORTIZ-ALVAREZ, L. *Tutela judicial efectiva y medidas cautelares en el contencioso administrativo*. Sherwood. Caracas. 1998, 120.

“Es por ello que, sobre la base de los planteamientos anteriormente explanados, considera la Corte que no son incompatibles las pretensiones de la acción de amparo constitucional interpuesta en forma cautelar y del recurso por abstención o recurso en carencia, dada la independencia existente entre las mismas”.

2. *Medidas cautelares innominadas*

Nuestro sistema de protección cautelar también ha erigido la figura de las medidas cautelares innominadas contempladas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los procesos contenciosos-administrativos por mandato del artículo 88 de la LOCSJ.

Las medidas cautelares innominadas, entendidas, como las denomina Hernández Mendible, según su tipificación nominal, “constituyen el instrumento procesal mediante el cual el órgano jurisdiccional, en aquellos casos expresamente no regulados por el legislador, pero en virtud de una cláusula general o residual, adopta todas aquellas medidas cautelares que considera necesarias y pertinentes para garantizar la efectividad de la sentencia definitiva”⁴¹. En esta categoría, conseguimos como ejemplos, la imposición de “injuntion” o mandatos, la autorización para realizar una actividad determinada, etc.⁴²

Fundamentalmente los requisitos de procedencia de este tipo de medidas son dos, a saber:

a. *Apariencia de buen derecho (fumus boni iuris)*: supone por parte del juez un ejercicio de percepción *prima facie icto oculi* en relación a los elementos de convicción susceptibles de deducirse del expediente y que hacen presumir la legalidad del derecho cuya protección invoca el solicitante.

b. *Peligro de infructuosidad o retardo en la ejecución del fallo definitivo (periculum in mora)*: consiste en el riesgo de que quede ilusoria, o se haga nugatoria, la ejecución de la sentencia definitiva, es decir, “el peligro de daño que teme el solicitante, de que no se satisfaga su derecho o que éste, resulte infructuoso, como consecuencia del tiempo que deberá esperar para que el órgano jurisdiccional sustancie el proceso que le otorgará la tutela judicial efectiva”.⁴³

Algunos autores señalan un tercer requisito, el de la ponderación de intereses, el cual, básicamente se actualiza cuando los presupuestos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* no aparezcan del todo evidente del examen que realiza el juez.

Debemos reiterar una vez más, que, cumplidos los extremos de procedencia anteriormente mencionados, nace en cabeza del juez la obligación (no meramente la potestad) de dictar la providencia cautelar, y tratándose de una acción de carencia, aquella será de naturaleza innovativa, toda vez que se encamina a introducir un cambio “-aunque de manera provisional, mientras dure el proceso-” en la situación jurídica existente, permitiendo la prestación de una determinada conducta o autorizando una actividad; impidiendo de esta manera que pueda producirse un perjuicio de no otorgarse dicha medida cautelar”⁴⁴.

Por último, es necesario señalar que pese a la bifurcación de la protección cautelar en dos direcciones, esto es, en el amparo interpuesto en forma conjunta a la acción de carencia

⁴¹ HERNANDEZ MENDIBLE,V., La Tutela Judicial Cautelar en el Contencioso Administrativo, Vadell hermanos. Valencia, 1997.

⁴² Ib; Ib.

⁴³ Ib; 25.

⁴⁴ Ib;23.

por un lado; y por el otro, en las providencias cautelares innominadas, la tendencia en el Derecho comparado, en lo que a justicia cautelar respecta es hacia la unificación del sistema, es decir, que el concepto de medidas cautelares debe ser entendido como parte integrante del poder cautelar general de los jueces, quienes a la postre tienen asignada la competencia de decidir y ejecutar lo juzgado "lo cual hace que no resulte imperioso para los juzgadores, entonces, atenerse a la consagración expresa en disposiciones legales de medidas cautelares para poder hacer uso, dentro de los estrictos términos en ellas contempladas, de providencias provisionales que garanticen la efectividad plena del fallo."⁴⁵

VIII. CONCLUSIONES

La acción de carencia o abstención es el medio de protección jurisdiccional con que cuenta el administrado para lograr que la autoridad pública que ha omitido la realización de determinada actuación material a que está obligada por mandato de una norma taxativa o imperativa, haga efectiva dicha prestación, sin que pueda obviar tal cumplimiento con la emanación de actos declarativos o resoluciones administrativas jurídicas desde el punto de vista formal.

La obligación del ente público puede ser de dos clases; genérica o específica, y ambas pueden surgir bien en vía de constitución de un acto o bien en vía de resolución de un recurso dentro del marco de un procedimiento administrativo.

En vía constitutiva o de formación del acto, al ser genérica la obligación omitida, tal omisión intrínsecamente comporta la inobservancia de una obligación de decidir o de proceder consagrada en el artículo 51 de la Carta Fundamental, por tanto, el control de la inactividad en este caso, deberá requerirse mediante la acción extraordinaria de amparo en virtud del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. De igual modo, al ser específica la obligación omitida, esto es, cuando la disposición concreta y reglada del texto legal impone al funcionario, una determinada obligación de hacer, la inactividad de éste, habilita al titular del derecho subjetivo para interponer la respectiva acción de carencia.

En vía de resolución de un recurso la situación varía dependiendo de si la omisión de la obligación se produce respecto de un acto expreso o un acto presunto. En el primer caso, cobra vigencia la figura del silencio negativo, en el sentido de que la "no respuesta" del funcionario competente conlleva el rechazo o la denegación a la solicitud de modificación del acto, el cual de esta forma, producirá normalmente sus efectos, haciéndose por ende necesaria su impugnación, mediante el ejercicio de la acción contencioso administrativa de anulación. En el segundo, la omisión se produce respecto de un acto presunto, siendo menester diferenciar aquí, la naturaleza genérica o específica de la obligación incumplida a los fines de determinar el medio de protección judicial aplicable. En este supuesto, de nuevo se activa la regla según la cual, siendo específica la obligación el medio idóneo para restablecer la situación jurídica infringida es la carencia, y siendo genérica la obligación del funcionario que debió decidir o actuar en ejercicio de una función administrativa -obligación que, conforme al tratamiento jurisprudencial, es correlativa al derecho que tiene todo ciudadano de dirigir peticiones a la autoridad pública y a obtener de ella oportuna y adecuada respuesta- el instrumento efectivo contra la abstención es la acción de amparo autónoma.

A falta de disposición reguladora sobre el legitimado activo, debemos entender por tal al titular del derecho subjetivo, siendo deseable -ante la ampliación de las posibilidades legitimatorias- (ROMERO-MUCI) , en el contencioso-administrativo comparado, la indicación expresa en futuros textos normativos que regulen el control de la inactividad de la Administración, como legitimados activos, también, a los interesados legítimos.

El legitimado pasivo en cambio, si lo señala la norma (artículo 42 ordinal 23º y 182 ordinal 1º de la LOCSJ). Se trata de cualquier autoridad pública renuente en ejecutar una determinada actuación que, en ejercicio de una función administrativa, le impone la norma concreta.

La jurisdicción competente para conocer en primera instancia es la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia cuando la abstención o negativa provenga de funcionarios de la Administración Pública Central (Presidente de la República, Ministros y funcionarios de las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República), no obstante, cuando la conducta abstensiva derive de autoridades distintas a las precedentemente señaladas el Tribunal competente para conocer será la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Igualmente, tratándose de abstenciones o negativas de autoridades estatales o municipales la competencia para conocer en primera instancia corresponde a los Juzgados Superiores, y de las decisiones dictadas por éstos, deberá conocer la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ante la ausencia de procedimiento *ad-hoc* para la tramitación de la carencia, se ha venido utilizando preferentemente el procedimiento para los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares, sin embargo, la lentitud del mismo, preconiza la aplicación del procedimiento establecido para el “amparo tributario” acompañado de ciertos correctivos que garanticen a las partes el derecho a la defensa.

El lapso para interponer la acción, es, tratándose de una acción de condena, el lapso de prescripción previsto en el Código Civil (veinte años para las obligaciones reales y diez para las personales) salvo que la ley en el caso concreto establezca un lapso especial.

La tutela cautelar en el proceso de carencia, se obtiene a través de la acción de amparo intentada conjuntamente con la acción de carencia, así como también a través de las medidas cautelares innominadas previstas en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil. Es de capital importancia aclarar que el viejo mito de que el juez no puede entrar a proveer sobre el fondo de lo debatido, y por tanto, no puede otorgar la cautela solicitada, hoy en día ha sido superado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia extranjera, principalmente la europea, la cual, ha ideado un sistema de protección cautelar articulado al principio constitucional casi universalmente aceptado a una tutela judicial efectiva, y como vimos, incluso en nuestro país, hay decisiones, como el caso Horacio Antonio Velázquez, que abren acertadamente el compás en este sentido.

ACTOS ADMINISTRATIVOS SOMETIDOS AL CONTROL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

María Magdalena Velázquez G.
Abogado

I. INTRODUCCION

La jurisdicción Contencioso Administrativa se define siempre por su objeto, que en el contencioso de los actos es el acto administrativo antijurídico.

El Artículo 206 de la Constitución Nacional establece un sistema de control de los actos administrativos, el sistema contencioso administrativo. Esta norma definió la jurisdicción contencioso administrativa de una manera más amplia que la que hasta el momento había seguido la jurisprudencia.

El proceso contencioso administrativo de los actos administrativos tiene como característica fundamental que el objeto de las acciones y recursos que lo inician siempre es un acto administrativo y en ellos siempre existe una pretensión de anulación de los mismos.

Para poder precisar los actos administrativos que están sometidos al control del Derecho Administrativo, es necesario establecer conceptualmente la definición del acto administrativo.

Según la definición de la Antigua Corte Federal el Acto Administrativo es una *“una declaración de voluntad realizada por la Administración con el propósito de producir un efecto jurídico”* (C.F.-59-1,3-6-59).

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa ha dicho que son actos administrativos las manifestaciones de voluntad emanadas de las autoridades administrativas y que tienen por objeto producir efectos de derechos, generales o individuales. (Sentencia de 2 de junio de 1964).

En España García De Enterría y Tomás Ramón Fernández en su Curso de Derecho Administrativo definen el acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta a la potestad reglamentaria.

Los Actos Administrativos se contraponen con los Actos Materiales, los cuales son actos de voluntad igualmente, pero con ellos no se persigue un efecto jurídico determinado.

Los efectos jurídicos que puede perseguirse al dictar un acto administrativo pueden ser, la creación de una situación jurídica o la concesión a un sujeto de derecho de una situación jurídica general preestablecida. (Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, Allan R. Brewer Carías, Caracas, 1964).

La manifestación o declaración de la voluntad de la Administración implica para su formación el cumplimiento de un procedimiento constitutivo que esté conforme con la ley y de las formalidades legales en cuanto a la legitimación para la manifestación de esa voluntad en el ejercicio de la función pública.

Igualmente merece recordar a este respecto, dentro de la actividad del Estado las diversas funciones y órganos que éste tiene, a través de los cuales manifiesta su actividad.

La Constitución Nacional establece la división del Poder Público desde el punto de vista funcional en Poder Nacional, Poder Estatal y Poder Municipal y éstos se manifiestan en el ejercicio de sus poderes mediante la República, Los Estados y los Municipios, respectivamente. Según la Carta Fundamental cada una de esas ramas del Poder Público y los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado. (Art.118 Constitución Nacional). Según esa misma previsión constitucional cada una de las ramas del Poder Público señaladas tienen sus propias funciones. Son funciones del Estado, como actividades que desempeñan y que les son inherentes, las diversas formas de manifestación de la actividad del Estado. Por lo tanto, las funciones del Estado se deben definir según la naturaleza de los actos que deban ser cumplidos.

Conforme al principio de la separación de poderes, tradicionalmente se ha concebido que las funciones del Estado se manifiestan o se dividen en Función Ejecutiva, Función Legislativa y Función Jurisdiccional. Esta clasificación de las funciones del Estado se relaciona íntimamente con la clasificación de los Actos Jurídicos del Estado.

Así, los órganos del Poder Nacional podrán realizar actos ejecutivos, legislativos y jurisdiccionales; los órganos del Poder Estatal podrán realizar solamente actos legislativos y ejecutivos, por la particularidad de que la justicia en Venezuela está atribuida al Poder Nacional (Artículo 204 Constitución Nacional); y los órganos del Poder Municipal podrán realizar actos ejecutivos y legislativos.

Por su parte, el ejercicio de la Función Ejecutiva se divide fundamentalmente en dos funciones, la Función Administrativa y la Función de Gobierno, las cuales cobran vida o se manifiestan mediante la forma de Actos Administrativos y Actos de Gobierno. La función administrativa se realiza en ejecución directa de la ley y mediata de la Constitución y la función de gobierno en ejecución directa de la Constitución. Por tanto, los Actos Administrativos pueden ser siempre controlados jurisdiccionalmente en virtud de su ilegalidad y de su inconstitucionalidad y los Actos de Gobierno en cambio, solamente están sometidos al control jurisdiccional en razón de su inconstitucionalidad.

Es importante señalar que no sólo la autoridad administrativa está facultada para dictar actos administrativos, cualquier autoridad, facultada para ello por la ley puede dictar actos administrativos actuando en Función Administrativa.

En efecto, muchas autoridades que no pertenecen a la Administración Pública están facultadas para dictar actos administrativos, y cuando lo hacen, están realizando la Función Administrativa, ello en relajamiento del principio de la separación de poderes de Montesquieu. Por lo cual, los actos administrativos se determinan por su propia naturaleza y no por el órgano del cual emanan.

Según Eloy Lares Martínez se entiende por actos administrativos las declaraciones de voluntad, de juicio o de conocimiento, emanadas de órganos de la administración y que tienen por objeto producir efectos de derecho generales o individuales. (Eloy Lares Martínez, Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1978)

Por su parte, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos define en el Artículo 7 el acto administrativo enmarcado dentro de un criterio formal u orgánico en los términos siguientes:

“Se entiende por acto administrativo, a los fines de ésta ley, toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la ley, por los órganos de la Administración Pública.”

La Dra. Hildegard Rondón de Sansó es del criterio de que dentro de esa definición o noción del Acto administrativo, la cual si bien comprende los actos generales no abarca a los actos generales normativos, no se incluyeron los Reglamentos, en virtud de que la clasificación que hace el Artículo 14 no es sustancial sino orgánica, fundada en la jerarquía del órgano del cual el acto emana, no se clasifica el contenido mismo del acto, lo cual permite considerar que si bien todo reglamento del Poder Ejecutivo Nacional tendrá la forma de Decreto, no todo Decreto constituye un Reglamento (Hildegard Rondón de Sansó, Estudio Preliminar, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos consagra las exigencias y limitaciones que deben ser respetadas por la Administración al producir los actos administrativos, referidas algunas a las formalidades que deben cumplirse y otras referidas al acto mismo. El irrespeto de esas limitaciones produce vicios en el acto administrativo emanado, cuyas consecuencias pueden llegar hasta su nulidad o anulabilidad.

Esta ley a lo largo de su articulado nos permite establecer diversas clasificaciones de los actos administrativos:

- Según los efectos del acto
- Según el contenido de las decisiones
- Según sus destinatarios
- Según las manifestaciones de voluntad
- Según su impugnabilidad
- Según su ejecución

Dentro de las Actividades del Estado encontramos la actividad administrativa. Además de la regulación que hace el Derecho Administrativo de la Administración como complejo orgánico y el ejercicio de la función administrativa de los distintos órganos del Estado, regula también la actividad administrativa con sus connotaciones formal y material. Desde el punto de vista formal, la actividad administrativa constituye el resultado del ejercicio de las distintas funciones del Estado realizada por los distintos órganos del Estado, las demás actividades tienen una definición orgánica y funcional que no posee la actividad administrativa. Se define como orgánica con relación al órgano que lo dicte y como formal por la graduación que poseen en el ordenamiento jurídico, de ser actos dictados en ejecución directa de la Constitución.

De allí que los actos legislativos (leyes y actos parlamentarios sin forma de ley), están formalmente definidos en la Constitución como emanados de las Cámaras Legislativas, los actos de gobierno dictados por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, incluidos los Decretos Leyes. Los Actos judiciales solo pueden emanar de los tribunales y son de carácter sublegal, es decir son dictados en ejecución directa de la ley e indirecta de la Constitución. Hay una definición entre órgano y acto entre estas tres categorías de actos, lo cual no sucede en los actos administrativos, estos no se pueden identificar ni orgánica ni funcionalmente, porque pueden ser dictados por los tres grupos de órganos del Estado y en el ejercicio de todas las funciones del Estado.

Ahora bien, conforme al principio de la legalidad todos los actos estatales están sometidos al derecho y todos son controlables jurisdiccionalmente tanto por razones de constitucionalidad como por razones de legalidad.

De esta manera, las leyes y los actos parlamentarios sin forma de ley y los actos de gobierno están sometidos al control de la constitucionalidad que está a cargo de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, por la vía de la acción popular que corresponde a todos los habitantes del país en cualquier tiempo. Las sentencias están sometidas al control judicial ordinario de las apelaciones y en materia de legalidad al recurso de Casación ante las Salas de Casación Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia. Los actos administrativos están

sometidos al control jurisdiccional contencioso administrativo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo y a los Tribunales especiales Contencioso Administrativo.

El control contencioso administrativo en Venezuela se realiza sobre todos los actos administrativos y así el cuerpo de Tribunales especializados en la materia puede declarar su nulidad, ya sean los actos administrativos emanados de los órganos de la Administración Pública, de los órganos legislativos o de los tribunales. En nuestro país la jurisdicción contencioso Administrativa tiene rango constitucional, es parte del Poder Judicial.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 11 de mayo de 1981, según la cual "de acuerdo con la letra constitucional no puede discutirse que ningún acto administrativo esté exento del control jurisdiccional..."

Existe un principio rector en nuestro ordenamiento jurídico al cual está vinculado el control de los actos administrativos que es el Estado de Derecho, según el cual los poderes públicos están sometidos a las normas que los rigen, dentro de éste encaja el Principio de la Legalidad Administrativa (Artículo 117 Constitución Nacional).

Este Principio implica el sometimiento de la administración a las reglas de derecho preexistentes.

El principio de legalidad administrativa puede ser enunciado así: todos los actos emanados de los órganos del poder público deben realizarse en completa armonía con las reglas del derecho. El principio de la legalidad tiene en la actualidad un doble significado, por una parte, la sumisión de todos los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley y por otra parte, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad, a las normas generales, universales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive procedentes de esa misma autoridad. El principio de legalidad se aplica tanto a los actos administrativos individuales como a los actos administrativos generales. Los actos administrativos individuales, es decir las medidas y decisiones de carácter particular, requieren para su validez, están subordinados a las normas generales preestablecidas. Los actos administrativos generales, como los reglamentos, deben tener su fundamento en la Constitución y en la ley, y no pueden infringir ni una ni otra. (Eloy Lares Martínez Manual de Derecho Administrativo, Caracas, 1978).

En nuestro país establece la Constitución Nacional en el Artículo 206 que "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".

En Venezuela la jurisprudencia en el ánimo de someter a control judicial todas las actuaciones del poder público, ha recurrido al criterio funcional para definir los actos administrativos, a pesar de que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el Artículo 7 ya lo ha definido. Ello ha permitido una importante ampliación del ámbito del contencioso administrativo, a pesar de que aún no existe la ley de la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo se han incluido en el ámbito del control los actos vinculados a la administración de personal dictados por los órganos judiciales y por los órganos legislativos y los llamados actos de autoridad, ésta última vinculada a la necesaria existencia de una norma atributiva de competencia. Sobre éste aspecto es en el que se ha apoyado los criterios para definir el acto administrativo, así que tratándose o no de una Administración Pública en sentido orgánico, es la atribución de una competencia lo que determina que el acto que resulte de la ejecución de esa potestad sea considerado como acto administrativo a los fines de su sujeción al control de los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 6 de marzo de 1993, Caso Ruperto Machado Silva y otros, resume las tendencias jurisprudenciales que conducen a definir el acto administrativo y a delimitar el ámbito del contencioso administrativo, partiendo de la aplicación de los criterios doctrinarios -orgánico, material o formal-, con fundamento en que el acto ha de ser la ejecución de una norma que atribuya el ejercicio de la función administrativa.

"Reconoce esta Sala que en la actualidad, las transformaciones ocurridas en torno a las funciones del Estado han impuesto la ampliación del ámbito del recurso contencioso administrativo. Como quiera que éste proceso judicial tiene indefectiblemente por objeto un acto administrativo (artículo 206 Constitucional), la referida ampliación aparece idéntica consecuencia respecto de la noción de acto administrativo. Ciertamente, la laxitud de la noción de acto administrativo ha permitido a la doctrina y jurisprudencia estimar viable el sometimiento al control de la jurisdicción contencioso administrativa, de actos que con anterioridad -y como consecuencia de una restricción formal u orgánica de su concepto- escapaban de tal control".

"En efecto, se propugna abandonar criterios unívocos y adoptar otros más flexibles para caracterizar un determinado acto como administrativo. En tal virtud, puede ahora sostenerse con razón, que el control jurisdiccional ejercido por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se extiende no sólo sobre los actos dictados por los órganos de la Administración Pública Nacional, Estatal o Municipal, Centralizada o Descentralizada, sino también respecto de los emanados de cualquier organismo, público o privado, que haya sido válidamente facultado por la Ley o por el órgano competente para proveer a la satisfacción de los intereses colectivos, o lo que es lo mismo, para ejercer funciones administrativas."

Según, Luis Farías Mata, la jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, tal como la jurisprudencia extranjera ha ido rompiendo no sólo los moldes exclusivamente orgánicos para precisar el objeto del recurso contencioso administrativo, sino más bien hasta la propia noción de acto administrativo, ésta que parece extenderse aún a los emanados de órganos, no propiamente los de la administración del Poder Ejecutivo.

Dice, Farías Mata, "como metodología a emplear para lograr el propósito de concluir con una conceptualización del acto administrativo objeto del recurso- me propongo partir de la noción de actos supuestamente "excluidos" del control judicial contencioso administrativo y averiguando cuáles pudieran ser éstos- si es que en buena lógica existen- aplicar al residuo así obtenido (...) la interpretación que de nuestro Derecho Positivo han venido haciendo la doctrina y la jurisprudencia venezolanas en lo relativo al concepto de acto administrativo recurrible en vía contencioso administrativa de anulación" (Luis H. Farías Mata, "Acto Administrativo, Materia del Recurso Contencioso de Anulación" AVANCES JURISPRUDENCIALES DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN VENEZUELA. XVIII Jornadas J. M. Domínguez Escovar, Tomo II, 1993.

En este mismo sentido, algunos autores han considerado necesario, en atención a la constitucionalización de la jurisdicción contencioso administrativa, superar aquella tesis jurisprudencial que ha reducido en ciertos casos, el control contencioso administrativo sólo a aquellos actos dictados por las autoridades administrativas sometidas al Derecho Administrativo. Según esta tesis pudieran quedar excluidos del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, ciertos actos que pudieran referirse a relaciones jurídico privadas o laborales. En los últimos tiempos se ha ido abandonando la tesis de la antigua Corte Federal que en sentencia del 3 de diciembre de 1959, había establecido que únicamente las pretensiones fundadas en los preceptos de Derecho Administrativo podían ser intentadas ante la jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, ésta jurisdicción ha ido aplicándose en ciertos casos en actos administrativos adoptados en materia de registro, en actos administrativos dictados por órganos administrativos en ejercicio de la función jurisdiccional, actos administrativos dictados en materia laboral, los relativos a sociedades anónimas del Estado.

Sobre éste tema versa principalmente nuestro trabajo, con apoyo de la doctrina y la jurisprudencia trataremos de abarcar el objeto del trabajo encomendado, los actos administrativos sujetos al control del contencioso administrativo.

II. SOBRE LOS ACTOS REGLADOS Y LOS ACTOS DISCRECIONALES

En el ejercicio de sus potestades regladas la Administración está limitada a la constatación de un supuesto de hecho legalmente definido de una manera completa y aplicarle a éste aquello que la propia ley también ha determinado. No hay en el ejercicio de las potestades regladas posibilidad de juicio subjetivo alguno, salvo aquella constatación del supuesto de hecho para contrastarlo con el tipo legal. El contenido del acto reglado no puede ser configurado libremente por la Administración, debe más bien limitarse a lo que ya la Ley ha previsto sobre su contenido de un modo preciso.

A diferencia de éste, el ejercicio de las potestades discrecionales por parte de la Administración comporta elementos diferentes, esto es, la aplicación en el proceso de aplicación de la ley de juicios subjetivos por parte de la Administración. Esa discrecionalidad que no implica libertad absoluta de la Administración en la aplicación de la Ley, constituye un elemento más de la potestad de la Administración otorgada a ella en virtud de la ley. La ley configura varios elementos de esa potestad discrecional para la configuración de los actos.

La tendencia moderna avanza hacia una más completa jurisdicción del acto administrativo, es cierto que la Administración exige, por su propia naturaleza un margen de discrecionalidad frente a la ley, en virtud de que el legislador no podría prever todas las situaciones a priori, y frente al juez, porque éste no tendría un total papel de contralor de la legalidad si incidiera en los motivos de oportunidad o de conveniencia que sólo la Administración puede apreciar con el debido conocimiento de causa, frente a los hechos concretos. Así lo planteó la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 2 de noviembre de 1982, caso Depositaria Judicial.

La ley puede que determine previamente en algunos casos la actividad administrativa y en otros que le de a la Administración facultades de decisión, sin embargo no deben admitirse como dos categorías antagónicas.

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) en su Artículo 12 ha reconocido en este sentido que en los actos administrativos discrecionales existen elementos que son necesariamente reglados.

Sin hacer distinción la LOPA ha concebido que en todos los actos (reglados y discrecionales) hayan de expresarse los motivos que hicieron a la Administración configurar esos actos y de allí que, en mayor o menor medida todos han de ser revisables en la jurisdicción contencioso administrativa.

La posibilidad de control jurisdiccional sobre los actos administrativos dictados por la Administración en ejercicio de sus facultades discrecionales es un tema que ha ido siendo resuelto por la doctrina y la jurisprudencia.

La Corte Suprema de Justicia estableció su criterio al respecto en la sentencia ya citada de fecha 2 de noviembre de 1982 caso Depositaria Judicial L.A.R.C. C.A. Se trata este caso de una negativa del Ministerio de Justicia mediante el Oficio correspondiente, de la solicitud de autorización para ejercer las funciones de depositaria judicial. De los argumentos de la recurrente ante la Corte, se desprende la tesis de que habiendo sido cumplidos por el solicitante, los requisitos exigidos por la Ley sobre Depósito Judicial, la autorización debió ser concedida por considerar que éste sería para la Administración una actuación reglada. En virtud de este planteamiento la Corte procedió a analizar este punto con carácter previo.

Allí planteó la Corte de forma clara y amplia el tema sobre la distinción entre los actos administrativos reglados y los discrecionales, sobre éstos últimos, la posición tradicional pretendió excluirlos del control jurisdiccional.

Igualmente planteó la inexacta contraposición entre los conceptos de discrecionalidad y de regla que según la doctrina moderna ha sido rechazada, así como también la identificación que se ha hecho tradicionalmente entre discrecionalidad, ausencia de motivación e irrevisibilidad del acto administrativo.

El nuevo planteamiento consiste en negar la existencia de los actos reglados puros y actos discrecionales puros. El acto administrativo discrecional nunca lo podrá ser total, por cuanto deberá respetarse en él algunas reglas que establezca la ley, lo cual sucede con los actos reglados que por muy reglada que haya sido la forma en que la ley le previó a la Administración una facultad, siempre tendrá ésta un poder discrecional que lo alejará del carácter totalmente reglado.

Refiere la Corte en la sentencia la identificación en la que incurriera la doctrina clásica sobre actos reglados y actos motivados, según la cual, si el acto debía ser motivado el acto era reglado; y plantea las nuevas tendencias en este sentido, según las cuales "es en el acto discrecional donde debe imponerse la obligatoriedad de motivar para impedir así que la Administración proceda arbitrariamente", y dice textualmente además "la expresión de los motivos resulta menos necesaria es precisamente en los actos más reglados, pues aquellos se desprenderían, en principio y claramente de la propia norma que regula la emisión del acto..."

Consideró la Corte que la licencia que se da para actuar como depositaria judicial constituye un acto administrativo de autorización, por esencia discrecional, pero de una discrecionalidad limitada por la ley respectiva.

Habiendo concebido la Corte, según la Sentencia Depositaria Judicial, el acto administrativo como una unidad de regla y discrecionalidad al mismo tiempo, entonces todos los actos administrativos en mayor o menor medida han de ser revisables en la jurisdicción contencioso administrativa. Desaparecida la noción de acto discrecional puro, como contrapuesto al reglado, desaparece por la misma vía la pretendida categoría de actos excluidos del control jurisdiccional de legalidad. (Gustavo Urdaneta Troconis, Notas sobre la distinción entre actos reglados y discrecionales y el control jurisdiccional sobre estos, "Tendencias en el Contencioso Administrativo", VIII Jornadas J. Domínguez Escovar, 1993).

No sólo en ésta sentencia la Corte se había pronunciado sobre la posible revisión jurisdiccional de los actos discrecionales. La Corte Federal en sentencia del 24 de febrero de 1956 había sentado como límites al poder discrecional de la Administración la competencia del órgano y los fines perseguidos por la norma legal. En sentencia del 9-8-57, señaló también como límite del poder discrecional la comprobación de las circunstancias de hecho del acto administrativo. Sólo había según esas sentencias algunos elementos revisables en sede jurisdiccional.

La Sentencia Reingruber del 6-11-58 fue la primera en establecer los elementos del acto discrecional respecto de los cuales puede incidir el control de legalidad del contencioso administrativo excluyendo las razones de oportunidad y conveniencia para la emisión del acto, en los cuales no puede el juez sustituir a la Administración, en virtud del principio de la separación de poderes.

En definitiva, lo que dejan sentado las dos sentencias referidas, es el hecho de que todo acto por discrecional que pueda ser, tiene elementos reglados, y que por ellos, al tratar de determinar cuáles son, se establecerá los que pueden y deben ser sometidos al control de legalidad y dejando establecido además, que aquello que sí constituye discrecionalidad por

razones de mérito, o de oportunidad y conveniencia, escapa de la posible revisión del juez contencioso, quien no podrá sustituirse a la Administración en su apreciación. Sin embargo, hay en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el Artículo 12, el requisito por el cual se establece la debida proporcionalidad con el supuesto de hecho como elemento esencial a la discrecionalidad del funcionario que dicte el acto, en virtud de que éste no puede ser emitido sino en proporción con los hechos, por parte de la Administración. Hay autores que consideran esta norma como una puerta hacia el control contencioso administrativo de la discrecionalidad.

III. ACTOS POLITICOS O DE GOBIERNO

A partir del año 1961 en el que entró en vigencia la Constitución Nacional, la jurisdicción contencioso administrativa había sido objeto de regulación en Venezuela por vía legislativa, no fue sino hasta entonces que esta jurisdicción tuvo rango constitucional. Algunas decisiones de nuestra Corte Suprema establecieron a partir de allí la doctrina de los actos excluidos del control jurisdiccional contencioso administrativo. También dentro de esos actos no susceptibles de control jurisdiccional se encuentran los actos políticos o de gobierno.

En los sistemas jurídicos europeos, principalmente en Francia, Italia y España se desarrolló la doctrina del Acto de Gobierno o Político, mediante la cual éstos se distinguían de los actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. En Francia por ejemplo por no existir el control de la constitucionalidad de los actos estatales, la jurisprudencia fue estableciendo que los actos del Poder Ejecutivo en sus relaciones con autoridades públicas, principalmente con el legislador y en sus relaciones internacionales, ciertos actos ejecutivos derivados del ejercicio del poder de gracia y a determinados actos ejecutivos de orden excepcional, escapaban a todo control jurisdiccional. En Italia sucedió igual, con la diferencia de que la doctrina de los actos de gobierno o políticos tiene su origen en el Derecho Positivo, se excluyeron de recurso los casos de actos emanados de gobierno en el ejercicio del Poder Político que consideraban distintos a los actos administrativos. En España la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956 excluyó expresamente del control de la jurisdicción contencioso administrativa los actos políticos del gobierno que afecten a la defensa del territorio nacional, las relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y el mando y la organización militar.

En líneas generales se presentaba la noción de acto de gobierno como un acto del Estado sustancialmente distinto al acto administrativo que goza de inmunidad jurisdiccional, por cuanto no pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso administrativa. Esta es la esencia de la doctrina del acto de gobierno, sin embargo, en los últimos tiempos ha sido objeto de críticas tendientes a reducir esa inmunidad jurisdiccional de ciertos actos estatales.

En Venezuela, ésta doctrina de los actos de gobierno no tiene aplicación por estar establecido el control de la constitucionalidad de los actos estatales en la Constitución en forma amplia, ningún acto del Estado puede escapar, en principio del control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad. Se ha desarrollado en nuestro país una noción de acto de gobierno para diferenciar los actos estatales de los actos administrativos, pero no para excluirlos del control de la constitucionalidad que ejerce la Corte Suprema de Justicia. La noción del acto de gobierno en Venezuela se ha dirigido hacia el establecimiento de un esquema formal de ejecución de derecho por grados, y nada tiene que ver con una pretendida inmunidad jurisdiccional de los actos.

Los actos de gobierno conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia han sido objeto de una exclusión sólo relativa y parcial. Es relativa porque al ser de ejecución directa e inmediata de la Constitución, ello lo libera de la revisión judicial de ilegalidad pero no escapa del control contencioso constitucional y así son siempre controlables judicialmente esos actos. Es parcial; porque la Corte Suprema admite esa acción sólo cuando verse sobre

los motivos o finalidad del acto recurrido, aunque en opinión de Luis H. Farías Mata, tampoco podría eludirlo respecto a denuncias de incompetencia o de objeto ilícito o inconstitucional, ni tampoco en cuanto a vicios de forma, por lo cual, en su criterio, por esta vía, el control pasaría a ser total. (Luis H. Farías Mata "Acto Administrativo, Materia del Recurso Contencioso de Anulación" XVIII JORNADAS J.M.DOMINGUEZ ESCOVAR 1993).

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 29 de abril de 1965 dictada con motivo de la demanda de nulidad de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norteamérica, (Caso: Tito Gutiérrez Alfaro) intentó justificar la teoría de los actos excluidos, no sólo del control legal, sino también del control constitucional, dentro de los cuales incluye los actos de gobierno. En este sentido la Corte en la decisión comentada expresó:

"En lo relativo a los actos que el Presidente de la República está facultado para realizar en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, un atento examen de las mismas conduce a la conclusión de que determinadas actuaciones presidenciales, en cualquiera de los dos caracteres de Jefe del Ejecutivo Nacional o Jefe del Estado Venezolano asignados a aquel por el artículo 181 de la Constitución, están excluidos del control jurisdiccional de constitucionalidad, en atención a que por su propia esencia son actos de índole eminentemente política o actos de gobierno, o de índole discrecional, situaciones en que no cabe aplicar a los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional. Entre tales actos se encuentran, según el artículo 190 de la Constitución Nacional, los siguientes: fijar el contingente de las Fuerzas Armadas Nacionales; convocar el Congreso a sesiones extraordinarias y reunir en Convención a algunos o a todos los Gobernadores de las Entidades Federales."

Sin embargo, de la decisión in comento, se desprende que no todos los actos de gobierno se encuentran excluidos. En efecto, pareciera evidenciarse de la sentencia que ciertos recursos contra actos de gobierno parecen viables, al hablar de "situaciones en que no cabe aplicar los motivos determinantes de la actuación el expresado control constitucional", evidentemente, la Corte está afirmando que la exclusión del control sólo afecta a esos motivos, a lo que la doctrina llama causa del acto, y no a otros elementos. De allí que se considere que los vicios de incompetencia o de violación de procedimiento, por ejemplo, podrían ser revisados por una jurisdicción.

IV. CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE SUSTANCIA JURISDICCIONAL

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 10 de enero de 1980, Caso Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo, un clásico jurisprudencial, ha establecido de una manera clara lo siguiente:

"Cuando la Administración Pública emite actos de sustancia jurisdiccional, estos actos, no obstante su expresada sustancia, son actos administrativos, debiendo ser tratados jurídicamente como tales, sin perjuicio de las notas específicas que les correspondieron por su referido carácter jurisdiccional."

Quedó establecido en dicha sentencia, pese al contenido o sustancia jurisdiccional que indiscutiblemente reúnen las decisiones de las Comisiones Tripartitas laborales, éstas no pierden su condición de actos administrativos y como consecuencia de ello, contra ellos nada impide que se interponga el recurso contencioso administrativo.

Se trató este caso de una solicitud de declaratoria de nulidad, por ilegalidad, de una Resolución de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, en el procedimiento de calificación de despido, reenganche y pago de salarios caídos intentado por una trabajadora contra la mencionada empresa. Según el fallo comentado, sería contrario al ordenamiento constitucional venezolano sostener que los pronuncia-

mientos de las Comisiones Tripartitas laborales son irrevisables en vía jurisdiccional, en virtud de ello consideró la Sala que contra sus decisiones (las de las Comisiones Tripartitas) procede el recurso contencioso administrativo de anulación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Con esta sentencia se ha ampliado el concepto jurisprudencial de acto administrativo y planteó una reducción, por así decirlo, de los “actos excluidos”.

V. CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DICTADOS POR EL PODER LEGISLATIVO Y POR EL PODER JUDICIAL

En cuanto a los actos legislativos excluidos existen varios casos en los que los actos del Poder Legislativo se encuentran excluidos del control jurisdiccional. En efecto, conforme a lo previsto en el Artículo 159 de la Constitución Nacional, “*Los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no estarán sometidos al veto, examen o control de los otros poderes, salvo lo que esta Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones.*”

De ésta manera los actos de los cuerpos legislativos no están sujetos a ningún tipo de control, ni siquiera el jurisdiccional, al ejercer sus atribuciones privativas, salvo lo que la misma Constitución establece sobre extralimitación de atribuciones. Por ello, la exclusión no es general puesto que parecen viables los recursos contra actos legislativos por extralimitación de atribuciones (incompetencia); por violación de forma (vicio en el procedimiento, por ejemplo), en virtud de que la imposibilidad de revisión se limita al fondo.

La Corte Suprema de Justicia en Pleno en fecha 25 de enero de 1994, caso Acuerdo solicitado por el Fiscal General de la República, en el cual el citado funcionario pide a la Corte en Pleno se establezca la inteligencia, alcance y aplicación del artículo 42, numeral 1o. en concordancia con el artículo 112 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el artículo 215, ordinal 3o. y 216 de la Constitución de la República en lo que respecta a la competencia para conocer de recursos de nulidad por razones de inconstitucionalidad intentados contra actos parlamentarios sin forma de ley dictados por el Congreso de la República, en ejecución directa de la Constitución, como lo es el Acuerdo dictado por el Congreso de la República en fecha 31 de agosto de 1993.

La Corte en Pleno para decidir analiza el texto del ordinal 3o. del artículo 215 de la Constitución Nacional, el cual atribuye a la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena (Artículo 216) la exclusiva competencia para declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con ésta Constitución.

Concluyó al analizarlo que conforme al Artículo 206 constitucional, según el cual la Corte y los demás Tribunales que determine la ley son competentes para anular los actos administrativos generales e individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder, tales actos generales o individuales de rango sub-legal dictados en función administrativa, a que se refiere el citado artículo, deben ser excluidos del término “demás actos de los cuerpos legislativos” a que se refiere el ordinal 3o. del Artículo 215 de la Constitución. Y que los demás actos a que se refiere este ordinal son aquellos dictados en ejecución directa de la Constitución y que tiene por ello rango equiparable a la ley, sin serlo.

En el caso de los actos administrativos del Poder Judicial, tenemos el caso de las medidas disciplinarias dictadas por los jueces, las cuales se encuentran reglamentadas en forma sistemática en un título especial de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo el título “De las sanciones correctivas y disciplinarias”. La función correctiva se refiere a los particulares y la disciplinaria se extiende a los jueces, fiscales, defensores públicos y otros funcionarios o empleados auxiliares o forman parte de la administración de justicia.

En sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de julio de 1984, caso Alí Quiñones Medina, dicha Sala estableció que:

"En efecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen que cuando los órganos del Poder judicial toman alguna medida relativa a la administración de su personal (...) o a la organización del tribunal (...) o al orden y respeto en el recinto de los tribunales (...) no están resolviendo una controversia entre partes declarando el derecho aplicable con fuerza de verdad legal (función jurisdiccional), sino actuando como sujetos de derecho en una determinada relación jurídica, como gestores del interés público y, por consiguiente, las declaraciones de voluntad que emitan en cualquiera de los supuestos anotados son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional."

En esta decisión la Corte concluye que la medida disciplinaria de arresto en el caso que comentamos, dictada por un Tribunal de Primera Instancia en lo Penal contra un ciudadano, constituye un acto administrativo de efectos particulares emanado de un órgano judicial, por lo cual el mismo no está excluido, al igual que ningún otro acto administrativo, del control que sobre esos actos ejerce la jurisdicción contencioso administrativa conforme a lo establece el artículo 206 de la Constitución Nacional.

Como vemos, conforme a las tendencias jurisprudenciales no pueden ya inscribirse a estos actos dentro del grupo de los supuestos "excluidos".

VI. CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RELATIVOS A CUESTIONES DE DERECHO SOCIETARIO DE EMPRESAS DEL ESTADO

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 18 de julio de 1985, Caso Leopoldo Díaz Bruzual (B.C.V.), nuestro máximo Tribunal concluye que las resoluciones del Banco Central de Venezuela tienen el carácter de actos administrativos, susceptibles de ser accionados de nulidad ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. Ello porque, si bien fue creado como una persona de derecho privado, además de las operaciones mercantiles que siempre ha podido efectuar tiene asignadas facultades monetarias y crediticias cuyo ejercicio había correspondido hasta su creación, a la Administración Pública Nacional.

En esta sentencia se establece el carácter de persona jurídica pública con forma de compañía anónima que detenta el Banco Central de Venezuela, lo cual fué recogido en la reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela del 30 de septiembre de 1974. Sin embargo según la sentencia comentada no era necesaria la reforma de 1974 para que el BCV ejerciera las facultades que le fueron transferidas por la Administración Pública Nacional y que le ha permitido emitir actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual ya había sido evidenciado en la Sentencia de esa misma Sala del 2 de diciembre de 1980.

Deja sentado el fallo comentado que es el Banco Central de Venezuela el mejor ejemplo de la capacidad de las personas de Derecho Privado o de Derecho Público para efectuar indistintamente los actos de derecho público que la ley les permita y de derecho privado que no les prohíba. Como conclusión la sentencia plantea que la aplicación del derecho público o del derecho privado no depende de la persona del autor sino de la naturaleza del acto efectuado.

En el voto salvado la magistrada Josefina Calcaño de Temeltas disiente de la decisión por considerar que lo que se examina es la naturaleza jurídica del Banco Central de Venezuela y el carácter de sus atribuciones legales y de los actos que se ejecutan en ejercicio de esas atribuciones. Ha debido sin embargo, analizar la naturaleza jurídica del Decreto Presidencial impugnado por el recurrente, los vicios que se le imputan y las defensas opuestas por el Procurador General de la República.

En conclusión se evidencia, no obstante la opinión de la magistrada disidente, que el Banco Central de Venezuela puede emitir actos administrativos, los cuales podrán ser controlados en la jurisdicción contencioso administrativa a tenor de lo previsto en el Artículo 206 de la Constitución Nacional.

VII. CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO

No ha sido demasiado estable la jurisprudencia en cuanto a la revisabilidad en vía contencioso administrativa de los actos registrales. No obstante, la Ley de Registro Público vino a esclarecer un poco el panorama, al establecer un control por vía de Recursos Administrativos primero y contencioso administrativa judicial después, al menos en los actos denegatorios de registro emanados de los Registradores de la Propiedad.

En cuanto al registro de naves y aeronaves, los cuales son netamente administrativos no se ha planteado discusión, tampoco en materia de registro automotor, de la propiedad industrial, en los cuales la impugnación contencioso administrativa de los actos administrativos respectivos no se discute o lo prevén expresamente leyes especiales.

La jurisprudencia ha considerado excluir del conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa a los actos de registro que emanan de los Registradores Subalternos, atribuyéndoles la competencia a los tribunales ordinarios.

En sentencia de fecha 30 de abril de 1963, caso Marcelino Uriarte Irasmendi, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de impugnación del registro de un Acta de remate judicial en solicitud de consulta la Corte estableció que la materia a conocer es competencia de los Tribunales de Instancia. Igualmente en sentencia de fecha 13 de marzo de 1967, Caso Venezolana de Bienes S.A. (VEBISA) en solicitud de declaratoria de nulidad absoluta o inexistencia de registro del acta de remate protocolizada, al respecto la Corte decidió:

“No podría la Corte decidir el presente recurso, sin invadir el fuero de la jurisdicción ordinaria, porque para declarar la inexistencia del registro del acta de remate a que se refiere la demanda, tendría que pronunciarse también sobre la inexistencia del remate judicial por haberse realizado en contravención a las disposiciones del Artículo 376 del Código de Procedimiento Civil, lo cual es de competencia de los tribunales ordinarios”.

Según Brewer Carías es ésta la tesis restrictiva correcta, que a su criterio es la que debe aplicarse en todo caso en que el acto de registro sea ad solemnitatem (hipotecas o actos de registro civil), y afirma que en todo otro caso en que la impugnación del acto de registro no conlleve la del acto jurídico privado civil o mercantil que se registra, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa serían competentes para conocer de la nulidad de las ilegalidades cometidas por el Registrador al dictar el acto de registro.

VIII. CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SEPARABLES CAUSALMENTE DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO

La doctrina de los actos separables surgió en Francia como arbitrio para delimitar la competencia de las jurisdicciones civil y administrativa a propósito de los contratos celebrados por la Administración. En el Derecho español ha sido recibida en primer lugar por la jurisprudencia y después por la propia legislación, en la Ley de Contratos del Estado de 1965 y su Reglamento, primero, y actualmente, por la vigente Ley de Contratos de la Administración Pública del 18 de mayo de 1995. (Eduardo García de Enterría-Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, 1995).

La Administración puede en ciertos casos contratar de acuerdo con el Derecho Privado, aún siendo una organización pública, su proceso de formación de la voluntad se rige por un procedimiento público. Antes de llegar al contrato y a su contenido, por muy privado que

éste sea, hay que pasar por una fase preparatoria que se traduce en una pluralidad de actos de carácter administrativo y rigurosamente regulados por el Derecho Administrativo (decisión de contratar, autorización del gasto, convocatoria a la licitación pública, adjudicación del contrato, etc.) Todos estos actos previos y preparatorios son perfectamente separables del contrato mismo, el cual se perfecciona después de ellos y de su contenido. Si se ha omitido o se ha infringido algún procedimiento previo que conforman actuaciones públicas, por ser trascendentes del propio interés de las partes y afectan el orden general, al orden público, son revisables, separada e independientemente del contrato, ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa.

En la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en sentencia de fecha 26 de abril de 1995, Caso Marshall y Asociados C.A., en procedimiento iniciado mediante la interposición de recurso contencioso administrativo de anulación con pretensión de daños y perjuicios, conjuntamente con amparo contra la Resolución dictada por la Autoridad Portuaria Regional de la Gobernación del Estado Zulia, por la cual fue revocada la concesión de la administración y mantenimiento de las áreas "A" y "B" del Puerto de Maracaibo.

La Corte entró a conocer excepcionalmente sobre la admisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto en forma previa, en virtud de que, en caso de resultar éste inadmisibile, la solicitud de amparo seguiría el destino de éste. En el caso comentado, el actor pretende la nulidad de un acto derivado de un contrato administrativo de concesión, el cual, según expresa la sentencia, más que un verdadero acto administrativo unilateral, se presenta en el caso como una actuación contractual indivisible e inseparable del contrato de concesión entre el Estado Zulia y las accionantes. Ello obligó a la Sala a declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto, de la pretensión de condena y de la solicitud cautelar de amparo. Se aplicaron a éste caso los principios sentados en decisión de fecha 4 de abril de 1991, caso Expresos Ayacucho. En ese caso se planteó la Corte la interrogante respecto a si pertenece el acto de revocación de la concesión a la esfera contractual o debe ser considerada la revocatoria como un acto administrativo unilateral, separable del contrato celebrado. Se determinó que esos actos son impugnables con base a los posibles vicios del acto administrativo y no por violación de reglas contractuales. Si el acto administrativo forma un todo indivisible con el contrato, se relaciona con su ejecución y cumplimiento, y al atacar el acto, lo que se cuestiona en realidad es la existencia jurídica del contrato, el acto resulta ser impugnable.

Por ello, consideró la Corte que al estarse discutiendo en este caso la justeza del derecho de un acto contractual y existir además para impugnar tal actuación acciones judiciales principales y ordinarias distintas al recurso contencioso administrativo de anulación, ya que el acto impugnado no es un acto administrativo ni un acto separable de un contrato administrativo, sino un acto contractual, indisoluble e inseparable del contrato de concesión celebrado, conforme a lo previsto en el artículo 124 ord. 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir por existir un recurso paralelo, el recurso contencioso administrativo de anulación se declaró inadmisibile, por lo que la solicitud cautelar de amparo constitucional y la pretensión de condena se declararon desestimadas.

Esta decisión nos muestra de forma clara con los argumentos esgrimidos por la Corte para declarar la inadmisibilidad del recurso, apoyados en la sentencia del caso Expresos Ayacucho, una definición sobre los actos separables de un contrato administrativo, que al ser efectivamente separables son objeto del control de la jurisdicción contencioso administrativa.

IX. CONTROL DE LOS DENOMINADOS ACTOS DE AUTORIDAD

En todo ordenamiento jurídico general se pueden distinguir claramente las tres potestades clásicas o fundamentales del Poder Público, la legislación, la ejecución y la jurisdicción. Cuando esas potestades son atribuidas por un ordenamiento general a sujetos no sobe-

ranos, esas figuras asumen la forma de la autonomía equivalente a la legislación, la autotutela, como fuerza de actuación coactiva para el restablecimiento del orden jurídico afectado y para el cumplimiento de los actos que inciden sobre la esfera jurídica de los administrados, se equipara a la jurisdicción y, la autarquía que se equipara a la ejecución. De donde la autarquía es para un ente público diferente del Estado, lo que la Administración en sentido sustancial o material es para éste.

De allí, que según lo afirmado por Hildegard Rondón de Sansó existe una equiparación entre los actos emanados del Estado y los actos emanados de los entes públicos en lo que toca a la naturaleza de sus efectos, existirá autarquía cuando el ordenamiento atribuya a la actividad de una persona jurídica análogo carácter al que tiene la Administración Pública, en la atención de sus intereses con idéntica eficacia y con los resultados que son propios del Estado persona. Los actos de los entes autárquicos adquieren así, mediante la anterior equiparación, la misma fuerza y eficacia frente a los ciudadanos y las mismas garantías frente a la autoridad judicial, que tienen los actos administrativos del Estado.

El desarrollo del Estado Moderno y la aparición del pluralismo jurídico plantea la presencia de entes de naturaleza mixta, pública y privada, que dictan actos de autoridad, susceptibles de incidir sobre la esfera jurídica de otros sujetos particulares afectándoles en forma decisiva. Se trata de organizaciones regidas por el derecho privado pero dotadas de un poder de imperatividad. Su contenido está en las relaciones de poder que ciertos grupos ejercen sobre los sujetos que estén unidos a ellos por un vínculo específico, un ejemplo de ellos son las sociedades autorales, que tutelan el derecho de autor de los creadores y compositores cuyas obras representan.

En sentencia de la Corte Primera en lo Contencioso Administrativo de fecha 15 de marzo de 1984, (Caso Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela) se planteó el caso de la ampliación por parte del legislador del Contencioso Administrativo tradicional, en virtud de que la norma contenida en el ordinal 3o. del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, atributiva de la competencia de las acciones o recursos de nulidad por razones de ilegalidad de esa Corte, al establecer en su contenido "los actos administrativos" emanados de "autoridades", sin calificar a esas autoridades como públicas, con un significado más amplio y expreso que el de la simple calificación de ente público. De allí, que consideró la CPCA que el sistema se refiere no simplemente al control de los actos administrativos de la Administración del Estado y de los Entes territoriales menores, sino que se extiende a los actos emanados de las organizaciones dotadas de autonomía y de autarquía, es decir del poder de emanar actos válidos para el ordenamiento jurídico del Estado (autonomía) y del poder de dictar actos individuales constitutivos de situaciones jurídicas subjetivas (autarquía). La Corte expreso:

"En el presente caso, esta Corte, sin pronunciarse sobre la naturaleza jurídica y competencia de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela, estima sin embargo, que por cuanto el acto que se impugna de dicho organismo es un acto "de autoridad" por cuanto tiene las características que precedentemente se señalaron, está sometido a su competencia de anulación prevista en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así lo declara".

X. CONCLUSIONES

Con todo lo visto en el presente trabajo podría considerarse que la doctrina de los actos excluidos va perdiendo su vigencia con el avance del Estado de Derecho, se demuestra la tendencia de la revisión de todos los actos administrativos, dentro de un concepto amplio de acto administrativo. Así las cosas, la noción de acto administrativo estaría referida exclusivamente al susceptible de revisión en vía contencioso administrativa, con lo cual los llamados excluidos, si es que existen dejarían de ser auténticos actos administrativos.

LA RESPONSABILIDAD POLITICA DE LOS MINISTROS EN SISTEMAS PRESIDENCIALISTAS

Alejandra Figueiras Robisco
Abogado

I. INTRODUCCIÓN

Mientras en la doctrina del Derecho parlamentario y constitucional europeo se comenta la desaparición práctica de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política individual a los miembros del Gobierno, en los países regidos por modelos presidencialistas -en Latinoamérica, particularmente- se hacen esfuerzos por potenciar su uso y por configurarlos como una vía de solución a las numerosas crisis políticas y de legitimidad de los gobernantes.

Los fenómenos de corrupción en los países de América Latina desbordan con frecuencia las previsiones jurídicas y su extensión es tal que la desconfianza y el escepticismo de los ciudadanos surgen frente a cualquier intento de enderezar la situación, sin importar cuál sea su origen. Así, los estudiosos de las ciencias políticas y jurídicas plantean la conveniencia de aplicar estos mecanismos, previstos en la mayoría de los textos constitucionales, como resultado de una búsqueda -ya casi desesperada- de instrumentos de control. El ciudadano común, sin embargo, cree poco en ellos, pues duda de los órganos controladores tanto como duda de los controlados.

La figura presidencial y el Gobierno en su conjunto han desempeñado siempre un rol protagónico en estos países y han sido la fuente de los escándalos más conocidos de corrupción. El parlamento aparece entonces, por su carácter colegiado y su legitimación democrática directa, como el órgano más adecuado para controlar ciertas actividades del Gobierno y para exigir, al menos de los Ministros, la responsabilidad política a la que están constitucionalmente sometidos. Sin embargo, el dominio que los partidos políticos ejercen en todos los ámbitos distorsiona también la labor parlamentaria y es, precisamente, la principal razón de desconfianza en esta función de control. En Venezuela, el bipartidismo existente durante todo este período democrático había hecho coincidir el signo político de la mayoría parlamentaria con el del Gobierno, por lo que nunca se había puesto en marcha el mecanismo del voto de censura a un Ministro, que requiere una mayoría calificada. Aun cuando el grupo parlamentario afín al Gobierno se hubiera percatado de una actuación incorrecta o inconveniente de un Ministro, las rígidas directrices partidistas le impedían criticar formalmente su acción y sancionarlo. A partir de 1993, la situación experimentó un cambio y el bipartidismo se ha difuminado un poco, dando lugar a un escenario político peculiar en el que el partido que apoyaba al Presidente electo resultó ser minoría en las Cámaras. Este factor, junto con otros, hizo que, por primera vez, se lograra la remoción de un Ministro por parte de la Cámara de Diputados. La iniciativa, sin embargo, fue también criticada y calificada como una maniobra política y un uso ilegítimo y desviado de la figura constitucional del voto de censura; además, fue ignorada en su sentido político por el titular de la presidencia, quien, poco después, designó al funcionario destituido como Ministro de Estado.

Por las razones brevemente apuntadas, las formas de control parlamentario, en general, y el voto o moción de censura, en particular, no han tenido en Venezuela una aplicación que facilite el estudio de sus particularidades, al que tampoco contribuye la escueta regulación constitucional de su régimen. En las líneas que siguen, se intentará deducir, de esos

pocos elementos, y de la comparación con el ordenamiento español, algunas notas definitivas y, sobre todo, los obstáculos y los planteamientos alternativos para su uso racional.

El sistema español será utilizado como marco para el estudio de la responsabilidad política individual de los Ministros, aunque en él no se encuentre previsto expresamente el procedimiento para su actuación. En el texto constitucional español de 1978, sólo se regula la moción de censura contra el Presidente del Gobierno, pero algunas experiencias prácticas han dado lugar a la discusión del tema en relación con los Ministros y a la aportación de algunas conclusiones de utilidad. Como se decía al comienzo, el desuso de estas instituciones en los sistemas europeos es, desde hace algún tiempo, generalizado, y esto es visto por algunos como una disfunción del sistema, provocada, sobre todo, por el papel de los partidos políticos. Otros, en cambio, ponen de relieve cómo el predominio de la voluntad de las mayorías parlamentarias, en lugar de ser un obstáculo para la viabilidad del control parlamentario, es, antes bien, un síntoma de funcionamiento correcto del principio de la representatividad, pues hablar de mayoría parlamentaria equivale a hablar de mayoría de la voluntad popular.

En todo caso, la responsabilidad política de los Ministros continúa siendo un principio vigente y plenamente operativo en los ordenamientos de los sistemas democráticos contemporáneos, por lo que lo más conveniente, en el estado presente de la situación, es intentar que dicho principio sea aplicado de la manera más racional y ajustada al resto de los principios y valores constitucionales. No hay que olvidar, de cualquier modo, que el hecho de tratarse de una materia eminentemente política hace que su práctica sea siempre coyuntural e imprevisible. Lo jurídico representa aquí una vestidura, un marco dentro del que se ha de encauzar lo político. Precisamente, desde esa perspectiva, será estudiado.

Debe decirse, por último, que en las páginas que siguen se emplearán a veces de manera indistinta los términos de control parlamentario y exigencia de responsabilidad política al Gobierno, aunque es conocida la discrepancia de la doctrina española en la consideración de dichas nociones como equivalentes. Sin perjuicio de que ello se abordará brevemente más adelante, valga decir ahora que, si bien no puede afirmarse que sean conceptualmente iguales, los mecanismos de exigencia de responsabilidad política participan de las principales características de los procedimientos de control parlamentario y pueden entenderse como una consecuencia de ellos.

II. LOS MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA COMO ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LOS REGÍMENES PARLAMENTARIOS. SU PRESENCIA EN LOS REGÍMENES PRESIDENCIALES

1. *La responsabilidad política de los ministros en la constitución española de 1978*

La Constitución de 1978 se sitúa, en cuanto a la forma de gobierno, en la línea del denominado "parlamentarismo racionalizado", según el cual, aun cuando la relación de confianza entre el parlamento y el Gobierno es el fundamento del sistema, la responsabilidad política que recae sobre el segundo sólo puede ser exigida por supuestos taxativamente establecidos en el ordenamiento. La finalidad de dicha regulación es doble: por una parte, se busca evitar la inestabilidad gubernamental que podría derivar de una mayoría parlamentaria débil; por otra parte, se intenta que los mecanismos de exigencia de responsabilidad política operen sólo en situaciones importantes y no de una manera constante.

La relación de confianza, en todo caso, presenta en el ordenamiento español algunas particularidades, pues se establece entre el parlamento y el Presidente del Gobierno, y éste sólo puede perderla, jurídicamente, a través de una moción de censura del parlamento o de una cuestión de confianza propuesta ante este último en la que el Presidente obtenga una

votación desfavorable. De esta forma, la moción de censura está únicamente dirigida a provocar la remoción del Presidente del Gobierno o, más exactamente, su sustitución, puesto que el sistema adoptado, siguiendo el modelo alemán, exige que la moción de censura sea constructiva, esto es, que se proponga un candidato alternativo, y que se alcance una mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados.

La relación fiduciaria es el elemento basal y esencial de los sistemas parlamentarios. En España, el Presidente representa el sujeto en quien el parlamento, electo democráticamente, ha depositado su confianza mediante la investidura; como tal, está sometido a la circunstancia de que el órgano que lo escogió para tal fin decida, cuando lo considere conveniente y se hayan cumplido las condiciones requeridas, retirar esa confianza. Esta decisión sólo puede materializarse -a iniciativa del Congreso- a través de la figura de la moción de censura.

Las relaciones de esta naturaleza que se establecen entre el Gobierno y el parlamento presentan dos vertientes: en primer lugar, el ejecutivo ha de gozar de una legitimidad de origen, que se materializa en el momento de su constitución a través de la investidura por parte del cuerpo de representantes; pero, además, debe conservar la legitimidad durante el ejercicio de sus funciones¹. Es en este segundo aspecto donde pueden tener aplicación los dos mecanismos fundamentales de verificación de la permanencia de esa relación: la moción de censura -que corresponde instar al Congreso- y la cuestión de confianza -cuya iniciativa surge del Gobierno-.

El parlamento ejerce, de esta forma, un control sobre el Gobierno, que abarca diversos campos y que puede tener como consecuencia la exigencia de la responsabilidad política mediante el mecanismo de la censura. Son conocidas en España las diversas opiniones doctrinales que distinguen o que identifican el control parlamentario y la exigencia de la responsabilidad política. Para García Morillo², se trata de nociones conceptualmente diferentes:

«...el control de *ambas Cámaras* sobre el Gobierno es una actividad [...] que se realiza de forma *permanente* mediante unos instrumentos específicos; la exigencia de la responsabilidad política es, por el contrario, sólo una posibilidad contingente, que está reservada al *Congreso* y que, en caso de tener lugar, se concreta forzosamente de manera *esporádica*». (Cursivas en el original).

En cualquier caso, y dado que este tema excedería los límites del presente estudio, baste decir que el control parlamentario puede calificarse como una actividad genérica, que se va manifestando en diversas actuaciones, fundamentalmente, en las preguntas e interpelaciones y en la labor de las Comisiones de Investigación. La exigencia de responsabilidad política al Gobierno, por su parte, puede considerarse como una especie del género de control parlamentario o, si se quiere, como una consecuencia del mismo, que tiene unos cauces determinados en la Constitución, pero que, en su esencia, participa, indudablemente, de las características de la noción de control³.

El texto constitucional español, congruente con la idea de que la relación fiduciaria se establece entre el parlamento y el Presidente del Gobierno, somete al conjunto del equipo gubernamental a una responsabilidad política de naturaleza solidaria, que el Congreso puede exigir solamente a través de la moción de censura contra el Presidente, puesto que la relación

-
1. Vid. GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro José. La cuestión de confianza. Mc Graw Hill, Madrid, 1996. pp. 24 y ss.
 2. GARCÍA MORILLO, Joaquín. "El control parlamentario del gobierno", en la obra colectiva *Derecho Constitucional*. Volumen II, 2ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 1994. p. 121.
 3. En este sentido, ZAFRA VALVERDE, José. "Responsabilidad política del Gobierno: cuestiones fundamentales". en Manuel RAMÍREZ (Ed.), *El control parlamentario del gobierno en las democracias pluralistas*. Editorial Labor, Barcelona, 1978. p. 95.

antes comentada no incluye a los Ministros. Éstos son nombrados y removidos libremente por el Presidente y, en conjunto con él, asumen las consecuencias políticas de las decisiones que cualquiera de ellos adopte. En palabras de Antonio BAR, «el Presidente [...] es quien dirige la actividad del Gobierno, y por ello personaliza la responsabilidad del mismo (...); todos sus miembros son solidariamente responsables [...] y cesan cuando cesa el Presidente»⁴

El tema de la responsabilidad política individual de los Ministros en España ha sido objeto de cierta polémica doctrinal y política, sobre todo, a raíz de los sucesos de principios de los años ochenta, que dieron lugar al planteamiento en el Congreso de unas “mociones de reprobación” contra algunos Ministros⁵. Es claro que la Constitución no ha consagrado un mecanismo especial para que el parlamento exija esa responsabilidad a los Ministros y provoque su remoción. Lo que resulta discutible es si ese silencio constitucional significa, simplemente, que no existe una vía procedimental para canalizar esa actividad, o que no existe una responsabilidad política, jurídicamente exigible, de uno o varios miembros del Gobierno aisladamente. De acuerdo con esta última idea, la relación de confianza vincula a los Ministros únicamente con el Presidente del Gobierno, pero no con el parlamento, que no ha intervenido en su escogencia y designación. Ese silencio ha sido también, en algún caso, justificado por su adecuación a corrientes e ideas del parlamentarismo contemporáneo, que apuntan a la desaparición de la responsabilidad política ministerial.

Sin embargo, no parece correcto descartar la existencia de responsabilidad política de los Ministros por el hecho de que no se prevea constitucionalmente un procedimiento concreto para decidir su remoción en el Congreso, ni por esos fenómenos recientes, pues ello llevaría también a cuestionar otras instituciones simplemente por su poco uso práctico. Antonio BAR afirma al respecto:

«La responsabilidad de los ministros en la gestión de sus propios Departamentos (art. 98.2, CE). aunque es también política, no sólo jurídico-administrativa -tienen acceso a las Cámaras, pueden informar en ellas, pueden ser objeto, por tanto, de preguntas, interpelaciones, mociones, investigaciones, etc. (arts. 109, 110, 111 y 76, CE)-, excluye, sin embargo, la posibilidad de censura individual (art. 113, CE) y, por tanto, de la determinación automática de su cese aislado»⁶.

El planteamiento constitucional es claro. No se consagra la posibilidad de que el Congreso de los Diputados aplique a los Ministros una sanción como el cese cuando considere que han incurrido en responsabilidad política; tampoco se prevé un procedimiento especial para actuar esa responsabilidad y, por ello, no es posible hacer extensiva a los Ministros la institución de la moción de censura, tal como está regulada en la Constitución. No obstante ello, la responsabilidad política existe y no es negada expresamente por el artículo 98.2 de la Constitución⁷, por lo que cualquier otro mecanismo, dentro de los permitidos al Congreso por el ordenamiento, puede valer para llamar la atención sobre alguna actuación inconveniente, inoportuna o incorrecta, y provocar -de manera indirecta- la caída del Ministro responsable. En ese caso, si el Presidente del Gobierno entienda conveniente la destitución del Ministro que ha sido objeto de la desaprobación o cuestionamiento parlamentario, la llevará a cabo, aunque no esté obligado constitucionalmente a ello⁸.

4. BAR, Antonio. *El Presidente del Gobierno en España*. Civitas, Madrid, 1983, pp. 216 y 217.

5. Los hechos a los que se hace referencia serán comentados en el capítulo IV (1) de este trabajo.

6. BAR, Antonio. *El Presidente del Gobierno...*, cit., p. 217.

7. El artículo 98.2 establece: «El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo, sin perjuicio de la competencia y responsabilidad directa de éstos en su gestión».

8. En este sentido se manifiesta Luis LÓPEZ GUERRA: “El Gobierno”, en la obra colectiva *Derecho Constitucional*, cit., pp. 159 y 160.

Otra posibilidad en la que se ha pensado para resolver los casos de responsabilidad individual de un Ministro es la de proponer una moción de censura contra el Presidente del Gobierno y provocar así el cese del Ministro que se considera responsable -junto con todo el Gobierno-, pero es evidente que tal procedimiento resulta desproporcionado y no acorde con la finalidad de la regulación constitucional española sobre el tema de la censura⁹.

De cualquier modo, la adecuación a la Constitución de las mociones de reprobación, tal como fueron planteadas en 1981, no es ya discutida, y es claro que el parlamento puede hacer uso de sus instrumentos propios para manifestar formalmente su voluntad, su posición o su deseo en relación con la labor de un miembro del Gobierno. En todo caso, se entiende, tal como ha sostenido ALBA¹⁰, que el hecho o acto en el que se fundamenta la moción debe encontrarse dentro del ámbito de gestión de ese departamento ministerial; que la aprobación de la moción no hace surgir por sí misma el cese del Ministro; y que será al Presidente a quien corresponda, finalmente, actuar esa responsabilidad.

2. *La responsabilidad política de los ministros en el constitucionalismo venezolano*

A. *Antecedentes histórico-constitucionales de la responsabilidad política de los Ministros frente a la Cámara de Diputados*¹¹

Con anterioridad al texto constitucional de 1864, mediante el cual se organiza el Estado venezolano según la forma federal, no preveían las Constituciones la figura del voto de censura. Fue una constante, en los textos posteriores a la independencia, la consagración de la responsabilidad de los Ministros o Secretarios, y del Gobierno en general, así como la obligación por parte del ejecutivo de presentar a las Cámaras las cuentas e informes que justificaran su actuación. Sin embargo, la Cámara de Diputados -denominada, en las primeras Constituciones, "Cámara de Representantes"- no gozaba de la facultad específica de dar voto de censura que acarrearía la destitución del Ministro, sino que funcionaba como una especie de primera instancia para conocer de las "acusaciones" contra los «empleados de la República» y plantearlas ante el Senado, el cual decidía y "juzgaba" en los casos de traición, malversación, mala conducta, mal desempeño por ineptitud y otros que implicaran omisiones o corrupción en el ejercicio de sus funciones¹².

A partir de la Constitución de 1830, la responsabilidad jurídica de los Secretarios del Despacho se concreta en unos supuestos determinados:

- traición contra la República;
- soborno o cohecho en los negocios de su cargo o en la elección de funcionarios públicos;
- infracción de la Constitución y de las leyes; y

⁹. MONTERO afirma que «en términos muy gráficos, y con todo el respeto debido a la figura institucional del Ministro, tamaña solución sería equivalente a disparar con un cañón de muchos milímetros contra un molesto, pero, al fin y al cabo, insignificante mosquito» (MONTERO, J. R. "Moción de censura y mociones de reprobación", en Manuel RAMÍREZ (Ed.), *El desarrollo de la Constitución Española de 1978*. Libros Pórtico, Zaragoza, 1982, p. 442).

¹⁰. ALBA, Manuel. "Artículo 98. Miembros del Gobierno", en Oscar ALZAGA (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*. Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1985, pp. 95 a 133.

¹¹. Todas las citas y referencias a los textos constitucionales contenidas en este epígrafe han sido tomadas de la obra *Las Constituciones de Venezuela*. Coedición de la Universidad Católica del Táchira-Centro de Estudios Constitucionales-Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985.

¹². Esta previsión se establece, con algunas variantes, en el artículo 44 de la Constitución de 1811; en el artículo 5º, Sección Segunda, Título Sexto de la Constitución de 1819; en el artículo 89 de la Constitución de 1821; en el artículo 57, ordinales 3º y 4º de la Constitución de 1830; en el artículo 24, 3º de la Constitución de 1857; y en el artículo 61.2º de la Constitución de 1858.

- malversación de fondos públicos¹³.

Para exigir esa responsabilidad, cabía la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia, previa suspensión del Secretario por parte del Presidente de la República, conociera de las causas antes mencionadas de responsabilidad cuando implicaran un mal desempeño en el ejercicio de sus funciones; o conociera de las causas contra ellos formadas por delitos comunes, debiendo además, en ese caso, decretar la suspensión. También era posible que el procedimiento se iniciara en la Cámara de Representantes, que debía determinar si había lugar a la formación de la causa. En caso afirmativo, el Secretario quedaba suspendido de su cargo y la causa pasaba al Senado, el cual tomaría la decisión de absolver o deponer al acusado. Debe notarse que el papel de las Cámaras en este régimen era de naturaleza *cuasi* jurisdiccional en muchos casos, y no puede decirse que sea equiparable al que desarrolla en el caso del voto de censura, mediante el que exige la responsabilidad política de estos funcionarios.

Es en la Constitución de 1864, que instaura la federación, donde se regula por primera vez esta facultad específica de la Cámara de Diputados. Su artículo 22 establecía:

«Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

(...)

2º Dar voto de censura a los Ministros del Despacho, y por este hecho quedarán vacantes sus destinos.

3º Oír las acusaciones contra el Encargado del Ejecutivo Nacional por traición a la Patria o por delitos comunes, y contra los Ministros y demás empleados nacionales por infracción de las leyes, y por mal desempeño en sus funciones, conforme al artículo 82 de esta Constitución¹⁴. Esta facultad es preventiva y no disminuye las que tengan otras autoridades para juzgar y castigar».

Los Ministros, según el texto de 1864, eran «los órganos naturales y precisos del Presidente de la Unión»¹⁵ y eran responsables por traición a la Patria, por infracción de la Constitución o de las leyes, por malversación de fondos públicos, por hacer gastos superiores a los establecidos en los presupuestos y por soborno o cohecho. Esas causas de responsabilidad eran distintas de las que podían dar lugar al voto de censura; aquéllas eran motivos jurídicos de los que conocía también la Cámara de Diputados, pero como una facultad «preventiva», ya que el enjuiciamiento propiamente dicho correspondía a la Alta Corte Federal. El texto del artículo 22, antes transcrito, confirma esta distinción, aunque no se hallara otra disposición que especificara las causas del control puramente político de la censura.

Es importante también observar que la destitución del Ministro de su cargo era una consecuencia automática de la aprobación del voto de censura y que la Constitución no regulaba -como lo hace el texto vigente- la mayoría de Diputados necesaria para que el acuerdo tuviera validez.

La disposición transcrita y comentada se mantuvo prácticamente idéntica en la Constitución de 1874 (artículo 22,2º), en la de 1881 (artículo 22,2º), en la de 1891 (artículo 22,2º), en la de 1893 (artículo 25,3º)¹⁶, en la de 1901 (artículo 35,1º), en la de 1904 (artículo 34,1º),

13. Artículo 138 de la Constitución de 1830.

14. Este artículo establecía las causas de responsabilidad de los Ministros.

15. Artículo 76 de la Constitución de 1864.

16. En la Constitución de 1893, las Cámaras dejan de tener esa facultad *cuasi* jurisdiccional que le otorgaban los textos anteriores para oír y decidir sobre las acusaciones por responsabilidad de los Ministros y otros funcionarios. A partir de ese momento, será la Alta Corte Federal la que, de forma exclusiva, ejerza esta competencia y sólo quedará a la Cámara de Diputados, en ese ámbito, la facultad de actuar un control político de los Ministros a través del voto de censura.

en la de 1909 (artículo 39,2º)¹⁷, en la de 1914 (artículo 38,1º), y en la de 1922 (artículo 38,1º).

A partir de 1925, cambia sustancialmente la norma constitucional reguladora del voto de censura y se mezclan en ella aspectos jurídicos y políticos, como se evidencia de los términos del artículo 59:

«Son atribuciones privativas de la Cámara de Diputados:

1º Dar voto de censura a los Ministros del Despacho cuyos actos lo merecieren, a juicio de la Cámara, pero el Presidente de la República no estará obligado a removerlos mientras la Corte Federal y de Casación no declare que hay motivo legal para someterlos a juicio».

Esta norma se conservó igual en las Constituciones de 1928 (artículo 59,1º), de 1929 (artículo 59,1º), de 1931 (artículo 59,1º), de 1936 (artículo 58,1º), y de 1945 (artículo 59,1º). A partir del texto de 1947, sin embargo, se delimita y se regula más detalladamente la figura, y se incorporan ya ciertas condiciones de tiempo y de mayoría, necesarias para que surta efectos. El artículo 153, claro antecedente de la norma ahora vigente, disponía:

«Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

(...)

2º Dar voto de censura a los Ministros del Despacho.

La moción de censura debe ser consignada previamente en la Secretaría de la Cámara, sólo podrá discutirse cuarenta y ocho horas después de su presentación y surtirá sus efectos si es aprobada por las dos terceras partes de los Diputados presentes, quienes, en el mismo acto, decidirán si la censura acarrea la remoción del Ministro. En tal caso, el voto de censura se comunicará al Presidente de la República para que lo ejecute y disponga el enjuiciamiento del Ministro si hubiere incurrido en responsabilidad».

La Constitución de 1947, indudablemente revolucionaria en contenido y redacción, «a pesar de su vigencia efímera de algo más de un año y de que, por tanto, muchas de sus disposiciones no llegaron a aplicarse, cambió completamente en cuanto al fondo y a la forma la tradición constitucional precedente, incluso en el número de los artículos que la componen, que doblaron a los de los textos anteriores»¹⁸; y puede decirse que, en cuanto al voto de censura, alcanzó un nivel de precisión -dentro de los límites que una regulación constitucional permite- que no ha sido igualado, ni siquiera en la Constitución vigente de 1961.

En efecto, en el siguiente texto constitucional -de 1953-, vuelve a confundirse el control que puede ejercer el parlamento por motivos políticos con el enjuiciamiento por hechos tipificados en las leyes. Así, el artículo correspondiente -78,1º- mantiene el requisito de la mayoría de las dos terceras partes, pero la consecuencia de la remoción derivada de un voto de censura se supedita a la declaratoria con lugar del enjuiciamiento del Ministro por parte de la Corte Federal¹⁹.

17. En este texto varía ligeramente la redacción de la norma, aunque su sentido se conserva: «Son atribuciones de la Cámara de Diputados: (...) 2º Dar voto de censura a los Ministros del Despacho, y por este hecho cesarán en sus puestos».

18. BREWER-CARÍAS, Allan R. Estudio preliminar a la obra *Las Constituciones de Venezuela*, cit., p. 96.

19. La norma establece textualmente, como primera atribución de la Cámara de Diputados, «Dar voto de censura a los Ministros del Despacho Ejecutivo Nacional, para lo cual se requerirá una mayoría de las dos terceras partes, por lo menos, de sus miembros presentes. El voto de censura causará remoción cuando la Corte Federal declare con lugar el enjuiciamiento del Ministro».

Se llega, de esta manera, a la Constitución de 1961, elaborada ya dentro del período democrático contemporáneo e inspirada en el texto de 1947, con el que guarda numerosas similitudes. No obstante, aquel texto de corta vigencia fue, como se afirmaba antes, más preciso en la regulación del voto de censura. En efecto, distinguía la figura de la censura como sanción política o reprobación, de la consecuencia de la remoción, que puede acompañar o no a aquélla; distinguía también el enjuiciamiento por responsabilidad del Ministro -cívil, penal o administrativa- de otro procedimiento orientado por motivos políticos y de oportunidad; establecía expresamente la necesidad de comunicar al Presidente la decisión de que la censura conlleva la remoción del Ministro, con el fin de que aquél la ejecutara; y, por último, confería al Presidente -y no a la Cámara, como en la Constitución de 1961- la facultad de disponer el enjuiciamiento del Ministro. A estas conclusiones -salvo la última- también es posible llegar con la lectura de la norma vigente actualmente y con la interpretación del texto constitucional en su conjunto, pero es indudable que, desde el punto de vista de la técnica constitucional, la redacción del texto de 1947 es más correcta. En todo caso, las dudas que ha provocado la Constitución vigente serán analizadas en el epígrafe que sigue, así como el sistema político general configurado por ella.

B. *La Constitución vigente de 1961*

Es actualmente una idea aceptada la de que los sistemas de gobierno no se presentan nunca en forma pura ni fiel a los modelos teóricos políticos. El presidencialismo, especialmente en América Latina, presenta unos rasgos tan peculiares que se ha hecho necesaria, en la doctrina, la agregación de adjetivos que permitan describir con mayor precisión los regímenes vigentes. Así, en Venezuela, al enunciado del sistema -predominantemente- presidencial que consagra la Constitución, se le han añadido los calificativos de "mixto", "atenuado", "parlamentarizado", o "sistema presidencial con sujeción parlamentaria", entre otros. Tal atenuación vendría dada, principalmente, por los mecanismos de control del órgano parlamentario sobre el Gobierno -de los cuales el voto de censura es una clara manifestación-, y por la creación de figuras que difuminen el marcado rasgo unipersonal que la institución presidencial presenta en la concepción tradicional de este sistema²⁰.

Algunos autores -como LOEWENSTEIN y STEFFANI, citados por GARCÍA PELAYO²¹ - han considerado que el sistema denominado "presidencialismo colegiado" o "presidencialismo en Consejo de Ministros", que la Constitución venezolana adopta, constituye «una típica aportación iberoamericana del Derecho constitucional». Aun cuando los Ministros son, según la Constitución, «órganos directos del Presidente de la República», debe tenerse en cuenta que: i) las atribuciones más importantes del Presidente han de ser ejercidas en Consejo de Ministros; ii) el Ministro correspondiente debe refrendar los actos presidenciales; iii) los Ministros son responsables individualmente, aun cuando hubieran obrado por orden presidencial expresa, y solidariamente por las decisiones adoptadas en Consejo de Ministros -salvo su voto negativo-; iv) los Ministros pueden ser objeto de voto de censura por parte de la Cámara de Diputados, que puede acarrear su destitución; v) cada Ministro

20. Carlos AYALA señala, dentro de la primera de estas causas de atenuación, las autorizaciones -previas o posteriores- que el Congreso debe otorgar para ciertas actividades del ejecutivo, la obligación del Presidente y de los Ministros de presentar a las Cámaras una memoria anual de su gestión, y las investigaciones sobre los funcionarios públicos para las que está facultado el Congreso, entre otras. Como contrarias al presidencialismo unipersonal, menciona las instituciones del Consejo de Ministros y del "referendo" (sic) ministerial de muchos de los actos del Presidente. (El término correcto en este caso sería "refrendo" y no "referendo"). Cfr. AYALA, C. *El régimen presidencial en América Latina y los planteamientos para su reforma*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992.
21. GARCÍA PELAYO, Manuel. "La división de poderes y la Constitución venezolana de 1961". en *Obras completas*. Volumen III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2889 y ss.

debe presentar a las Cámaras una Memoria sobre la gestión de su departamento; vi) los Ministros pueden ser interpelados por las Cámaras y sus Comisiones, y tienen acceso y voz ante ellas.

Esta específica configuración del sistema no implica la división del poder ejecutivo, pues las funciones de Jefe del Estado y de Jefe de Gobierno son ejercidas por la misma persona, y los Ministros derivan su cargo únicamente del Presidente -aunque pueda intervenir en su destitución la Cámara de Diputados-. Sin embargo, apunta GARCÍA PELAYO que el Gobierno, por ello, no deja de estar sometido a un control interno, pues «el Consejo de Ministros puede desarrollar una indudable función de control de la política y de los actos del Presidente, función fortalecida por el sometimiento de los ministros al voto de censura y por el principio de responsabilidad solidaria»²².

Lo cierto es que el avance y el propio dinamismo de la teoría y práctica políticas han hecho surgir estructuras de poder híbridas y han insertado, en modelos doctrinalmente presidencialistas, elementos propios de los sistemas parlamentarios, al igual que ha sucedido a la inversa. Las transformaciones en la concepción del principio de separación de poderes han dado lugar a que el control del Gobierno por parte del cuerpo de representantes populares sea un principio aceptado, indiscutible, y vinculado directamente con las nociones de la democracia y del Estado de Derecho.

Lo curioso de este proceso es que, en ocasiones, la inserción de algunas instituciones en regímenes de los cuales no provienen originariamente parece dejar a éstas sin fundamento, al menos aparente. En Venezuela, donde tanto el Congreso como el Presidente de la República ostentan directamente una legitimación democrática, puede resultar un tanto sorprendente encontrar figuras de control parlamentario sobre el Gobierno y la Administración, que lleguen, como el voto de censura, a permitir al Congreso la destitución de un funcionario de otro poder.

El fundamento y razón de ser de esta forma particular de control parlamentario reside, en su origen, en la necesidad de que el Gobierno goce de manera constante de la confianza del parlamento, pues por éste ha sido nombrado²³. Evidentemente, esto no tiene lugar en el sistema constitucional venezolano, por lo que tal relación de confianza no puede servirnos para explicar la figura del voto de censura. «La estabilidad de los Ministros, entre nosotros», afirma LARES MARTÍNEZ, «reposa principalmente sobre la confianza del Presidente, y no del Cuerpo Legislativo (sic)»²⁴.

Por ello, para encontrar un encaje adecuado de esta institución, ha de acudirse, necesariamente, a otros argumentos derivados de datos que pueda proporcionar el texto constitucional y el sistema en general.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que los órganos y funcionarios elegidos por «votación universal y directa» -a nivel del Poder Nacional- son únicamente tres: el Senado, la

22. *Idem.* p. 2890.

23. Sobre este tema, se han presentado algunas discusiones en los países con regímenes parlamentarios. Concretamente, en España, en cuya Constitución no está prevista expresamente la responsabilidad política individual de los Ministros, «se ha argumentado que la Constitución no ha regulado la moción de censura individual por que (sic) el Parlamento no interviene ni en el nombramiento ni en el cese de los miembros del Gobierno, sino que ello depende de la voluntad de su Presidente». (VÍRGALA FORURIA, Eduardo. *La moción de censura en la Constitución de 1978*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 294). Esa posición ha sido sostenida por F. SANTAOLALLA y por E. ALVAREZ CONDE (citados por VÍRGALA), pero la doctrina mayoritaria ha ofrecido argumentos suficientes que la contradicen.

24. LARES MARTÍNEZ, Eloy. «Los Ministros», en *Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera*. Tomo IV. Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 2205.

Cámara de Diputados y el Presidente de la República²⁵. Los Ministros son «los órganos directos del Presidente de la República»²⁶ y, en cuanto tales, han de ser nombrados y removidos por él²⁷. Ellos ejecutan, en las respectivas materias de su competencia, las directrices de la política nacional fijadas por el Presidente, quien es, además de jefe del Estado, jefe del Ejecutivo Nacional. A juicio de ANDUEZA, la norma constitucional que califica a los Ministros como órganos directos del Presidente no ha de ser interpretada en el sentido de considerar a aquéllos como colaboradores, agentes o instrumentos del segundo, sino que esa disposición tiene dos propósitos:

«Primero, el Presidente de la República no puede actuar solo sino en los casos señalados por la Constitución. Y, segundo, cuando actúa debe hacerlo de acuerdo con uno de los ministros, quien manifiesta su consentimiento refrendando el acto»²⁸.

Sin descartar los dos fines de la norma señalados por el autor, puede deducirse también de la misma -y del ordenamiento, en general- que los Ministros sólo representan de manera indirecta la voluntad popular, pues son escogidos libremente por el jefe del Estado y del Ejecutivo bajo criterios de conveniencia y oportunidad, en el entendido de que serán ésas las personas que podrán llevar a cabo de la manera más adecuada el encargo que el electorado hizo.

En segundo lugar, al Congreso, además de la función primordial de legislar, le corresponde ejercer «el control de la Administración Pública Nacional» en los términos establecidos por la Constitución²⁹. Aunque ésta pueda ser la base de la institución del voto de censura, en cuanto representa una de las manifestaciones de ese control, no puede afirmarse que se correspondan conceptualmente con exactitud. En efecto, el control ejercido mediante el voto de censura a los Ministros puede recaer sobre actuaciones administrativas y tener como fundamento motivos jurídicos, como se explicará más adelante, pero puede tener un *plus* de naturaleza política que no sería exacto encuadrar en la noción de control de la Administración. Cuando la Cámara de Diputados hace uso del mecanismo del voto de censura, no puede decirse, en puridad, que esté ejerciendo un control sobre un funcionario de la Administración Pública. Ése no es, al menos, el sentido originario del mecanismo.

Mediante la exigencia de la responsabilidad política, la Cámara actúa su papel de cuerpo, de órgano colegiado elegido democráticamente, de representante de la voluntad popular. Y lo pone en funcionamiento con respecto a unos sujetos que no han sido designados de la misma manera. Si el Presidente de la República -a quien, primariamente, deben rendir cuentas los Ministros y frente a quien son responsables en primer grado- no ha tomado las decisiones necesarias y oportunas frente a un evidente error político del Ministro o a su inaptitud para el cargo, la Cámara funge, entonces, como una segunda instancia de control para exigir la responsabilidad³⁰. La afirmación anterior no implica que haya de seguirse un

25. Artículos 148, 151 y 183 de la Constitución venezolana, respectivamente.

26. Artículo 193 *ejusdem*.

27. Artículo 190,2º *ejusdem*.

28. ANDUEZA, José Guillermo. *La función constitucional de los ministros*. Centro de Investigaciones Jurídicas. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1985, p. 11.

29. Artículo 139 de la Constitución Venezolana.

30. BREWER-CARIAS pone de manifiesto que, frente a esta posibilidad de injerencia del Congreso en el Gobierno -representada por el voto de censura-, el sistema no prevé «la contrapartida de protección que los sistemas parlamentarios consagran, cuando el Gabinete pierde la confianza del Parlamento, y que da lugar a la posibilidad de disolución de éste por aquél, apelando a la búsqueda de la confianza popular mediante nuevas elecciones generales» (*Instituciones políticas y constitucionales*. Tomo II. Editorial Jurídica Venezolana - Universidad Católica del Táchira, Caracas - San Cristóbal, 1985, p. 154.). Sin embargo, los propios términos de su afirmación permiten deducir la inaplicabilidad de esa concepción al sistema venezolano, puesto que en él el Gobierno no depende, en modo alguno, de la confianza del parlamento.

orden según el cual, primero, deba actuar el Presidente y, luego, subsidiariamente, el Congreso. Es claro que ambas vías son independientes. Lo que se pretende significar es que la fundamentación del mecanismo analizado puede encontrarse en la necesidad de que un comportamiento censurable del Ministro pueda corregirse por otra vía democrática, en caso de que la corrección presidencial no haya operado oportuna y espontáneamente.

III. NATURALEZA Y OBJETO DE LA CENSURA MOTIVOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA A LOS MINISTROS

El *Novissimo Digesto Italiano* define a la moción de censura como «un medio que sirve para promover, en el seno de la asamblea legislativa, una amplia discusión, prevalentemente de carácter político, pero a veces también de índole técnico-administrativa, sobre un tema importante, que había o no formado ya objeto de interpelación, con el fin de excitar la actividad del Gobierno»³¹.

En Venezuela, dada la escueta regulación del tema de la responsabilidad política de los Ministros, no resulta fácil determinar los motivos por los cuales la Cámara de Diputados puede exigir dicha responsabilidad.

Por otra parte, la redacción de la única norma constitucional referida al tema es confusa, puesto que agrega que la Cámara, además de dar el voto de censura y decidir si éste acarrea la remoción del Ministro, puede “ordenar su enjuiciamiento”. El enjuiciamiento, obviamente, sólo procedería en caso de que los Diputados argumentaran razones jurídicas en el voto de censura; y si bien tal posibilidad no está negada para el órgano parlamentario, es lo cierto que se están confundiendo en la misma disposición figuras diferentes.

Esta última frase del artículo 153,2 -además de otras razones, como la naturaleza presidencial del sistema de gobierno venezolano- ha llevado incluso a algún autor a sostener que los Ministros únicamente responden por sus actos políticos ante el Presidente de la República y de ninguna manera ante los Diputados. «(...) La caída de uno o varios ministros por un voto de censura de la Cámara de Diputados», sostiene OROPEZA, «sólo puede producirse cuando se les impute actos delictuosos»³².

Efectivamente, la referencia constitucional al enjuiciamiento en este contexto puede hacer pensar en que la posibilidad de exigir responsabilidad a los titulares ministeriales se reduce a la esfera jurídica y, más concretamente, penal. Sumado a esto, el artículo 198, luego de establecer que un pronunciamiento favorable del cuerpo legislativo sobre las Memorias y Cuentas no impide una posterior exigencia de responsabilidad, agrega que «mientras no se haya consumado la *prescripción*», dicho cuerpo puede examinar y controlar los actos plasmados en aquellos documentos³³. Esta mención de la prescripción sólo tendría sentido en el supuesto de que se tratara de señalamientos de carácter penal, civil o administrativo, mas no político.

No obstante, sostener tal interpretación no sería congruente con el principio de separación de poderes, pues la destitución de un Ministro por la Cámara por imputación de “actos delictuosos” -como propone OROPEZA- constituiría una usurpación de funciones. El órga-

31. GATTA, Enrico. *Voce* “MOZIONE”, en Antonio AZARA y Ernesto EULA (Dir.). *Novissimo Digesto Italiano*. 3ª edición. Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1957, p. 978.

32. OROPEZA, Ambrosio. *La nueva Constitución venezolana. 1961*. 2ª edición. Italgráfica. Caracas, 1971, pp. 482 y 483.

33. El texto del artículo es el siguiente: «Ningún pronunciamiento de los cuerpos legislativos sobre las Memorias y Cuentas libera de responsabilidad al Ministro por los actos del respectivo Despacho. En todo caso, y mientras no se haya consumado la prescripción, podrán aquellos proceder a la investigación y examen de dichos actos, aun cuando éstos correspondan a ejercicios anteriores.»

no parlamentario no puede sancionar con la remoción a un funcionario del Gobierno cuando considere que ha cometido algún acto encuadrable en un tipo penal, pues estaría, implícitamente, condenándolo, y es a los jueces a quienes corresponde hacer tal pronunciamiento; en este caso concreto, luego de un antejuicio de mérito por parte de la Corte Suprema de Justicia.

De cualquier modo, la responsabilidad de los Ministros, tal como está concebida en el sistema consitucional venezolano, no presenta una naturaleza exclusivamente política. En ella están mezclados aspectos jurídicos y, dentro de ellos, penales, civiles y administrativos.

De la presentación de la Memoria y Cuenta a la que están obligados los Ministros anualmente frente a las Cámaras, puede derivarse el fundamento de un voto de censura y de una eventual remoción. En este caso, sobre la gestión del Despacho, expuesta en la Memoria, puede devenir una responsabilidad puramente política; sin embargo, el examen de la Cuenta - en la que se explica y justifica el destino de los fondos manejados-, puede dar lugar a la censura por el incumplimiento de obligaciones jurídicas concretas o, incluso, por la evidencia de un manejo irregular de dichos fondos.

La constatación de un comportamiento de un Ministro que pueda dar lugar a la exigencia de responsabilidad puede derivar también de las interpelaciones que las Cámaras realicen. Dichas interpelaciones pueden surgir del examen parlamentario de los documentos que obligatoriamente ha de presentar el Ministro para justificar su gestión anual, pero también de situaciones aisladas en las que las Cámaras consideren necesario ampliar la información que tienen sobre un determinado punto o conocer las justificaciones y defensas de los Ministros en relación con una determinada actuación investigada y cuestionada en el parlamento. Los Ministros están constitucionalmente obligados a concurrir ante las Cámaras y ante las Comisiones que en su seno se constituyan, tanto con el objeto de suministrar información, como para responder a las interpelaciones.

De los términos en los que están reguladas constitucionalmente las relaciones entre el Congreso y los Ministros, se deduce que el objeto de la censura tiene una amplitud y una flexibilidad considerables. Puede cuestionarse y censurarse desde la gestión global de un Ministro hasta un acto concreto. Incluso puede resultar que sea tachada, indirectamente, la gestión del Presidente de la República que se haya concretado y materializado en una actuación de un Ministro, pues la responsabilidad de este último subsiste y opera también en los casos en que haya obrado por orden expresa del Presidente³⁴. Por ello se ha dicho que la responsabilidad política es, frecuentemente, de carácter objetivo, pues «puede exigirse por la mera concurrencia de un hecho o, incluso, por la actuación de un tercero, aún (sic) cuando la actuación subjetiva del responsable -esto es, su honestidad, celo o diligencia- no esté directamente vinculada al hecho generador de la responsabilidad»³⁵.

Con el fin de sistematizar las razones que llevarían al parlamento a considerar que el Ministro ha incurrido en una "falta" política, puede decirse, siguiendo a ZAFRA, que estarían referidas a alguno de los siguientes casos: i) la capacidad gerencial del Ministro; ii) su forma de entender los fines del Estado y el interés general; iii) la utilización e interpretación que haga el Ministro de las atribuciones que le han sido fijadas por el ordenamiento; iv) el orden de prioridades que establezca entre los asuntos que le corresponde llevar; y v) la forma y el grado con los que prevé las consecuencias de las decisiones que adopta.

³⁴. El artículo 196 de la Constitución venezolana establece: «Los Ministros son responsables de sus actos, de conformidad con esta Constitución y las leyes, aun en el caso de que obren por orden expresa del Presidente (...)».

³⁵. GARCÍA MORILLO, Joaquín. "El control parlamentario del gobierno", en la obra colectiva *Derecho Constitucional*, cit., p. 126.

Es necesario que el hecho o conjunto de hechos que den lugar a la exigencia de responsabilidad se encuentren entre aquellos que el Ministro ha desarrollado en el ejercicio de las actividades propias de la gestión de su Despacho; esto es, que no podría ser objeto de un voto de censura por actuaciones realizadas fuera de ese ámbito. El acto que provoca la responsabilidad, además, no debe afectar a la política general del Gobierno ni debe haber sido objeto de deliberación en el Consejo de Ministros³⁶, pues en ese caso, la responsabilidad sería solidaria y no individual.

La base de la responsabilidad política individual», nos dice VÍRGALA³⁷, «es la existencia de un área propia de competencias sobre la que el Parlamento puede ejercer su control y eventualmente sancionar al ministro». De esta manera, el ámbito que determina su responsabilidad viene dado por el conjunto de acciones que corresponden a su departamento y a los funcionarios que lo integran, y no solamente por las que él ejecuta³⁸.

En cuanto a los motivos jurídicos, como, por ejemplo, el incumplimiento de una obligación concreta establecida en la ley, la figura del voto de censura aparece como último recurso, en caso de que no haya dado resultado la utilización de otras vías jurídicas para exigir la. Sin embargo, aun en el caso de que se esgrima un motivo jurídico para acordar el voto de censura, hay que tener presente que la declaración de un acto como contrario al ordenamiento jurídico corresponde formalmente de manera exclusiva a los tribunales mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y que, en consecuencia, la materia subyacente sigue siendo política. Por otra parte, debe recordarse una vez más que es perfectamente legítima - en el sistema constitucional venezolano- la motivación exclusivamente política y que, por tanto, no puede afirmarse que la censura y su previa discusión parlamentaria hayan de ceñirse a actuaciones concretas, a decisiones específicas del Ministro. La Cámara puede materializar a través de una figura jurídica concreta -como lo es el voto de censura- un desacuerdo general con el desenvolvimiento del Ministro al frente de su despacho; puede, por criterios de oportunidad y conveniencia -en el sentido estricto del término- entender como no recomendable la permanencia de una persona en un cargo ministerial; puede sancionar con la remoción el apartamiento de un Ministro de la línea política e ideológica del resto del Gobierno y de su programa; y, en fin, puede ejercer con toda propiedad y legitimidad, como órgano político y de representación popular, un control sobre un funcionario que integra otra de las ramas del poder estatal.

Afirma ANDUEZA que la responsabilidad política ante la Cámara de Diputados puede originarse por "cualquier acción u omisión, actitud o declaración hechas por el ministro". Y agrega:

«El juicio que recae sobre la conducta de este alto funcionario es un juicio puramente político. Es un juicio sobre la conveniencia, la oportunidad, la conformidad con el interés general, el acuerdo o desacuerdo que el ministro tenga con la actitud del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados (...). En el juicio sobre la responsabilidad política de los ministros no se juzga la legalidad de la conducta o de los actos. Este juicio corresponde a los tribunales. El acto puede estar correctamente enmarcado en la Constitución y

³⁶. En este sentido, BERTHÉLEMY, J. y DUEZ, P. *Traité de Droit Constitutionnel*, Económica, París, 1985 (reimpresión de la 9ª edición de 1933).

³⁷. VÍRGALA FORURIA, E. Ob. cit., pp. 290 y 291.

³⁸. FINER, en el contexto del sistema británico, afirmaba: «...it is his Department for which the Minister is responsible»: «...individual Ministers are charged with particular powers and duties, and it is these for which they are responsible to Parliament» (FINER, S.E. "The individual responsibility of Ministers". *Public Administration*, invierno 1956, Journal of the Royal Institute of Public Administration, pp. 377 y 378).

en las leyes. La conducta o acto legal, pero políticamente inconveniente o inoportuno, puede comprometer la responsabilidad del ministro»³⁹.

Probablemente, esto pueda percibirse como arbitrario en la conciencia jurídica venezolana, y ello principalmente por dos razones: en ausencia de una costumbre parlamentaria -como la que impera en los países europeos- y de una articulación política necesaria de confianza entre el parlamento y el Gobierno, no resulta fácilmente asumible la utilización abierta de argumentaciones puramente políticas. Normalmente, se ha entendido que las relaciones entre estos dos poderes en el régimen presidencialista venezolano han de estar regidas por el Derecho y fundadas en él. Pero lo cierto es que, con esa concepción, se estaría obviando el juego político coyuntural, casuístico, imposible de regular y prever en todas sus manifestaciones por las leyes. Es evidente que la cobertura jurídica debe existir en estos casos, y a garantizarla se orientan el procedimiento previsto, la exigencia de una mayoría determinada, las formas requeridas para la adopción de estas decisiones y la necesidad de una motivación del acto, además de la posibilidad del control jurisdiccional sobre estos extremos. Pero el contenido concreto de esta motivación no está ni puede estar encerrado en unos linderos jurídicos, a los que siempre va a sobrepasar la actividad política. La escasísima experiencia práctica en esta materia en Venezuela -y ésta es la segunda razón de la concepción apuntada antes- contribuye también a tildar de arbitraria toda aquella situación en la que no se invoque un artículo de una ley, una razón jurídico-positiva en las actividades propiamente políticas.

Por otra parte, la naturaleza eminentemente política de la responsabilidad que se exige por esta vía parlamentaria se reafirma por la existencia de otros mecanismos constitucionales cuyo objeto es la exigencia de responsabilidad jurídica o, más exactamente, el impulso y el ejercicio de un control jurídico. Así, entre las atribuciones del Ministerio Público -que está a cargo y bajo la dirección del Fiscal General de la República- se encuentra la de «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»; y a la Contraloría General de la República le corresponde el «control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales», así como el auxilio al Congreso en su función de control sobre la Hacienda Pública ⁴⁰.

IV. REQUISITOS Y CONSECUENCIAS DE LOS MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA A LOS MINISTROS

1. *El sistema de la Constitución Venezolana*

El artículo 153,2º de la Constitución venezolana determina los efectos jurídicos que puede provocar la aprobación de una moción de censura en la que se hayan cumplido los requisitos necesarios. Su redacción no es del todo clara, y puede prestarse a diferentes interpretaciones, sobre todo en cuanto al tema de los efectos que puede tener según la mayoría de los Diputados que la apruebe. El texto del artículo es el siguiente:

«Son atribuciones de la Cámara de Diputados:

(...)

2º Dar voto de censura a los Ministros.

La moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Cámara, la cual podrá decidir, por las dos terceras partes de los Diputados presentes, que el

³⁹ ANDUEZA, José Guillermo. *La función constitucional de los Ministros*, cit., pp. 18 y 19.

⁴⁰ Artículos 220, 5º ; 234; y 236, respectivamente, de la Constitución venezolana.

voto de censura acarrea la remoción del Ministro. Podrá, además, ordenar su enjuiciamiento».

En primer lugar, debe resaltarse la diferencia en las denominaciones empleadas por la Constitución para referirse a los actos de que se trate: el acto por medio del cual se critica formalmente la gestión de un Ministro, aprobado por la mayoría requerida de Diputados, es llamado "voto de censura"; mientras que la propuesta que presenta un grupo parlamentario para su discusión y votación en la Cámara se denomina "moción de censura". La distinción no es una simple cuestión terminológica; puede servir para aclarar algunas dudas que plantea la norma.

El texto constitucional no establece expresamente los requisitos de forma que habrá de reunir la moción presentada contra un Ministro, pero parece lógico que la misma deba ser motivada. Esta condición es relevante a los fines de que los proponentes expongan debidamente ante la Cámara las razones por las cuales consideran adecuada la crítica institucional al Ministro, y con el objeto de que, una vez aprobado el acto, el electorado pueda conocer sus fundamentos.

La primera condición que sí se encuentra en el texto es la del lapso que ha de transcurrir entre la presentación de la moción ante la Cámara y su discusión. Esos dos días constituyen lo que se ha denominado en la doctrina "período de enfriamiento", que busca evitar la aprobación apresurada de una moción, sobre todo en los casos en los que se esté discutiendo un problema álgido de mucha actualidad y peso político.

El requisito de la mayoría no resulta ya tan claro. En la doctrina se ha afirmado, casi siempre sin matizar, que la Constitución exige que el voto de censura sea aprobado por las dos terceras partes de los Diputados presentes. Sin embargo, hay que separar las nociones del acto en sí y de sus efectos, pues la moción no requiere esa mayoría calificada para convertirse en un voto de censura. La "moción de censura" se regirá, para su aprobación y transformación en un "voto de censura", por los requisitos de mayoría comunes, previstos en el Reglamento de la Cámara. La mayoría de los dos tercios de los Diputados presentes, en cambio, se exige para decidir si el "voto de censura" -esto es, el acto ya aprobado formalmente- tendrá, además, la consecuencia de ordenar al Presidente el cese del Ministro en cuestión, y para ordenar su enjuiciamiento por motivos de responsabilidad jurídica. Por otra parte, la decisión de que el Ministro sea destituido no es inseparable del voto de censura ni es una consecuencia necesaria de su aprobación, aun cuando ésta haya alcanzado las dos terceras partes de los Diputados. Es una decisión libre -la Cámara «podrá ordenar»- que la mayoría calificada de la Cámara puede añadir o no al voto ya aprobado.

En consecuencia, las situaciones que podrían presentarse son las siguientes:

a) Aprobación de la moción por una mayoría no calificada. En este caso, el voto de censura que resulte no podrá incorporar la decisión de remover al Ministro, por lo que los efectos serán, fundamentalmente, políticos.

Evidentemente, es posible que los parlamentarios que propongan ante el cuerpo una moción de censura no tengan como único objetivo su aprobación, pues el simple hecho de que un grupo político de la oposición cuestione formalmente la actuación de un miembro del Gobierno puede constituir un factor de presión política importante sobre este último, y una advertencia al electorado, que puede actuar una responsabilidad política "difusa".

La doctrina española ha puesto de relieve con claridad las posibles consecuencias políticas del rechazo, o de la aprobación por una mayoría inferior a la requerida, de una moción contra un miembro del equipo gubernamental. Aun cuando sus afirmaciones van referidas a la moción de censura contra el Presidente del Gobierno, son plenamente válidas para este caso. VÍRGALA se refiere al sentido político de este mecanismo cuando afirma que «la moción de censura puede adoptar la forma de instrumento parlamentario de la máxima im-

portancia para evidenciar ante la opinión pública los fallos de la actuación gubernamental y las ventajas del programa político de la oposición, pudiendo ser irrelevante su rechazo»⁴¹. Por otra parte, MONTERO GIBERT y GARCÍA MORILLO constatan que estos efectos, de los cuales podría encontrarse un amplio catálogo, desbordan el ámbito jurídico-constitucional; y apuntan también los efectos «tácticos de forzar a corto plazo un debate sobre un aspecto incómodo al Gobierno y para hostigarle a medio camino, [y] los estratégicos para llegar a la opinión pública y al electorado en un momento favorable a los deseos de la oposición»⁴².

La Constitución venezolana no contiene ninguna previsión según la cual se prohíba a los mismos parlamentarios proponer otra moción en un período determinado, para el caso de que la moción sea rechazada⁴³. Aun cuando sería un elemento importante para impedir el uso abusivo de este mecanismo, lo cierto es que el silencio de la norma fundamental sólo puede interpretarse en el sentido de permitir la presentación de mociones contra los Ministros, sin limitaciones de ese tipo.

b) Aprobación de la moción y decisión de las dos terceras partes de los Diputados de que el voto acarree la remoción del Ministro. En este supuesto, el voto de censura producirá su efecto jurídico más importante: la obligación del Presidente de la República de destituir al Ministro censurado, obligación para la cual la Constitución no contempla un plazo determinado, pero que requiere, por su naturaleza, una ejecución prácticamente inmediata. Como se dijo anteriormente, la realización práctica de esta consecuencia corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República, por ser quien tiene la facultad constitucional de nombrar y remover a los Ministros, aun cuando en este caso lo haga por un mandato parlamentario.

c) Aprobación de la moción, decisión de cese del Ministro y orden de enjuiciamiento. Es en este aspecto donde aparecen claramente yuxtapuestas las nociones de responsabilidad jurídica y de responsabilidad política, ya que el enjuiciamiento implica, obviamente, que en el voto de censura hayan sido esgrimidas razones como el incumplimiento de obligaciones legales o la violación de alguna norma jurídica concreta. El enjuiciamiento puede tener lugar por haber incurrido el Ministro en una supuesta: i) responsabilidad penal, al tratarse de actos ejecutados en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, que estén tipificados por la legislación penal como delitos⁴⁴; ó ii) responsabilidad civil, por daños ocasionados al Estado o a los particulares a causa de los actos mencionados antes. Es posible, además, la exigencia de responsabilidad administrativa al Estado.

Si la Cámara considera que el Ministro censurado puede haber incurrido en un ilícito penal, ha de oficiar al Fiscal General de la República para que intente la acción correspondiente ante la Corte Suprema de Justicia, si se trata de delitos políticos, o ante los tribunales ordinarios, cuando se trate de delitos comunes. La Cámara debe también dirigirse al Fiscal

41. VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Ob. cit., p. 270. BERLÍN VALENZUELA ha apuntado, en esta línea, que «dentro de la dialéctica que se establece entre mayoría y minoría en un parlamento, esta última pretende que el ejecutivo realice acciones de gobierno que se acerquen más a las posiciones por ella defendidas, por lo que trata de hacer evidente, en cuanta oportunidad tiene, que las políticas oficiales no se ajustan a los requerimientos y necesidades de la población. Los debates originados por esta causa producen como efecto que las posturas de la minoría sean publicitariamente destacadas por los medios de difusión, los cuales, frecuentemente, minimizan los puntos de vista que defienden los miembros de la mayoría» (*Derecho Parlamentario*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 142).

42. MONTERO GIBERT, J. R. y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*. Tecnos, Madrid, 1984, p. 185.

43. La Constitución española, por ejemplo, sanciona a los firmantes de la propuesta con la prohibición de presentar otra moción contra el Presidente del Gobierno en el mismo período de sesiones.

44. Sobre este tema, vid. ANDUEZA, *La función constitucional de los Ministros*, cit., p. 19; MONSALVE CASADO, Ezequiel. *Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los altos funcionarios*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993. En este caso, la Corte Suprema de Justicia debe declarar, previamente, si hay mérito para el enjuiciamiento del Ministro.

cuando la acción a intentar sea civil, administrativa o disciplinaria, o de nulidad por inconstitucionalidad o ilegalidad de algún acto del Ministro de efectos particulares, si el mismo afecta al interés general.

2. *El sistema de la Constitución Española*

Aun cuando es ya aceptada en España, con carácter general, la procedencia práctica y la constitucionalidad de las mociones de reprobación individuales contra los Ministros, los posibles efectos de las mismas no están claramente determinados. La doctrina ha señalado que, en el estado actual del ordenamiento, las consecuencias serían únicamente políticas y no jurídicas⁴⁵, por lo que vale también aquí lo dicho en el epígrafe anterior sobre el impacto político de estas acciones. Los efectos jurídicos derivarían de la consagración de una responsabilidad institucional de los Ministros, la cual requiere que jurídicamente se establezca un procedimiento formalizado, unas consecuencias predeterminadas y unas garantías de eficacia⁴⁶. Ninguno de estos tres extremos se encuentra en la Constitución española, por lo que no existiría para el Presidente del Gobierno, en caso de que se aprobara una moción contra un Ministro, la obligación de removerle, ni para éste la de dimitir.

Surge, entonces, para este supuesto, una responsabilidad difusa, según la cual el Presidente del Gobierno, encontrándose bajo la presión del parlamento -que cuestiona formalmente la actuación de uno de sus Ministros- y de la opinión pública, tendría la obligación moral o política de destituirle, tomando en cuenta que una acción parlamentaria de esas características no podría tomarse simplemente como una opinión o indicación. En cualquier caso, los autores no han descartado que esta obligación política pueda pasar a ser jurídica, por la vía de la costumbre parlamentaria⁴⁷, de una convención constitucional⁴⁸, o de la inclusión del precedente de 1981 en una «hipotética *norma di correttezza*»⁴⁹.

V. APLICACIÓN PRÁCTICA Y RESULTADOS DE ESTOS MECANISMOS EN LA REALIDAD CONTEMPORÁNEA DE LOS SISTEMAS ESTUDIADOS

1. *Las "mociones de reprobación" admitidas a trámite en 1981 contra algunos ministros españoles.*

Varios autores españoles han tenido ocasión de reseñar el debate que se produjo en el Congreso en el mes de septiembre de 1981, con ocasión de la polémica por la intoxicación de un gran número de personas debida a la consumición de un aceite adulterado. Éste no fue un debate exclusivamente parlamentario. Fue, además, la oportunidad para que, al hilo de un suceso real, salieran a la luz dudas teóricas sobre la procedencia de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política individual, que fueron discutidas por la doctrina constitucional y política.

Los hechos que rodearon el caso y las vicisitudes de las intervenciones parlamentarias pueden encontrarse narrados en algunas de las obras que han abordado el tema de la responsabilidad política y del control parlamentario sobre el Gobierno⁵⁰, por lo que no serán repeti-

45. VÍRGALA FORURIA, E. Ob. cit., p. 302; SANTOLAYA MACHETTI, Pablo. "Seminario de Derecho Político: la reprobación individual de los Ministros". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 63, Madrid, otoño 1981, pp. 253 a 256; MONTERO GIBERT, J. R. y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*, cit., p. 198; MONTERO, J. R. "Moción de censura y mociones de reprobación", cit., p. 449.

46. SANTOLAYA MACHETTI, P. Ob. cit., p. 255. Estas condiciones sí se dan en la moción de censura contra el Presidente, prevista en el artículo 113 de la Constitución española.

47. VÍRGALA FORURIA, E. Ob. cit., p. 302.

48. SANTOLAYA MACHETTI, P. Ob. cit., p. 255.

49. MONTERO, J. R. "Moción de censura y mociones de reprobación", cit., p. 424.

50. *Vid.*, entre otros, MONTERO, J. R. "Moción de censura y mociones de reprobación", cit., pp.

dos con detalle en esta oportunidad. Lo importante, en cualquier caso, es extraer de esa experiencia práctica alguna conclusión que permita determinar la utilidad de estas figuras.

En ese caso, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) consiguió que se admitieran a trámite unas mociones de reprobación contra cinco Ministros, por considerarlos responsables de errores administrativos graves en el enfrentamiento y solución de la crisis mencionada. Frente a la afirmación de los principales partidos de la oposición de que los Ministros habían incurrido en responsabilidad política, el Gobierno sostenía lo contrario, aunque admitía la responsabilidad penal y la administrativa. Al comienzo, el grupo comunista planteó una proposición no de ley que contemplara una condena moral del Gobierno, pero luego el PSOE propuso una enmienda de la misma y solicitó la aprobación de estas mociones de reprobación, a lo que el Gobierno reaccionó entonces sosteniendo su inviabilidad desde el punto de vista constitucional.

La conclusión más relevante de este episodio es, sin duda, la de la creación de un precedente sobre este tema, pues, si bien las enmiendas del PSOE fueron rechazadas en el Congreso, al menos fueron admitidas a trámite y sometidas a discusión y a votación. Fue la salida frente a la inexistencia de un procedimiento formal para exigir la responsabilidad individual que la Constitución, sin duda, hace recaer sobre los Ministros, lo que confirma, además, la dinamicidad de la práctica parlamentaria y política, y de las propias instituciones jurídicas. Nada prohibía que el órgano representativo de la voluntad popular formalizara un sentimiento de repulsa, de condena a algunos miembros del Gobierno, tal como sucede en el parlamentarismo francés con la llamada moción de "blâme".

La iniciativa fue, además, seguida muy pronto a nivel autonómico por el Parlamento catalán, en el que fueron admitidas a trámite unas mociones de reprobación, al contrario de lo que sucedió en la Junta General del Principado de Asturias, cuya Mesa consideró dichas mociones inadmisibles.

2. *La experiencia venezolana. La aprobación por mayoría calificada de un voto de censura contra el Ministro de Sanidad en 1995*

Aun cuando bajo la vigencia de la actual Constitución venezolana de 1961 se habían producido algunos intentos para poner en marcha el mecanismo del voto de censura y posterior remoción de un Ministro, no fue sino hasta 1995 cuando esa experiencia tuvo lugar cabalmente. Anteriormente, se habían propuesto en el Congreso mociones de censura contra algunos miembros del Gobierno, e incluso contra el Consejo de Ministros en su totalidad, pero el número de diputados que votaban a su favor no llegó a alcanzar la mayoría calificada que exige el texto constitucional, siendo aprobadas algunas únicamente por mayoría simple. Por ello, aunque pudieron servir como "llamados de atención", no produjeron todas las consecuencias jurídicas y políticas que en la norma se prevén.

El 19 de octubre de 1995, sin embargo, se aprobó en la Cámara de Diputados, con 124 votos a favor y 50 en contra, la moción que se había presentado contra el Ministro de Sanidad, Carlos Walter, en apoyo de la cual votaron los principales partidos de la oposición -Copei, Acción Democrática y La Causa R-. La razón que se esgrimió para presentar esta moción fue el «negligente y deficiente manejo dado a la epidemia de la encefalitis equina registrada en la región occidental, que ocasionó varias muertes»⁵¹. Más de siete horas duró una acalorada discusión en la que los parlamentarios que apoyaban la propuesta intentaban dar razones "técnicas" que sustentaran la iniciativa, mientras que aquellos que defendían la gestión del Ministro -miembros de los partidos Convergencia y MAS, que apoyaron al Presi-

441 y ss.: MONTERO GIBERT, J. R. y GARCÍA MORILLO, J. *El control parlamentario*, cit., pp. 192 y ss.; VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Ob. cit., pp. 289 y ss.

51. *El Universal*, viernes 20 de octubre de 1995, página 1-12.

dente de la República, y de otros partidos minoritarios-, al igual que el propio funcionario, descalificaban el intento mayoritario, acusándolo de ser una maniobra política y de revestir un interés «político-electoral».

Tanto en los días anteriores, cuando ya se conocía la proposición, como una vez aprobada ésta en el Congreso, numerosas críticas se produjeron en torno a las motivaciones que se hacían valer. Se encontraban en la prensa opiniones según las cuales este mecanismo de control parlamentario no podía ser utilizado para manejar intereses de naturaleza política no legítimos. El Ministro había sido censurado, se decía, porque a los partidos mayoritarios en el Congreso no les interesaba mantener en el Gobierno a un funcionario que había hecho importantes esfuerzos de descentralización en materia sanitaria y que había reorganizado el Ministerio, enfrentando a poderosos grupos sindicales cuyos líderes, que pertenecían al partido Acción Democrática, habían perdido así importantes cuotas de poder. Era, en palabras de algunos, «un pase de factura política»⁵².

Otros se manifestaban de acuerdo con la medida, independientemente de las motivaciones o argumentos que la sustentaran, por el hecho de constituir su aprobación el ejercicio de unos mecanismos constitucionales que permanecían olvidados e inaplicados. Se elogiaba la actitud de los diputados como un intento de aumentar y activar la participación parlamentaria en la solución de las crisis nacionales, participación que había estado siempre bastante opacada por el protagonismo de la figura del Presidente de la República y por la circunstancia usual -cuya continuidad, sin embargo, se había roto desde 1993- de que la mayoría parlamentaria había coincidido siempre con el partido de gobierno. Esa «posición de minusvalía institucional del Congreso» había obedecido tradicionalmente al temor reverencial de los parlamentarios frente a los dictadores de turno; pero ahora, y en virtud de la llamada “disciplina de partido”, el desprestigio de la institución se debía a «esa imagen de autómatas sin criterio propio, proyectada por senadores y diputados de todos los partidos, a causa de esa concepción anacrónica, de claro linaje estalinista, de la disciplina de partido»⁵³, que parecía comenzar a cambiar con este acto de control sobre un Ministro.

La moción fue aprobada, y por haberse alcanzado en la votación la mayoría calificada requerida en el artículo 153,2º de la Constitución -dos terceras partes de los Diputados-, se decidió que el voto acarrearía la consecuencia jurídica más grave: la remoción del Ministro. Correspondía entonces al Presidente de la República llevar a cabo esta remoción, en virtud de la atribución contenida en el artículo 190,2 del texto constitucional, pues, en todo caso, es él quien debe ejecutar cualquier decisión de nombramiento o remoción de estos altos funcionarios.

Parecía, de esta manera, que el cuerpo parlamentario recuperaba, al menos parcialmente, un papel importante que había perdido en la práctica de los últimos años, cuyo momento quizás más acentuado y crítico se había producido con su enfrentamiento con el Presidente de la República por la suspensión de garantías constitucionales. Durante el año 1994, el Presidente hacía prácticamente caso omiso de las decisiones del Congreso de restituir las garantías constitucionales suspendidas por aquél, y una vez que eran restituidas, volvía él a suspenderlas, ignorando así el sentido político de esa decisión parlamentaria, y viéndose obligado el Congreso a “bajar la cabeza” frente a la evidente posición de fuerza del Jefe del Ejecutivo.

El acuerdo que ordenaba la destitución del Ministro de Sanidad parecía así una reivindicación y una toma de postura del Congreso, que había venido acompañada por varias mociones de censura que, recientemente, se habían propuesto contra los Ministros Sosa -

52. *El Universal*, viernes 20 de octubre de 1995, página 1-12.

53. LEPAGE, Octavio. “El Congreso se atrevió”, *El Universal*, jueves 26 de octubre de 1995, página 1-4.

Hacienda-, Añez Fonseca -Agricultura- y Escovar Salom -Relaciones Interiores-, y que no habían prosperado. Es el caso, sin embargo, que, una vez que el Presidente acató la decisión y removió a Carlos Walter del Ministerio de Sanidad, en poco tiempo lo volvió a designar titular de otro cargo de importancia: Ministro de Estado para la restructuración de la seguridad social⁵⁴. Con ello, parece quedar ilusorio cualquier intento de control del órgano parlamentario, puesto que, si bien no hay nada que impida, jurídicamente, que el Presidente vuelva a nombrar para otro cargo a un Ministro censurado y destituido, lo cierto es que una actitud como ésta denota un claro propósito de desacreditar a la institución parlamentaria y de pasar por alto la tacha que se hizo -mal o bien, con motivos exactos o inexactos- a la gestión política desarrollada por el Ministro y a su aptitud para dirigir actividades de esa naturaleza.

El riesgo evidente de una situación como la actual se encuentra en el círculo posiblemente interminable e irresoluble en el que se puedan ver envueltos ambos poderes. El Congreso, con una mayoría opuesta al Gobierno, se ha dado cuenta de que el voto de censura funciona y puede ponerse en práctica con sólo conseguir las alianzas y los acuerdos necesarios para apartar a un Ministro del gabinete, y que ello, independientemente de su significación última, puede ser un elemento de obstaculización importante a la gestión gubernamental, con un obvio impacto, además, en la opinión pública. El Presidente, por su parte, es consciente de que, en virtud de los amplios poderes constitucionales de que dispone, si bien puede verse entorpecido momentáneamente por el parlamento, tiene la capacidad para contrarrestar con fuerza suficiente los embates de los Diputados y hacer prevalecer, en consecuencia, su voluntad.

El peligro de inestabilidad gubernamental en Venezuela por esta causa no luce demasiado importante, pues siempre que exista una figura fuerte como, en este caso, la del Presidente, es más que factible que no se deje amedrentar y se sobreponga, con unas pocas decisiones oportunas, a la coyuntura. Además, al no depender en Venezuela la permanencia del Gobierno de la confianza parlamentaria, no existe, al menos formalmente, la obligación para el ejecutivo de rectificar ciertas acciones cuando perciba un decrecimiento del apoyo parlamentario a su gestión. La inestabilidad sería, más precisamente, política y social, y de clarísimas repercusiones en la opinión pública. Constantes destituciones y nombramientos de Ministros constituirían factores de interrupción de la gestión de un despacho ministerial y de las actividades que, en el marco de éste, se estén realizando. El ciudadano se encontraría, además, desconcertado e indeciso en cuanto a otorgarle mayor credibilidad y apoyo a uno o a otro poder, pues ambos tienen su origen directo en la voluntad popular. La única posible salida a este círculo podría encontrarse en una vigilancia y en un control de la legalidad y la constitucionalidad, ejercidos por los órganos jurisdiccionales sobre las decisiones adoptadas tanto por el Congreso como por el Presidente. La viabilidad y las dificultades de aplicación de esta alternativa serán, sin embargo, analizadas seguidamente.

VI. LAS VÍAS DE CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS ADOPTADOS EN EJERCICIO DE LOS MECANISMOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA

Un dato importante que podría ayudar a resolver las crisis que, eventualmente, se presenten con ocasión de los enfrentamientos entre los poderes legislativo y ejecutivo, es el relativo al control de naturaleza jurisdiccional sobre sus decisiones.

⁵⁴. De acuerdo con el artículo 194 de la Constitución, «el Presidente de la República podrá nombrar Ministros de Estado sin asignarles despacho determinado. Además de participar en el Consejo de Ministros y de asesorar al Presidente de la República en los asuntos que éste les confíe, los Ministros de Estado podrán tener a su cargo las materias que les atribuyan por ley.»

Los tribunales podrían, por un lado, controlar los actos parlamentarios mediante los cuales se apruebe un voto de censura a un Ministro con consecuencias jurídicas, esto es, con el efecto de la remoción. Por otra parte, en cuanto al ejecutivo, podría ser susceptible de revisión judicial, por ejemplo, una eventual negativa del Jefe del Gobierno a destituir a un Ministro censurado, o, igualmente, una decisión como la que adoptó el Presidente venezolano de nombrar a un Ministro destituido para otro cargo poco tiempo después de haber sido cesado. Evidentemente, en España, no es posible plantear este punto en los mismos términos, por cuanto es sabido que, particularmente, la remoción no está prevista como una consecuencia de la "moción de reprobación" a un Ministro. En consecuencia, en este último sistema, únicamente sería posible controlar la adecuación al Derecho de los actos parlamentarios mediante los cuales se aprueben estas "reprobaciones" o censuras "morales", y ello en unos términos muy relativos, por carecer estos actos de efectos jurídicos y directos.

La hipótesis, con todo, no es sencilla, pues el primer escollo que se encuentra viene dado por la peculiar naturaleza de este tipo de decisiones, en las que los motivos son puramente políticos, de conveniencia, de oportunidad; no son razones jurídicas que sea posible confrontar con norma alguna. Si una mayoría parlamentaria está en desacuerdo con la actitud y el comportamiento de un Ministro, y considera conveniente darle un voto de desaprobación, es posible que esgriman para ello razones jurídicas -por ejemplo, el incumplimiento de algunas obligaciones legales-, pero puede también -y en ello radica, justamente, la esencia de esta figura- hacer afirmaciones genéricas de crítica a su gestión, sin que sea posible, en ese caso, hallar un parámetro jurídico para su confrontación.

Existen, sin embargo, extremos que podrían ser objeto de control, como, por ejemplo, los aspectos formales de la decisión y el cumplimiento del procedimiento previsto para su adopción. Además, en el caso de que los diputados aporten motivaciones jurídicas, el juez estaría facultado para decidir sobre su corrección; y si dichas motivaciones han sido el único presupuesto de la decisión, ésta podría ser anulada. Queda, igualmente, la vía del amparo constitucional, más restringido en España que en Venezuela, para el caso en que la decisión del parlamento haya vulnerado algún derecho constitucional o fundamental; y la posibilidad de un juicio penal, si se entendiera que las afirmaciones del parlamento con respecto a un Ministro son injuriosas.

No obstante, aunque se llegue a un consenso en torno a los elementos del acto que pueden ser controlados, queda por determinar la naturaleza jurídica de un acto de tales características, para decidir, en consecuencia, cuál sería el tribunal competente para su revisión.

En Venezuela, podría decirse que, de acuerdo con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el acto de la Cámara que acuerde el voto de censura a un Ministro y su remoción, sería un acto de efectos individuales -puesto que afecta a un sujeto claramente determinado-, impugnabile, por tanto, mediante el recurso contencioso-administrativo ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, siguiendo la jurisprudencia de este máximo tribunal⁵⁵, un acto de estas características tendría que ser calificado como acto general de efectos particulares, por haber sido dictado en ejecución directa de la Constitución, y afectar a un concreto sujeto. Su conocimiento en sede jurisdiccional correspondería, en consecuencia, a la Corte en Pleno y no a la Sala antes mencionada, y los motivos del recurso tendrían que ser de inconstitucionalidad.

En el sistema español, por otra parte, existe la posibilidad de hacer uso de la vía del recurso de amparo constitucional, de acuerdo con el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁵⁶, siempre y cuando se den todas las condiciones requeridas para su

55. Sentada, principalmente, en la sentencia de la Sala Político-Administrativa de 14 de septiembre de 1993, caso "Carlos Andrés Pérez".

56. Según este artículo. «Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cual-

procedencia; esto es, que el acto sin valor de ley dictado por las Cortes haya violado algún derecho fundamental -de los contenidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución-; que el sujeto interesado tenga legitimación para ello⁵⁷; y que el acto de que se trate sea firme, de acuerdo con las normas internas de la Cámara.

En cuanto a la firmeza del acto, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que, para alcanzarla, ha de hacerse uso de los procedimientos internos de las Cámaras y, en el caso de que se encuentren previstos, de los recursos en vía judicial procedentes. Si una moción de reprobación a un Ministro no es admitida a trámite o lo ha sido sin cumplirse las formalidades requeridas, es posible aplicar el artículo 31.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que se refiere a los procedimientos de reconsideración sobre la calificación del acto, que se siguen ante la Mesa del Congreso. En cualquier caso, hay que recordar que la situación debe encuadrarse en el supuesto de error en la calificación, y que una reclamación, por ejemplo, sobre la incorrección de los motivos que han fundamentado una moción no cabría en ese caso.

En lo relativo a los tribunales, no aparece del ordenamiento que, para este supuesto específico, exista un recurso que deba preceder al de amparo constitucional. La vía contencioso-administrativa puede utilizarse para someter al conocimiento del Tribunal Supremo los actos y disposiciones de los órganos de las Cortes en materia de personal y administración, según lo establecido por el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, la Ley Orgánica del Poder Judicial y la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, aun cuando dicha jurisprudencia haya extendido el ámbito de control de los tribunales contencioso-administrativos en base a una noción material de los actos, es evidente que una decisión como la que analizamos -de reprobación o "censura" a un Ministro- no entraría en tal ámbito material.

La única vía que, teóricamente, cabría seguir para este supuesto está constituida por el procedimiento para resolver conflictos entre órganos constitucionales, previsto en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁵⁸. Sin embargo, la interpretación es muy forzada, pues es difícilmente imaginable que unas eventuales diferencias ocasionadas en la aprobación de una moción contra un Ministro puedan concebirse como un conflicto en esos términos⁵⁹. J. R. MONTERO comenta brevemente este punto, y sostiene que:

quiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.»

57. Para el caso del recurso previsto en el artículo 42, están legitimados «la persona directamente afectada, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal» (artículo 46.1,a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

58. En el debate parlamentario surgido en España en 1981 con ocasión de la intoxicación producida por el aceite de colza, los representantes de UCD mencionaron la posibilidad de recurrir en base al artículo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la admisión a trámite de unas "mociones de reprobación" contra los Ministros considerados responsables. Los partidos de oposición sostuvieron que ello no era posible, y se ha comentado luego que esta última posición era lógica «pues dicho artículo exige que se trate de "decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero [el órgano recurrente]", y en este caso no se producía tal situación». (VÍRGALA FORURIA, Eduardo. Ob. cit, pp. 298 y 299).

59. En relación con este tema, puede verse: PUNSET BLANCO, Ramón. "Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en el control de los actos parlamentarios sin valor de ley", *REDC*, 28. enero-abril 1990, pp. 111 a 117; MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo. "El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del parlamento", *RAP*, 107. mayo-agosto 1985, pp. 79 y ss.; SORIANO, José Eugenio. "El enjuiciamiento contencioso de la actividad parlamentaria no legislativa", *RAP*, 106, enero-abril 1985, pp. 213 a 225.

«No parece (...) que el art. 73 sea aplicable al caso, dado que el Congreso, de haber aprobado las mociones de reprobación, no habría asumido atribución alguna que la Constitución o las leyes orgánicas confieran al Gobierno»⁶⁰.

Ahora bien, el otro extremo del enfrentamiento está constituido por el jefe del ejecutivo, cuyas decisiones, frente a una desaprobación parlamentaria de uno de sus Ministros, pueden ser muy variadas. En el caso venezolano, una negativa del Presidente de la República a remover a un Ministro censurado en el Congreso por la mayoría calificada exigida podría ser, evidentemente, controlable jurisdiccionalmente, por cuanto es claro, según el ordenamiento, que si el voto de censura acarrea la remoción, es el Presidente quien está obligado y a quien corresponde ejecutarla. Más problemáticos se presentan otros supuestos, como, por ejemplo, el que se dio en Venezuela con ocasión de la destitución del Ministro de Sanidad, a quien el Presidente nombró, muy poco tiempo después, Ministro de Estado para una materia muy similar a la que tenía encomendada antes. La dificultad que, a primera vista, surge es la de que, en rigor, no existe ningún obstáculo jurídico para que el jefe del Gobierno tome una decisión como la comentada.

El impedimento vendría dado, más bien, por una interpretación conjunta del sistema de poderes previsto en la Constitución y de la preponderancia que haya de darse a las decisiones adoptadas por los titulares de cada uno de ellos.

Constitucionalmente, se ha encomendado al Congreso una función de control sobre el Gobierno y la Administración, y ello fue, precisamente, uno de los rasgos más elogiados y resaltados del sistema adoptado en 1961. Si bien se consagraba un amplio catálogo de atribuciones para la figura del Presidente de la República -y para el poder ejecutivo, en general-, el contrapeso se ponía en la institución parlamentaria, fundamentalmente, concediéndole las facultades inherentes a ese control. Se dejó claro, además, que la separación de funciones entre las ramas del Poder Público no habría de impedir la colaboración entre los órganos que las ejercieran, con el objeto de realizar "los fines del Estado"⁶¹. Por otra parte, aun cuando la legitimación democrática sea ostentada de manera directa tanto por el cuerpo parlamentario como por el Presidente de la República, lo cierto es que, estrictamente, dicha legitimación no alcanza -al menos, en forma directa- a los Ministros, que son, según la propia Constitución, "órganos directos del Presidente de la República", nombrados y removidos libremente por él.

En consecuencia, si el cuerpo de representantes populares adopta una decisión fundada en la inconveniencia de que una persona determinada continúe ejerciendo un cargo de titular ministerial, parece claro que el Presidente ha de acatarla hasta sus últimas consecuencias, esto es, no solamente ejecutando la destitución, sino, además, desarrollando una conducta coherente con esa voluntad manifestada por el parlamento y materializada en un voto de censura. Al igual que es aceptado, políticamente, que una moción contra un Ministro, que tenga únicamente efectos "reprobatorios" y no de destitución, coloca al jefe del Gobierno en la obligación -moral, política, ética- de destituirlo por su cuenta, debería aceptarse, en este caso, que el Presidente haya de verse impedido de desconocer indirectamente esa voluntad.

Es por las razones anteriores, muy genéricamente expresadas, por las que parece procedente que una decisión de esa naturaleza sea recurrida en vía jurisdiccional, y porque, además, la misma estaría viciada -en el ejemplo concreto aludido- por desviación y abuso de poder.

⁶⁰. MONTERO, J. R. "Moción de censura y mociones de reprobación", cit., p. 444, nota 48.

⁶¹. El artículo 118 de la Constitución venezolana establece: «Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado».

En todo caso, y no obstante las observaciones antes anotadas, no debe olvidarse que todas estas decisiones tienen un cariz indudablemente político, sumamente difícil de controlar por parte de los jueces. Los términos, por tanto, en los que se realizan las afirmaciones sobre la procedencia de vías judiciales de control, son muy relativos; al igual que las hipótesis e interpretaciones son muchas veces forzadas en el plano teórico.

El principio de la separación de poderes -más o menos estricto en cada país- no permite tampoco a cualquiera de los titulares de las funciones estatales invadir las funciones que a los otros órganos les han sido asignadas; e impide que sea obviada la autonomía de cada uno de ellos en el ejercicio de sus atribuciones propias.

SORIANO constata la inconveniencia de someter ciertas decisiones de naturaleza política -en este caso, parlamentarias- a los tribunales, y, al respecto, expresa, refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Supremo español que atribuye el conocimiento de un acto parlamentario a los tribunales contencioso-administrativos, lo siguiente:

«Baste (...) pensar que remitir a una instancia jurisdiccional las querellas internas parlamentarias, las discusiones, en fin, la propia actividad del Parlamento, es sin más la negación de la esencia de una Cámara política y supone añadir una enorme crispación al quehacer parlamentario. Bien está regular procedimientos internos para dirigir la discusión en los modernos Parlamentos tan técnicos y sofisticados; bien está y resulta imprescindible, fijar procedimientos de policía interna de las Cámaras. Pero lo que no está bien en modo alguno es fijar un árbitro permanente en la contienda política, máxime si ese árbitro es el Poder Judicial, tan alejado en sus modos y comportamientos de lo que es un Parlamento»⁶².

VII. LA UTILIDAD REAL DE LOS MECANISMOS DE CONTROL PARLAMENTARIO Y DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA

No han sido pocas las dudas que se han planteado en los países con regímenes parlamentarios acerca de la eficacia de estos mecanismos y del control parlamentario en general. La desaparición en el ámbito práctico de la responsabilidad individual de los Ministros ante los órganos representativos es un hecho del que los autores europeos se han percatado sin mayor dificultad. No obstante ello, no puede negarse que estas instituciones -al igual que la del voto de censura del Gobierno o de su Presidente- perviven como principios generales inherentes a los sistemas políticos actuales, por lo que no es dable el evadir el análisis de las posibles causas de su desuso.

El peligro de la inestabilidad gubernamental que podría producir una puesta en práctica frecuente de estas figuras, ha sido prácticamente descartado, a la vista de las escasísimas experiencias de este tipo. Además, las regulaciones constitucionales del tema han contribuido también a que ese riesgo disminuya, estableciendo controles que impidan un uso irracional y aventurado de las mociones de censura y creando figuras como la moción de censura constructiva, que obliga a un planteamiento reflexivo y sólido de la pretensión de cesar a miembros del Gobierno.

Pero el factor que, sin duda, ha transformado notablemente la concepción y la aplicación de estas figuras ha sido el rol protagónico de los partidos políticos en la vida institucional actual. La disciplina partidista provoca que los parlamentarios hayan de seguir en bloque la línea fijada por las autoridades del partido, ya sea ésta contraria o favorable al Gobierno, y que las manipulaciones de estas instituciones con el fin de beneficiar o perjudicar a otro partido sean frecuentes.

⁶² SORIANO, José Eugenio. "El enjuiciamiento contencioso de la actividad parlamentaria no legislativa", cit., pp. 218 y 219.

Las minorías y mayorías parlamentarias son también un elemento decisivo para la viabilidad de estos mecanismos de control sobre el Gobierno⁶³. En países con regímenes presidencialistas de elección directa del jefe del ejecutivo, es perfectamente posible que el partido que apoye al Presidente constituya la minoría en el parlamento. En Venezuela, se ha producido por primera vez en mucho tiempo una situación de esta naturaleza, con ocasión de la elección en 1993 del Presidente Rafael Caldera. Luego de una etapa de bipartidismo muy acentuado, en la que la mayoría parlamentaria coincidía siempre políticamente con el Gobierno, el partido que apoya ahora al Presidente es minoría en el Congreso, y esa circunstancia, precisamente, ha permitido que se produzca la primera experiencia de voto de censura y remoción de un Ministro en la etapa democrática reciente. No obstante, el problema que podría presentarse es el de un eventual abuso de esta posibilidad y un consiguiente bloqueo de la actividad gubernamental, pues la mayoría requerida para la aprobación de un voto de censura sería relativamente fácil de conseguir, uniendo a los partidos de la oposición. La mayoría parlamentaria favorable al Gobierno, por el contrario, podría obstaculizar e impedir que se lleve a cabo el uso de los mecanismos de exigencia de responsabilidad política.

En países regidos por sistemas de tipo parlamentario, la situación presenta algunos matices. En España, GARCÍA MORILLO ha señalado las diferencias entre la naturaleza del control que le es dado ejercer a la mayoría parlamentaria y la del que corresponde a la minoría: aquélla controlará la ejecución del programa político que sirvió de base para dar su apoyo al Gobierno y su crítica se producirá en caso de que ese programa no se cumpla; la minoría, por el contrario, intentará mostrar que la actuación del Gobierno no es la correcta según su criterio y criticará, cabalmente, el cumplimiento del programa⁶⁴.

En cuanto al control por parte de una mayoría parlamentaria afín al Gobierno, hay que recordar primero que, en la Europa continental, lo normal es que dicha mayoría esté constituida por coaliciones de diversos partidos y grupos. El objeto a controlar será, entonces, el programa que ha sido pactado. Como las coaliciones son la vía para que los partidos minoritarios logren una cuota de poder, lo lógico será que la iniciativa de sancionar a algún miembro del Gobierno que los representa no provenga de ellos. En cualquier caso, es importante tener en cuenta la reflexión de García Morillo sobre las críticas por la ineficacia de los medios de control utilizados por la mayoría parlamentaria:

«La línea general en la tendencia que cuestiona la eficacia del control parlamentario es la de sustentar esta crítica sobre las escasas posibilidades de que prosperen las tesis de la oposición, sin reparar en que más importante para el sistema es que la mayoría parlamentaria pueda imponer su voluntad, precisamente porque, en la medida en que es mayoría, es la expresión mayoritaria de la voluntad popular manifestada en la última consulta electoral. Lo preocupante, desde el punto de vista de la funcionalidad del sistema, no es que la oposición sea sistemáticamente derrotada en las votaciones parlamentarias: lo realmente preocupante sería que las ganase»⁶⁵.

El control por parte de la minoría parlamentaria no puede concluir, evidentemente, en la imposición de una sanción al Gobierno -voto de censura, remoción-, pues estos mecanismos exigen, justamente, un número de parlamentarios que la minoría no podrá alcanzar. En

63. Carlos AYALA concluye uno de sus análisis sobre los controles parlamentarios en Venezuela señalando: «...cuando los Presidentes democráticos tienen mayoría en los Congresos, los controles no se ejercen por razones de lealtad y disciplina partidista, ocasionando una presidencia incontrolada. Pero cuando los presidentes (sic) democráticos no tienen mayoría en los Congresos, los controles se ejercen de forma extrema, entabando en muchos casos las tareas gubernamentales en forma irracional, en lugar de ejercerse un control adecuado». (*El régimen presidencial en América Latina...*, cit., p. 54).

64. Cfr. GARCÍA MORILLO, Joaquín. *El control parlamentario del gobierno en el ordenamiento español*. Congreso de los Diputados, Madrid, 1985, pp. 187 y 188.

65. *Idem*, pp. 188 y 189.

este caso, la labor de los grupos minoritarios estará destinada a actuar la responsabilidad política que se ha denominado "difusa" y a confrontar sus criterios, más que con la actividad del Gobierno, con la de la mayoría parlamentaria⁶⁶. Es fundamental el papel de la minoría en relación con la opinión pública y con el electorado y la influencia que en ellos puede ejercer a través de los medios de comunicación. Si bien no es posible la imposición de una sanción jurídica a un miembro del Gobierno por parte de los grupos minoritarios, sí que lo es la presión política y social que pueden ejercer a través de estas vías, que, indirecta y mediatamente, pueden conducir incluso a la sustitución de algunos Ministros⁶⁷.

Ahora bien, puede pensarse que al régimen venezolano no resultan totalmente aplicables las ideas apuntadas por GARCÍA MORILLO en relación con la "buena salud" del sistema en los casos en que se impone la voluntad mayoritaria en el parlamento. En un modelo de esas características, un poder democráticamente legitimado -el Congreso- controla a otro con el mismo origen popular -el Gobierno-; así, al prevalecer la mayoría parlamentaria, no podría afirmarse, en rigor, que se imponga la "expresión mayoritaria de la voluntad popular", pues también esa expresión está representada en la actuación del jefe del Gobierno. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mecanismo del voto de censura, en Venezuela, está reservado para los Ministros, y recordando lo dicho *supra*⁶⁸ sobre el fundamento de esta figura, ha de concluirse que, en ese caso, sí estaría prevaleciendo la voluntad popular mayoritaria, pues los Ministros no han sido escogidos directamente. Otra cosa es que el uso que se haga de la institución encubra motivaciones ilegítimas o desviadas -lo que sí sería criticable-, pero lo cierto es que los principios de la representatividad operan aquí claramente y que sería más contraria al sistema la imposición de una voluntad minoritaria que el predominio de la mayoría.

Sin embargo, debe recordarse de nuevo que la partidocracia, hoy dominante en los regímenes occidentales, es capaz de desvirtuar la naturaleza de estos mecanismos de control. Con mucha frecuencia, las decisiones adoptadas por la mayoría parlamentaria vienen determinadas por una rígida disciplina del grupo progubernamental del parlamento, dado que ciertas figuras -como el voto de censura- sólo pueden prosperar sobre la base de un mínimo acuerdo colectivo. La iniciativa individual del parlamentario queda así difuminada, cuando no imposibilitada, frente a las directrices del grupo al que pertenece.

También constituyen un obstáculo a la aplicación de sanciones a los Ministros la asunción por parte del Gobierno de la política ministerial criticada y los cambios gubernamentales previos a la actuación sancionadora del parlamento⁶⁹.

Como consecuencia de lo anterior, se ha considerado necesario potenciar aquellos mecanismos de control que dependan únicamente de la iniciativa autónoma del parlamentario, tales como las preguntas e interpelaciones a los miembros del Gobierno⁷⁰. Si bien éstas no darán lugar directamente a una sanción, sí podrán provocar, al menos, la discusión del tema y una eventual acción colectiva posterior.

⁶⁶ En este sentido, GARCÍA MORILLO, loc. cit., pp. 193 y ss.

⁶⁷ BERLÍN VALENZUELA señala que «interesa a la representación minoritaria que sus posiciones reciban gran publicidad y que se les magnifique ante el electorado, con el fin de obtener simpatía política frente a las acciones de los grupos mayoritarios que controlan al parlamento, quienes prefieren que los puntos de vista por ellos sostenidos y que difieren del ejecutivo permanezcan ignorados del gran público» (Ob. cit., p. 142).

⁶⁸ *Vid.* epígrafe (2) b. del Capítulo I.

⁶⁹ VÍRGALA FORURIA, E. Ob. cit., p. 289.

⁷⁰ En este sentido se pronuncia BUCCISANO, citado por GARCÍA MORILLO, *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., p. 206.

VIII. CONCLUSIONES

La comparación entre dos sistemas jurídicos no produce siempre resultados útiles a primera vista, pero puede permitir entender algunos fenómenos o, al menos, cuestionar ideas consolidadas sobre ellos que, algunas veces, no han sido el final de un proceso reflexivo. La primera inquietud que se presenta al estudiar el tema de la responsabilidad política de los Ministros en dos sistemas con formas de gobierno diversas puede plantearse en los siguientes términos: en un país como España, cuya Constitución ha adoptado un modelo de gobierno parlamentario, no existe una vía jurídicamente formalizada para que las Cortes exijan la responsabilidad política de un miembro del Gobierno -distinto de su Presidente- y provoquen su cese; en Venezuela, en cambio, se encuentra que, desde hace más de un siglo, la institución del voto de censura contra los Ministros es consagrada por la Constitución, siendo como es un país gobernado de acuerdo al modelo presidencialista.

Si se indaga sobre el fundamento de este mecanismo, no es difícil concluir que el mismo parece hallarse con más claridad en el sistema español que en los sistemas latinoamericanos. En aquél, los Ministros son elegidos "en segundo grado" -valga la expresión- por el parlamento, y, sin perjuicio de que sean responsables directamente ante el Presidente, también lo son frente al órgano que depositó en una persona la confianza para elegirlos. En los países en los que la elección del Jefe del Gobierno es directa -como Venezuela-, ese tipo de vinculación entre el parlamento y los Ministros es inexistente. Pueden crearse otros nexos distintos; derivados de una concepción del principio de separación de poderes según la cual los sujetos que los ejercen deban colaborar e interactuar entre sí. Pero en cuanto al origen de su designación, nada tienen que ver, en estos países, los Ministros con el parlamento y nada tendría que exigirles éste por esa causa.

El caso es que, en la materia estudiada, los elementos están entrecruzados, y ello confirma la imposibilidad de elaborar doctrinas generales absolutas para explicar los sistemas políticos y constitucionales contemporáneos. Los países latinoamericanos han sido continuos receptores de influencias y figuras extranjeras, pero la combinación de las mismas con sus propias creaciones ha dado lugar a lo que se ha calificado como «una típica aportación iberoamericana del Derecho constitucional», haciendo alusión a ese presidencialismo *sui generis* que se configura en sus ordenamientos.

Muy variadas han sido las propuestas para racionalizar y perfeccionar, de acuerdo al momento histórico, las formas de gobierno, los sistemas de elección popular, los órganos representativos de la voluntad de los ciudadanos y la adecuación de su actividad al Derecho. En Venezuela, por ejemplo, ha sido estudiada -tanto institucionalmente como por la doctrina- la opción de crear la figura del Primer Ministro y de aplicar a él la institución del voto de censura, pero con ciertas limitaciones que impidan las crisis de inestabilidad gubernamental. En ese sentido, la Comisión Especial de la Cámara de Diputados para la elaboración del Informe sobre el Proyecto de Reforma General de la Constitución ha propuesto, en 1992, los requisitos para la designación de un Primer Ministro y las atribuciones que le correspondían, así como mecanismos parlamentarios para su remoción. Algunos de estos aspectos han sido cuestionados por la doctrina y, concretamente, AYALA considera que la mejor alternativa es la adopción del sistema semipresidencial, «conforme al cual el Congreso no sólo participa en la formación del consenso para la aprobación de la designación del Primer Ministro, sino que en caso de remoción del Primer Ministro [por el Congreso], el Presidente puede defenderse trasladando el conflicto para su resolución por el pueblo electoral, mediante la disolución anticipada de la Cámara y la convocatoria a nuevas elecciones para Diputados»⁷¹. Sin perjuicio de que sea conveniente el estudio de otras alternativas de gobierno,

⁷¹. AYALA CORAO, Carlos. "Sistemas de gobierno, sistema presidencial y sistema parlamentario en la organización de los poderes". en la obra colectiva *El Derecho Público de finales de siglo*.

es indispensable la prudencia al intentar trasladar instituciones de otros sistemas a unos países con unas condiciones sociales y políticas muy peculiares, como Venezuela. Además, siempre parece recomendable aplicar primero la legislación vigente de una manera cabal y coherente, antes que intentar cambios cuyas consecuencias son desconocidas en el presente.

También se ha afirmado que, en el estado actual del ordenamiento, lo indispensable es un uso racional, moderado, ponderado, de los mecanismos de control entre los poderes. Pero no es menos cierto que, en Venezuela, antes que un uso ponderado o moderado, se requiere precisamente eso: un uso, una práctica efectiva de los mecanismos. En este sentido, tiene plena aplicación la observación de Orlando TOVAR⁷² sobre la timidez en el uso del voto de censura y la posible causa de esta actitud en la concepción errónea que entremezcla la responsabilidad política con la penal, y que es incapaz de entender que el hecho de que la Cámara no esté de acuerdo con la política del Ministro no tiene por qué significar que éste haya incurrido en un actuación penalmente sancionable.

Se ha llamado la atención, además, sobre el uso de estos instrumentos como armas electorales de chantaje y de bloqueo por los partidos políticos, y se ha invocado la necesidad de que la Constitución funcione como norma rectora y principal en todos estos procesos, con el fin de evitar su desviación y manipulación ilegítima. Lo que no ha de obviarse es que las normas vigentes en Venezuela pueden conducir a crisis de régimen a las que ya se hacía referencia en el trabajo. No hay criterios para decidir si el parlamento, cuando sanciona con la destitución a un miembro del Gobierno, es más democrático que el Presidente de la República, que ha decidido que esa persona permanezca en el cargo. La solución podría encontrarse casuísticamente, sosteniendo, por ejemplo, que la voluntad del Congreso debe prevalecer sobre la de un Presidente elegido por un bajo porcentaje de votantes, situación que puede presentarse en los sistemas presidencialistas y multipartidistas. Sin embargo, las combinaciones pueden ser infinitas -un Presidente con mayoría de votantes, pero con minoría parlamentaria; un parlamento fraccionado políticamente con un Presidente elegido por un 20 ó 30% de los votantes; un Presidente con fuerte mayoría parlamentaria-, por lo que las soluciones condicionadas a eventuales situaciones fácticas son inaceptables. El ordenamiento ha de tener los elementos suficientes para afrontar realidades tan diversas y ofrecer una respuesta coherente a todas.

Por otra parte, hay que aceptar que es un riesgo inherente a cualquier institución jurídica el hecho de que su uso pueda ser desviado o abusivo, pero ello no puede ser criterio suficiente para determinar la inconveniencia para un país de una figura jurídica abstracta. Aun cuando en Venezuela, la única experiencia de remoción de un Ministro por decisión parlamentaria haya tenido ciertos errores, lo cierto es que permitió al parlamento ejercer una de sus principales funciones puramente políticas, y ello no puede ser criticable. El temor a "lo político", al que se aludía en el texto de este trabajo, no puede bloquear el ejercicio de la democracia, aún imperfecta y sometida a los vaivenes de las circunstancias reales. El control que ejerce el Congreso venezolano sobre los Ministros y que le permite decidir su cese es, con toda claridad, un control político y, como tal, ha de ser dejado al libre juego de sus actores.

La tercera rama del poder público -el poder judicial- puede cumplir un papel importante mediante la supervisión de los actos de control entre los otros dos poderes. Pero, como ya se apuntó en líneas anteriores, su inmisión en ámbitos dominados por la política ha de ser cuidadosa, con el fin de no incurrir en un excesivo intervencionismo judicial y en una asunción de funciones que, en rigor, no le corresponden. La autonomía de los órganos que encar-

72. *Una perspectiva iberoamericana*. Fundación BBV-Civitas, Madrid, 1997. p. 190.
Cfr. *Derecho Parlamentario*. Universidad Central de Venezuela, Facultad de Derecho. Caracas, 1973, p. 153.

nan las funciones estatales ha de ser respetada, sin perjuicio de que los jueces vigilen, en todo caso, el sometimiento de sus actuaciones al Derecho.

En Europa, la doctrina ha constatado que los medios clásicos de control parlamentario -fundamentalmente, preguntas e interpelaciones- han presentado algunas deficiencias en su aplicación, más por razones subjetivas como las cualidades de los aplicadores y los fines que impulsan su utilización, que por elementos objetivos de los propios mecanismos constitucionales⁷³. Esta reflexión resulta trasladable, sin duda, a la eficacia que han presentado en la práctica otras figuras como la exigencia de responsabilidad política a los Ministros o al Gobierno en general. Con el fin de incrementar esa eficacia, se afirma la necesidad de que los miembros de los cuerpos parlamentarios «usen de estos medios de la manera más adecuada para que cumplan su función»⁷⁴, lo cual implica un uso pleno, mas no “inflacionado”⁷⁵ de los mismos, con el fin de evitar que pierdan importancia política.

Concretamente, en España, la legislación autonómica vasca ha marcado una dirección clara en el tema de la responsabilidad política individual, al regular un mecanismo para exigir a miembros del equipo de gobierno, frente a la ausencia del mismo en la Constitución y en el resto de legislaciones autonómicas.

A nivel de los Ministros del Estado, sólo cabe en el momento actual hacer uso de los instrumentos de que dispone el parlamento para expresar sus críticas -mociones, proposiciones no de ley- y verificar si es posible la convención constitucional que proponían SANTOLAYA y otros profesores en el Seminario de Derecho Político al que ya se ha hecho referencia. Evidentemente, ha de suponerse que el procedimiento que surja por esa vía no altere el orden y el sistema establecido por la Constitución, pues ello implicaría una reforma de la misma por unos cauces no permitidos. El modelo constitucional español, con las características principales de la responsabilidad solidaria y la censura constructiva, debe permanecer intacto, aunque sea integrado y completado con la crítica parlamentaria a la gestión de un Ministro en concreto y su producción de efectos jurídicos.

Por último, debe decirse que la escasa aplicación de los procedimientos de exigencia de responsabilidad política, en todo caso, no deja al sistema carente de otros engranajes de control, sobre todo si se toma en cuenta la importancia que ha adquirido la responsabilidad del partido de gobierno frente el cuerpo electoral, el cual puede pasar a convertirse, como afirma FERNÁNDEZ SEGADO -citando a LASKY- en «la autoridad suprema del Estado»⁷⁶.

73. Cfr. GARCÍA MORILLO. Joaquín. *El control parlamentario del Gobierno en el ordenamiento español*, cit., pp. 208 y 209.

74. *Idem*, p. 208.

75. Vincenzo BALZANO. citado por GARCÍA MORILLO, *idem*, p. 209.

76. “Artículo 113. La moción de censura”. en Oscar ALZAGA (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas*. Tomo IX. Editorial Revista de Derecho Privado. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1987, p. 16.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER SEMESTRE DE 1997

Recopilación y selección
por Caterina Balasso Tejera
Abogado
Maestría en Derecho en la
Universidad de Columbia, U.S.A

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Presidencia de la República a. Organismos de la Presidencia de la República a'. Comisiones Presidenciales B. Organización Ministerial a. Ministerio de Relaciones Exteriores b. Ministerio de Industria y Comercio c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social d. Ministerio de Transporte y Comunicaciones e. Ministerio de Agricultura y Cría f. Ministerio del Energía y Minas g. Ministerio de la Defensa h. Ministerio de la Secretaria de la Presidencia. C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica 2. *Administración Descentralizada* A. Institutos Autónomos B. Fundaciones.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Personal* A. Funcionarios Públicos B. Personal al Servicio del Consejo de la Juridicatura C. Personal al Servicio del Consejo Supremo Electoral D. Funcionarios del Servicio Exterior E. Personal del Congreso de la República a. Parlamentarios F. Personal al Servicio de los Estados y Municipios.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Política de Relaciones Exteriores* A. Leyes, Acuerdos y Convenios a. Leyes b. Acuerdos y Convenios c. Decisiones del Acuerdo de Cartagena B. Normas sobre Visas y Pasaportes C. Embajadas y Consulados 3. *Política de Relaciones Interiores* A. Régimen de la Justicia a. Organización Judicial a'. Distribución de Expedientes b'. Competencia c'. Depositarios Judiciales b. Sistema Penitenciario B. Régimen Electoral a. Ley Orgánica del Sufragio.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo* A. Impuestos a. Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos b. Impuesto sobre Hidrocarburos C. Tasas y Otras Contribuciones a. Especies Fiscales b. Régimen Aduanero D. Zonas Francas 2. *Régimen de las Finanzas* A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras b. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias a'. Encaje Legal b. Tasas bancarias c'. Auxilios Financieros d'. Legitimación de Capitales B. Régimen Cambiario a. Mercado de Divisas 3. *Régimen del Mercado Capitales* 4. *Régimen del Comercio Interno* A. Fijación de Precios 5. *Régimen de Energía y Minas* 6. *Régimen de Desarrollo Agropecuario* 7. *Régimen de los Seguros* 8. *Régimen de las Privatizaciones*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación* A. Educación de Adultos 2. *Salud* A. Hospitales y Centros Hospitalarios B. Normas sobre Agua Potable 3. *Trabajo y Seguridad Social* 4. *Cultura* A. Bienes de Interés Cultural 6. *Régimen de los juegos y apuestas lícitas*. 7. *Régimen del Turismo*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial* A. Planes de Ordenación Urbanística B. Zonas de Poblamiento y Desarrollo C. Parques 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables* A. Zonas Protectoras y de Reserva B. Zonas de Valor Histórico y Bienes de Interés Cultural C. Recursos Animales a. Pesca 3. *Régimen de Transporte y Tránsito* A. Transporte y Tránsito Terrestre a. Taxis b. Pasaje Preferencial Estudiantil c. Identificación de vehículos B. Transporte y Tráfico Aéreo a. Ley de Aviación Civil.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Presidencia de la República*

a. *Organismos de la Presidencia de la República*

a'. *Comisiones Presidenciales*

Decreto N° 1.995, de la Presidencia de la República de fecha 13 de agosto de 1997, mediante el cual se crea con carácter permanente la Comisión Nacional para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección de los Niños Trabajadores. G.O. 36.282 de 2-9-97.-

Decreto N° 2.023, de la Presidencia de la República de fecha 8 de agosto de 1997, mediante el cual se crea la Comisión para el Programa Piloto de Apoyo a Iniciativa de la Sociedad Civil (PAIS), con carácter permanente. G.O. 36.288 de 10-9-97.-

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de Relaciones Interiores*

Resolución N° 505 del Ministerio de Relaciones Interiores de fecha 3 de noviembre de 1997, por la cual se crea la Oficina de Identificación y Extranjería ubicada en el Municipio Santa Rita del Estado Zulia. G.O. 36.331 de 11-11-97.-

Resolución N° 506 del Ministerio de Relaciones Interiores de fecha 12 de noviembre de 1997, por la cual se crea la Oficina de Identificación y Extranjería ubicada en el Municipio Rosario de Perijá del Estado Zulia. G.O. 36.334 de 14-11-97.-

b. *Ministerio de Industria y Comercio*

Resolución N° SPPLC/022-97 del Ministerio de Industria y Comercio de fecha 15 de octubre de 1997, por la que se dicta un Reglamento Interno que regula la organización y funcionamiento de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. G.O. 36.329 de 7-11-97.-

c. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

Resolución N° SG-692 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 9 de septiembre de 1997, por la cual se dispone que la oficina de Registro de Títulos queda adscrita a la Dirección de Regulación y Control de Materiales, Equipos, Establecimientos y Profesiones de Salud, con el nombre de División de Regulación y Control de Profesiones de Salud. G.O. 36.300 de 26.9.97.-

Resolución N° SG-693 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 9 de septiembre de 1997, por la cual se dispone que el Departamento de Inscripción y Control de Equipos y Material Médico y Paramédico (OICEMP) queda adscrito a la Dirección de Regulación y Control de Materiales, Equipos, Establecimientos y Profesiones de Salud, con el nombre de División de Regulación y Control de Materiales y Equipos de Salud. G.O. 36.300 de 26.9.97.-

d. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

Resolución N° 120 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 25 de septiembre de 1997, por la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. G.O. 5.174 Extraordinario de 29.9.97.-

e. *Ministerio de Agricultura y Cría*

Resolución N° 241 del Ministerio de Agricultura y Cría, de fecha 22 de agosto de 1997, por la cual se dicta el Reglamento Interno de la Contraloría Interna del Ministerio de Agricultura y Cría. G.O. 36.291 de 15.9.97.-

f. *Ministerio de Energía y Minas*

Decreto N° 2.155 de la Presidencia de la República de fecha 15 de octubre de 1997, mediante el cual se dicta el Reglamento del Ministro de Energía y Minas. G.O. 36.319 de 23.10.97.-

g. *Ministerio de la Defensa*

Resolución N° 9815 del Ministerio de la Defensa, por la cual se crea la Dirección de Derecho Humanos y de Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de la Defensa adscrita al Estado Mayor Conjunto. G.O. 36.346 de 2-12-97.

h. *Ministerio de la Secretaría de la Presidencia*

Decreto N° 1.959 de la Presidencia de la República, de fecha 16 de julio de 1997, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento Orgánico del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia. G.O. 36.253 de 22.7.97.-

C. *Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica*

Decreto N° 1.883, de la Presidencia de la República de fecha 11 de junio de 1997, mediante el cual se dispone que el Instituto de Altos Estudios Diplomáticos "Pedro Gual", tendrá el carácter de un Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica, con rango de Dirección General Sectorial. G.O. N° 36.241 de 4.7.97.-

Decreto N° 1.958 de la Presidencia de la República de fecha 16 de julio de 1997, mediante el cual se crea el Servicio Coordinado de Transporte Aéreo del Ejecutivo Nacional (SATA), con el carácter de Servicio Autónomo sin Personalidad Jurídica, adscrito al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República. G.O. 36.253 de 22.7.97.-

2. *Administración Descentralizada*

A. *Institutos Autónomos*

Decreto N° 1.957 de la Presidencia de la República de fecha 16 de julio de 1997, mediante el cual se declara en reestructuración al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (.I.V.S.S.) G.O. 36.264 de 7-8-97.-

Decreto N° 2.156 de la Presidencia de la República de fecha 15 de octubre de 1997, mediante el cual se ordena la Reestructuración Administrativa del Instituto Nacional del Menor. G.O. 36.342 de 26.11.97.-

Decreto N° 2.218 de la Presidencia de la República de fecha 26-11-97, mediante el cual se declara en reestructuración el Instituto Nacional de la Vivienda. G.O. 36.350 de 8-12-97.

B. *Fundaciones*

Resolución N° 0100-00-043 de la Contraloría General de la República, por la cual se procede a la constitución de la Fundación Centro de Estudios Superiores de Auditoría de Estado. G.O. 36.347 de 2-12-97.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Personal*

A. *Funcionarios Públicos*

Decreto N° 1.812, de la Presidencia de la República de fecha 23 de abril de 1997, mediante el cual se dicta la Reforma del Reglamento Parcial sobre el Sistema Especial de Clasificación de Cargos y Remuneraciones para el Personal de Investigación del Servicio Autónomo Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias. G.O. N° 36.242 de 7.7.97.-

Decreto N° 1.989 de la Presidencia de la República de fecha 6 de agosto de 1997, mediante el cual se dictan las Normas sobre Beneficios Especiales para Funcionarios que renuncien con motivo de los procesos de Reestructuración Administrativa de los Organismos que integran la Administración Pública Central, de los Institutos Autónomos a Nivel Nacional y de la Gobernación del Distrito Federal. G.O. N° 36.264 de 7-8-97.-

Resolución N° 4708 de la Oficina Central de Personal de fecha 7 de agosto de 1997, por la cual se dictan las Normas para la Suscripción de Contratos de Servicios Personales en la Administración Pública Nacional. G.O. 36.267 de 12-8-97.-

Decreto N° 2.192 de la Presidencia de la República de fecha 12 de noviembre de 1997, mediante el cual se dispone que cada Organismo de la Administración Pública Nacional deberá erogar con cargo a las partidas de los presupuestos de gastos vigentes, a partir del quince de noviembre del año en curso, las cantidades necesarias para pagar la bonificación de fin de año correspondiente a 1997.- G.O. 36.332 de 12-11-97.-

Resolución N° 670 de la Oficina Central de Estadística e Informática, por la cual se dispone que serán días no laborables en la Administración Pública Nacional durante el año 1998, los que en ella se señalan. G.O. 36.346 de 2-12-97.

Decreto 2.316, mediante el cual se dispone que el Presente Decreto rige las escalas de sueldos para los empleados o funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública Nacional de los siguientes organismos: Ministerios, Oficinas Centrales de la Presidencia de la República, Procuraduría General de la República, Gobernación del Distrito Federal, Consejo Nacional de Universidades, Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, Procuraduría Nacional e Institutos Autónomos. G.O. 36.364 de 30-12-97.

B. Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura

Resolución N° 1324 del Consejo de la Judicatura de fecha 16 de septiembre de 1997, por la cual se dicta el Reglamento para otorgar el Beneficio de Jubilación y Pensión del Personal Obrero. G.O. 36.303 de 1.10.97.-

C. Personal al Servicio del Consejo Supremo Electoral

Resolución N° 970618-72 del Consejo Supremo Electoral, de fecha 18 de junio de 1997, por la cual se dicta la Normativa Especial sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Miembros, Funcionarios y Obreros al servicio del Consejo Supremo Electoral. G.O. 5.160 Extraordinario de 28.7.97.-

D. Funcionarios del Servicio Exterior

Decreto N° 2.193, de la Presidencia de la República de fecha 12 de noviembre de 1997, mediante el cual se otorga a los integrantes del servicio exterior que se encuentren ejerciendo funciones en las Misiones Diplomáticas, Delegaciones u Oficinas Consulares de Venezuela para el 1° de diciembre de 1997, el equivalente a la cantidad que por un mes recibe el funcionario por concepto de compensación cambiaria. G.O. 36.332 de 12-11-97.-

E. Personal del Congreso de la República

a. Parlamentarios

Resolución del Congreso de la República, por la cual se dictan Normas sobre el uso del estacionamiento destinado a los Senadores y Diputados. G.O. 36.300 de 26.9.97.-

F. Personal al Servicio de los Estados y Municipios

Decreto N° 1.989 de la Presidencia de la República de fecha 6 de agosto de 1997, mediante el cual se dictan las Normas sobre Beneficios Especiales para Funcionarios que renuncien con motivo de los procesos de Reestructuración Administrativa de los Organismos que integran la Administración Pública Central, de los Institutos Autónomos a Nivel Nacional y de la Gobernación del Distrito Federal. G.O. N° 36.264 de 7-8-97.-

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. Política de Relaciones Exteriores

A. Leyes, Acuerdos y Convenios

a. Leyes

Ley Aprobatoria del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Perú sobre Promoción y Protección de Inversiones. G.O. 36.266 de 11-8-97.-

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y la República Federal de Alemania para evitar la doble imposición en materia de Impuesto Sobre la Renta y sobre el Patrimonio. G.O. 36.266 de 11-8-97.-

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Reino de España para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. G.O. 36.281 de 1-9-97.-

Ley Aprobatoria del Congreso de la República, del Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos "Protocolo de Washington". G.O. 36.290 de 12.9.97.-

Ley Aprobatoria del Congreso de la República, del Convenio sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Paraguay. G.O. 36.301 de 29.9.97.-

Ley Aprobatoria del Acta Constitutiva del Centro para los Servicios de Información y Asesoramiento sobre la Comercialización de los Productos Pesqueros en América Latina y el Caribe (Infopesca). G.O. 5.180 Extraordinario de 4-11-97.-

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y la República Portuguesa con el objeto de evitar la Doble Tributación y Prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta. G.O. 5.180 Extraordinario de 4-11-97.-

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y la República Checa con el objeto de evitar la Doble Tributación y prevenir la Evasión Fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta y al Patrimonio. G.O. 5.180 Extraordinario de 4-11-97.-

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago con el objeto de evitar la Doble Tributación y prevenir la Evasión y la Elusión Fiscal en materia de Impuesto Sobre la Renta y de Fomentar el Comercio y la Inversión Internacionales. G.O. 5.180 Extraordinario de 4-11-97.-

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos para evitar la Doble Tributación y la Evasión Fiscal con respecto al Impuesto Sobre la Renta. G.O. 5.180 Extraordinario de 4-11-97.-

Ley Aprobatoria de la Enmienda del Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono. G.O. 5.180 Extraordinaria de 4-11-97.-

Ley Aprobatoria de la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y sobre su destrucción. G.O. Nº 5.186 Extraordinario de 2-12-97

Ley Aprobatoria de la Convención entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República del Perú sobre Ejecución de Sentencias Penales. G.O. NO 5.187 Extraordinario de 5-12-97.

Ley Aprobatoria del protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. G.O. NO 5.187 Extraordinario de 5-12-97.

Ley Aprobatoria del Convenio Internacional de las Maderas Tropicales. G.O. NO 5.187 Extraordinario de 5-12-97.

Ley Aprobatoria del protocolo de 1988 Relativo al Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar. G.O. NO 5.187 Extraordinario de 5-12-97.

Ley Aprobatoria del Convenio sobre reconocimiento de Títulos o Diplomas de Educación Media Diversificada para iniciar o continuar estudios a Nivel Superior entre los Gobiernos de la República de Venezuela y República de Francia.

Ley Aprobatoria del Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno del Reino de Suecia para Promoción y Protección recíproca de Inversiones. G.O. 5.192 Extraordinario de 18-12-97.

Ley Aprobatoria del Convenio entre la República de Venezuela y la Confederación Suiza con el objeto de evitar la Doble Tributación en materia de impuestos sobre la Renta y Sobre el Patrimonio. G.O. 5.192 Extraordinario de 18-12-97.

b. *Acuerdos y Convenios*

Decreto N° 1.987 de la Presidencia de la República, mediante el cual se modifica el artículo 1 del Decreto N° 608 de fecha 05-04-95, en el cual se registró el Programa de Desgravación Arancelaria acordado a los Estados Unidos Mexicanos en el marco del Tratado de Libre Comercio que rige a partir del 01 de enero de 1995. G.O. N° 5.164 Extraordinario de 19-8-97.-

Decreto N° 2.175 de la Presidencia de la República de fecha 29 de octubre de 1997, mediante el cual se adopta el Cuarto Protocolo Adicional al Protocolo de Adecuación del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación N° 21, de las concesiones otorgadas en el período 1962-1980, suscrito entre la República del Paraguay y la República de Venezuela. G.O. 5.182 Extraordinario de 19-11-97.-

Decreto N° 2.176 de la Presidencia de la República de fecha 29 de noviembre de 1997, mediante el cual se adopta el Séptimo Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 27, suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Venezuela. G.O. 5.182 Extraordinario de 19-11-97.-

Decreto N° 2.177, de la Presidencia de la República de fecha 29 de octubre de 1997, mediante el cual se adopta el Quinto Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 20, suscrito entre la República de Argentina y la República de Venezuela. G.O. 5.182 Extraordinario de 19-11-97.-

Decreto N° 2.178 de la Presidencia de la República de fecha 29 de noviembre de 1997, mediante el cual se adopta el Octavo Protocolo Adicional del Acuerdo de Alcance Parcial de Renegociación N° 25 de las concesiones otorgadas en el período 1962-1980, suscrito entre la República Oriental del Uruguay y la República de Venezuela. G.O. 5.182 Extraordinario de 19-11-97.-

Resolución N° 126 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 11 de junio de 1997, por la cual se ordena la publicación del texto de las Notas Diplomáticas mediante las cuales se adopta el Acuerdo aplicable a los procedimientos para la ejecución del Tratado sobre Traslado de Personas Condenadas, intercambiadas por los representantes de las Repúblicas de Venezuela y Colombia. G.O. 5.156 Extraordinario de 21.7.97.-

Resolución N° 127 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 11 de junio de 1997, por la cual se ordena la publicación del Protocolo contentivo de las Listas de Reservas en materia de Servicios e Inversiones, suscritos por los Representante de la República de Venezuela, de los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia. G.O. 5.156 Extraordinario de 21.7.97.-

Resolución N° 120 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 5 de junio de 1997, por la cual se ordena la publicación del texto de las Notas Diplomáticas que constituyen el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre la ampliación del Proyecto "Promoción de la Formación Profesional". G.O. 5.160 Extraordinario de 28.7.97.-

Resolución N° 148 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 30 de julio de 1997, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo de Cooperación entre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) y el Gobierno de la República de Venezuela, para el Establecimiento de un Sistema Hemisférico de Capacitación para el Desarrollo Agropecuario (SIHCA). G.O. 36.260 de 1-8-97.-

Resolución Nº 153 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 19 de agosto de 1997, por la cual se ordena publicar el texto del Acuerdo de Aplicación del Convenio Iberoamericano de Seguridad Social entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. G.O. 36.276 de 25.8.97.-

Resolución Nº 163 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 28 de agosto de 1997, por la cual se ordena publicar el texto de las Notas Diplomáticas que constituyen el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Colombia que permite a los familiares dependientes del personal Diplomático, ejercer actividades remuneradas en el estado receptor. G.O. 36.287 de 9-9-97.-

Resolución Nº 189 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 29 de octubre de 1997, por la cual se ordena la publicación del Acuerdo de Cooperación Científica y Tecnológica, suscrito por el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de los Estados Unidos de América. G.O. 36.323 de 30.10.97.-

Resolución Nº 204 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se dispone que se ordena la publicación del Convenio de Financiación entre la República de Venezuela y la Comisión de las Comunidades Europeas para el "Programa de Apoyo al Plan Extraordinario para la Capacitación de la Juventud Desocupada". G.O. 36.348 de 4-12-97.

Resolución Nº 205 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se se ordena la publicación del Convenio de Financiación entre la República de Venezuela y la Comisión de las Comunidades Europeas para el "Centro de Formación del INCE en Valencia" (Ince-tec). G.O. 36.348 de 4-12-97.

Resolución Nº 206 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena la publicación del Convenio de Financiación entre la República de Venezuela y la Comisión de las Comunidades Europeas para el "Programa Piloto para la Creación de un Centro Nacional para la Formación Automotriz". G.O. 36.348 de 4-12-97.

Resolución Nº 207 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena la publicación del Convenio entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Helénica sobre Cooperación en el Campo del Turismo. G.O. 36.348 de 4-12-97.

Resolución Nº 208 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se ordena la publicación de las Notas Diplomáticas que constituyen el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago que permite a los Familiares Dependientes del Personal Diplomático, Consular, Administrativo y Técnico de las Misiones Diplomáticas y Consulares ejercer Actividades Remuneradas en el Estado Receptor. G.O. 36.348 de 4-12-97.

c. Decisiones del Acuerdo de Cartagena

Decreto Nº 1.769 de la Presidencia de la República de fecha 25 de marzo de 1997, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley sobre el Derecho de Autor y de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que contiene el Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos. G.O. 5.155 Extraordinario de 9-7-97.-

B. Normas sobre Visas y Pasaportes

Resolución N° 498 del Ministerio de Relaciones Interiores y N° 186 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 29 de octubre de 1997, por la cual se dictan las Normas para Expedición de Visas de Transeúntes Laborales a los Corresponsales Extranjeros de Prensa. G.O. 36.326 de 4-11-97.-

C. Embajadas y Consulados

Resolución N° 156 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 21 de agosto de 1996, por la cual se decide la apertura de un Consulado Ad-honorem de Venezuela en la ciudad de Monterrey con circunscripción en los Estados de Coahuila, Nuevo León, y Tamaulipas, Estados Unidos Mexicanos. G.O. 36.277 de 26.8.97.-

Resolución N° 155 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 21 de agosto de 1997, por la cual se otorga el consentimiento a la Honorable Embajada del Reino de España, para elevar la categoría de la Agencia Consular Honoraria a Viceconsulado Honorario en el Estado Protuguesa. G.O. 36.277 de 26.8.97.-

Resolución N° 172 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 12 de septiembre de 1997, por la cual se otorga el consentimiento solicitado por la Honorable Embajada del Reino de España, para suprimir el Estado Yaracuy de la circunscripción consular del Consulado Honorable de ese país en Valencia, Estado Carabobo. G.O. 36.293 de 17.9.97.-

Resolución N° 230008-97 del Ministerio de Relaciones Exteriores de fecha 29 de octubre de 1997, por la cual se otorga el consentimiento solicitado por la Honorable Embajada del Reino de España, para la apertura de una Oficina Consular Honoraria de ese País en San Felipe, Estado Yaracuy, con circunscripción consular en el Estado Yaracuy. G.O. 36.329 de 7-11-97.-

Resolución N° 223 del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se otorga el consentimiento a la Honorable Embajada de la República Argentina, para la apertura de un Consulado General de ese país en la ciudad de Caracas, Distrito Federal, con circunscripción consular en todo el Territorio Nacional. G.O. 36.363 de 29-12-97.

3. Política de Relaciones Interiores

A. Régimen de la Justicia

a. Organización Judicial

a'. Distribución de Expedientes

Resolución N° 1248 del Consejo de la Judicatura de fecha 15 de julio de 1997, por la cual se establece la distribución rotativa por períodos de seis meses, entre los Tribunales Primero y Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas. G.O. 36.253 de 22.07.97.-

Resolución N° 1258 del Consejo de la Judicatura de fecha 22 de julio de 1997, por la cual se establece la distribución de causas, rotativa por períodos de seis meses, entre los Tribunales Cuarto y Quinto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda. G.O. 36.260 DE 1-8-97.-

Resolución Nº 1384 del Consejo de la Judicatura de fecha 4 de noviembre de 1997, por la cual se dispone que las causas que cursan actualmente ante los Juzgados Primero y Segundo de Parroquia de los Municipios Mariño y García de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta serán repartidas equivalentemente entre ambos Tribunales. G.O. 36.338 de 20-11-97.-

b'. Competencia

Resolución Nº 1331 del Consejo de la Judicatura de fecha 18 de septiembre de 1997, por la cual se suprime la competencia en el territorio del Municipio Diego Bautista Urbaneja al Juzgado de Parroquia de los Municipios Simón Bolívar y Diego Bautista Urbaneja de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, con sede en Barcelona. G.O. 36.303 de 1-10-97.-

Resolución Nº 1269 del Consejo de la Judicatura de fecha 5 de agosto de 1997, por la cual se atribuye competencia en materia penal y de salvaguarda del patrimonio público al Juzgado Nacional de Hacienda de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. G.O. 36.272 de 19-8-97.-

c'. Depositarios Judiciales

Resolución Nº 447 del Ministerio de Justicia, por la cual se fijan los emolumentos y tasas que corresponden a los depositarios judiciales. G.O. 5.193 Extraordinario de 23-12-97.

b. Sistema Penitenciario

Resolución Nº 243 del Ministerio de Justicia de fecha 7 de agosto de 1997, por la cual se suprime la actual Inspectoría General de Prisiones como dependencia, adscrita a la Dirección de Prisiones. G.O. 36.269 de 14.8.97.-

Resolución Nº 244 del Ministerio de Justicia de fecha 7 de agosto de 1997, por la cual se crea la Oficina de Fiscalización y Control del Sistema Penitenciario, con carácter auxiliar del Despacho.- G.O. 5.163 Extraordinario de 14-8-97.-

Resolución Nº 352 del Ministerio de Justicia de fecha 29 de septiembre de 1997, por la cual se dicta el Instructivo para la Tramitación de las Fórmulas de Cumplimiento de Penas Pautadas en la Ley de Régimen Penitenciario y el Indulto Presidencial. G.O. 36.314 de 16.10.97.-

Resolución del Ministerio de Justicia de fecha 2 de enero de 1997, por la cual se dicta el Reglamento Interno del Fondo Nacional para Edificaciones Penitenciarias (FONET) G.O. 5.182 Extraordinario de 19-11-97.-

B. Régimen Electoral

a. Ley Orgánica del Sufragio

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. G.O. Nº 5.200 Extraordinario de 30-12-97.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo

A. Impuestos

a. Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos

Decreto N° 2.001, de la Presidencia de la República de fecha 20 de agosto de 1997, mediante el cual se exonera del impuesto sobre Donaciones establecido en el artículo 57 de la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás ramos conexos a las entidades públicas y los establecimientos privados que en él se indican. G.O. 36.287 de 9-9-97.-

b. Impuesto sobre Hidrocarburos

Resolución N° 218 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 8 de agosto de 1997, por la cual se incrementa a partir del 1° de agosto de 1997, el monto de la rebaja del impuesto de la Ley de Hidrocarburos, a que se refiere el artículo 1° de la Resolución N° 057 del 11 de abril de 1996, publicada en la Gaceta Oficial N° 35.939 DEL 15 DE ABRIL DE 1996. G.O. 36.266 DE 11-8-97.-

Resolución N° 219 del Ministerio de Energía y Minas de fecha 8 de agosto de 1997, por la cual se dispone que a partir de 1° de agosto de 1997, se mantiene a las empresas contribuyentes que ejerzan en el país actividades de manufactura o refinación de hidrocarburos, la rebaja del impuesto establecido en el Artículo 43 de la Ley de Hidrocarburos. G.O. 36.266 de 11-8-97.-

C. Tasas y Otras Contribuciones

a. Especies Fiscales

Resolución N° 3559 de Ministerio de Hacienda de fecha 5 de agosto de 1997, por la cual se dispone que los expendedores libres de especies fiscales y de publicaciones oficiales gozarán de una comisión o descuento, sobre las compras mensuales que efectúen en la correspondiente Oficina de la Administración Tributaria, donde les fue otorgada la respectiva licencia, según la tarifa que en ella se señala. G.O. 36.264 de 7-8-97.-

b. Régimen Aduanero

Resolución N° 234 del Ministerio de Hacienda Industria y Comercio de fecha 18 de septiembre de 1997, por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 del Arancel de Aduanas, promulgado mediante Decreto N° 989 del 20-12-95, en los términos que en ella se especifican.- G.O. 36.313 de 15.10.97.-

Resolución Nros. 3757, 269, 780 y 338 de los Ministerios de Hacienda, de Industria y Comercio, de Sanidad y Asistencia Social y de Agricultura y Cría de fecha 12 de Noviembre de 1997, por la cual se modifica parcialmente el artículo 21 del Arancel de Aduanas promulgando mediante Decreto N° 989 de fecha 20-12-95, en los términos que en ella se indican. G.O. 36.333 de 13-11-97.-

D. Zonas Francas

Decreto N° 1.894 de la Presidencia de la República de fecha 18 de junio de 1997, mediante se crea la Zona Franca Industrial, Comercial y de Servicios de Cumaná. G.O. 36.249 DE 16-7-97.-

2. Régimen de las Finanzas

A. Régimen de los Bancos y Otras Instituciones Financieras

Resolución N° 256-97 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras de fecha 2 de julio de 1997, por la cual se establece que aquellos bancos, instituciones financieras, entidades de ahorro y préstamo y demás empresas reguladas por la Ley General de Bancos y otras instituciones Financieras y por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, cuya situación económica-financiera no les permita acumular la totalidad del pasivo por concepto de la indemnización por antigüedad y de la compensación por transferencia establecidas en los literales a) y b) del artículo 666 de la Ley Orgánica del Trabajo deberán acumularlo al cierre del primer semestre de 1997, pudiendo registrar su efecto en la forma que en ella se indica. G.O. N° 36.246 de 11-7-97.-

Resolución N° 358-97 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras de fecha 29 de julio de 1997, por la cual se establece un Manual de Contabilidad para el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria a partir del segundo semestre de 1997. G.O. 36.259 de 31.7.97.-

Resolución N° 391-97 de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras de fecha 28 de agosto de 1997, por la cual se modifica el contenido del literal H del Capítulo I, relativo a las Disposiciones Generales del Manual de Contabilidad para Bancos y otras Instituciones Financieras y Entidades de Ahorro y Préstamo, el cual quedará redactado de la forma que en ella se indica. G.O. 36.280 de 29.8.97.-

b. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias

a¹. Encaje Legal

Resolución N° 97-07-01 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las Normas que regirán la Constitución de Encaje por parte de las Instituciones Financieras. G.O. N° 36.245 de 10.7.97.-

b¹. Tasas bancarias

Resolución N° 97-07-02, mediante la cual se dispone que la tasa anual de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos, instituciones financieras y entidades de ahorro y préstamo por sus operaciones, será pactada en cada caso por las referidas instituciones con sus clientes, tomando en cuenta las condiciones del mercado financiero. G.O. 36.264 de 7-8-97.-

Providencia del Seniat, por la cual se informa que la tasa máxima activa anual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de junio de 1997 fue de 25,46%. G.O. 36.266 de 11-8-97.-

Providencia del Seniat, por la cual se informa que la tasa máxima activa anual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de agosto de 1997 fue de 24,16%. G.O. 36.315 de 17-10-97.-

Providencia N° 4284 del Seniat, por la cual se informa que la tasa máxima activa anual bancaria fijada por el Banco Central de Venezuela para el mes de octubre de 1997 fue de 21,80%. G.O. 36.355 de 15-12-97.

c'. Auxilios Financieros

Resolución N° 356-97 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras de fecha 29 de julio de 1997, por la cual se establecen los criterios y reglas para la evaluación de los activos que adquiera o reciba en garantía el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), con motivo de los Auxilios Financieros otorgados para restablecer la solvencia de los Bancos o Instituciones Financieras según en ella se detallan. G.O. 36.259 de 31.7.97.-

Resolución N° 357-97 de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras de fecha 29 de julio de 1997, por la cual se dictan las Normas que regirán la constitución de la Provisión Especial y los procedimientos que deberán seguirse para la constitución de la misma por la adquisición de los bienes, o de las acciones cuando esto signifique control accionario, por parte del Fondo de Garantías de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), con motivo de los Auxilios Financieros que otorgue a los Bancos o Instituciones Financieras. G.O. 36.259 de 31.7.97.-

Resolución N° 045-0397 del Ministerio de Hacienda de la Junta de Emergencia Financiera, de fecha 21 de marzo de 1997, por la cual se dictan las Normas para la Reforma Parcial de las Normas Especiales para la Recuperación de las Carteras de Crédito cedidas al Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), y para la recuperación de créditos por parte de las Instituciones Financieras sometidas a Régimen Especial de Liquidación, Intervención y Estatificación sin actividades de intermediación financiera. G.O. 36.258 de 30.7.97.-

d'. Legitimación de Capitales

Resolución N° 333-97 del Ministerio de Hacienda de fecha 23 de julio de 1997, por la cual se dictan las "Normas sobre Prevención, Control y Fiscalización de las Operaciones de Legitimación de Capitales Aplicables al Sistema Financiero Venezolano. G.O. 36.259 de 31.7.97.-

*B. Régimen Cambiario**a. Mercado de Divisas*

Resolución N° 97-04-01 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las Normas Relativas a las Operaciones de Corretaje o Intermediación en el Mercado de Divisas. G.O. 36.267 de 12-8-97.-

Resolución N° 97-09-01 del Banco Central de Venezuela, por la cual se dictan las Normas Relativas a las Operaciones de Corretaje o Intermediación en el Mercado de Divisas. G.O. 36.296 de 22.9.97.-

3. Régimen del Mercado de Capitales

Resolución N° 214-97 del Ministerio de Hacienda, de la Comisión Nacional de Valores, de fecha 18 de junio de 1997, por la cual se concede un plazo de seis meses a las entidades de inversión colectiva y a sus sociedades administradoras para que se adapten a los nuevos montos de capital social, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución. G.O. N° 36.246 de 11-7-97.-

4. Régimen del Comercio Interno

A. Fijación de Precios

Resolución de los Ministerios de Industria y Comercio y de Agricultura y Cría, de fecha 13 de octubre de 1997, por la cual se establece como precio mínimo del arroz paddy Tipo II, neto acondicionado, con rendimiento de 47% enteros, puesto en planta, el valor resultante de la aplicación de la fórmula que en ella se señala. G.O. 36.315 de 17.10.97.-

Resolución N° 248 y 330 de los Ministerios de Industria y Comercio y de Agricultura y Cría de fecha 7 de noviembre de 1997, por la cual se establece como precio mínimo de la leche fría a puerta de corral el valor resultante de la aplicación de la fórmula que en ella se señala. G.O. 36.331 de 11-11-97.-

5. Régimen de Energía y Minas

Resolución N° 203, del Ministerio de Energía y Minas, de fecha 15 de julio de 1997, por la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público de las Gasolinas de Motor, vendidas en Expendios de Combustibles. G.O. N° 36.248 de 15-7-97.-

Resolución N° 204, del Ministerio de Energía y Minas de fecha 15 de julio de 1997, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público del Combustible Diesel en 48.00 bolívares por litro, vendido en Expendios de Combustibles. G.O. N° 36.248 de 15.07.97.-

6. Régimen de Desarrollo Agropecuario

Ley Penal de Protección a la Actividad Ganadera, del Congreso de la República. G.O. 5.159 Extraordinario de 25.7.97.-

Resolución N° 3711 y 274, de los Ministerios de Hacienda y de Agricultura y Cría, de fecha 24 de septiembre de 1997, por la cual se establece un Programa Especial, implementado a través del Fondo de Crédito Agropecuario y promovido por la Confederación Nacional de Asociaciones de Productores Agropecuarios (Feagro), de Dotación y Financiamiento de Equipos de Riego, Maquinarias e Implementado de Uso Agrícola, dirigido a los productores agropecuarios que así lo soliciten. G.O. 36.326 de 4-11-97.-

Resolución N° 324 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 30 de octubre de 1997, por la cual se dispone que el Fondo de Crédito Agropecuario percibirá por los fondos suministrados a las Instituciones Financieras Intermediarias (IFI), una tasa de interés de mercado, tasa pasiva promedio ponderada de los depósitos de ahorro a plazo fijo (CDPF) a 90 días pagada por seis (6) Bancos Comerciales con mayor volumen de depósitos. G.O. 36.326 de 4-11-97.-

Resolución N° 3712 y 329 de los Ministerios de Hacienda y de Agricultura y Cría de fecha 3 de noviembre de 1997, por la cual se establece un Programa especial implementado a través del Fondo de Crédito Agropecuario para adquisición de maquinaria y equipos agrícolas, procedentes de Brasil en el marco del Convenio de Crédito Recíproco ALADI, dirigido exclusivamente a pequeños productores afiliados a la Federación Campesina de Venezuela, hasta por la cantidad de mil quinientos millones de bolívares con recursos propios del Fondo de Crédito Agropecuario. G.O. 36.336 de 18-11-97.-

7. Régimen de los Seguros

Resolución N° 097 del Ministerio de Hacienda, de la Superintendencia de Seguros de fecha 16 de julio de 1997, por la cual se dispone que las empresas de seguros deberán remitir a la Superintendencia de Seguros, antes del día quince (15) de cada mes, la información a que se refiere el Formulario MI-01 sobre "Información Mensual que deben remitir las Empresas de Seguros a la Superintendencia de Seguros". G.O. 36.253 de 22.7.97.-

Resolución N° 3521 del Ministerio de Hacienda, de fecha 21 de julio de 1997, por la cual se dicta el Reglamento interno de la Superintendencia de Seguros. G.O. 5.160 Extraordinario de 28.7.97.-

Resolución N° 0000602 de la Superintendencia de Seguros de fecha 16 de julio de 1997, por la cual se dispone que las empresas de seguros autorizadas para operar en el país deberán remitir trimestralmente a la Superintendencia de Seguros una relación pormenorizada actualizada, en original y una copia, de los grupos de cuentas números 201 y 401. G.O. N° 36.259 de 31.7.97.-

Resolución N° 0000732 del Ministerio de Hacienda (Superintendencia de Seguros) de fecha 7 de agosto de 1997, por la cual se dispone que las empresas de seguros, de reaseguros, sociedades de corretaje de seguros y sociedad de corretaje de seguros autorizadas para operar en Venezuela, cuya situación financiera no les permita acumular la totalidad de pasivos por concepto de indemnización de antigüedad y de la compensación por transferencia, deberá acumularlo al cierre del 31 de diciembre de 1997.- G.O. 36.270 de 15-8-97.-

Resolución N° 0000601 del Ministerio de Hacienda (Superintendencia de Seguros) de fecha 15 de julio de 1997, por la cual se dispone que las empresas de seguros deberán remitir a la Superintendencia de Seguros, antes del día quince (15) de cada mes, la información a que se refiere el Formulario IM-01 sobre "Información mensual que deben remitir las empresas de seguros a la Superintendencia de Seguros. (Se reimprime por error material del ente emisor). G.O. 36.270 de 15-8-97.-

Resolución N° 0000901 de la Superintendencia de Seguros del fecha 29 de agosto 1997, por la cual se establece que las empresas de seguros autorizadas para operar en los seguros de casco de vehículos terrestres y de responsabilidad civil de vehículos deberán remitir trimestralmente los datos estadísticos que en ella se indican. G.O. 36.284 de 4-9-97.-

Resolución N° 0001260 del Ministerio de Hacienda de la Superintendencia de Seguros de fecha 6 de noviembre de 1997, por la cual se dispone que las operaciones de venta a crédito o plazos sobre bienes inmuebles, efectuadas por la empresas de seguros autorizadas para operar en el país, deben ser contabilizadas en la cuenta 406 del Código de Cuentas para Empresas de Seguros dictado por esta Superintendencia. G.O. 36.340 de 24-11-97.-

Providencia N° 0001312 por la cual se dispone que las empresas de seguros autorizadas para operar en los seguros de casco de vehículos terrestres y de responsabilidad civil de vehículos deben remitir trimestralmente los datos estadísticos a que hacen referencia los formularios que se publican conjuntamente con la presente Providencia. G.O. 36-350 de 8-12-97.

Providencia N° 0001337 de la Superintendencia de Seguros, por la cual se dispone que la tarifa y las condiciones generales y particulares de la póliza del seguro de casco de vehículos terrestre aprobados por la Superintendencia de Seguros, de4jan de tener carácter general y uniforme a partir de la entrada en vigencia de la presente Providencia. G.O. 36.357 de 17-12-97.

Resolución N° 0001351 de la Superintendencia de Seguros, por la cual se aprueba por un lapso de un año contado a partir de la publicación en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela de la presente Providencia Administrativa, las Condiciones Generales y las Condiciones Particulares que conforman el texto de la Política de Seguro de responsabilidad civil para el transportador por carretera en viaje internacional, la cual deberá ser utilizada por todas las empresas de seguros que operan en el país. G.O. 5.202 Extraordinario 30-12-97.

8. *Régimen de las Privatizaciones*

Decreto N° 2.290 de la Presidencia de la República de fecha 18-12-97, mediante el cual se aprueba el inicio del proceso de privatización de los hipódromos nacionales, propiedad del Instituto Nacional de Hipódromos. G.O. 36.359 de 19-12-97.

Ley de Reforma Parcial de la Ley de Privatización. G.O. N° 5.199 Extraordinario del 30-12-97.

Decreto N° 1.955 de la Presidencia de la República, de fecha 16 de julio de 1997, mediante el cual se aprueba el inicio del proceso de privatización de los bienes propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela, que su conjunto integran el Complejo Cementero ubicado en el Estado Trujillo. G.O. 36.249 de 16-7-97.-

Decreto N° 1.956 de la Presidencia de la República, de fecha 16 de julio de 1977, mediante el cual se aprueba el inicio de privatización de los bienes que integran el Sistema Eléctrico del Estado Nueva Esparta, para la prestación del servicio eléctrico de generación, transmisión y distribución, propiedad de las empresas Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE) y de la C.A. Electricidad de Oriente (ELEORIENTE). G.O. 36.249 de 16-7-97.-

Resolución del Fondo de Inversiones de Venezuela, por la cual se decide continuar el proceso de enajenación de los bienes propiedad del Fondo de Inversiones de Venezuela que en su conjunto integran el Complejo Cementero ubicado en el Estado Trujillo. G.O. 36.346 de 2-12-97.

V. **DESARROLLO SOCIAL**

1. *Educación*

A. *Educación de Adultos*

Resolución N° 1675 del Ministerio de Educación de fecha 31 de octubre de 1997, por la cual se dicta el Régimen sobre la Organización y Funcionamiento de la Sociedad Educativa de Educación Adultos. G.O. 36.237 de 5-11-97.-

2. *Salud*

A. *Hospitales y Centros Hospitalarios*

Resolución N° 56-695 del Ministerio de Sanidad y Asistencial Social de fecha 10 de septiembre de 1997, por la cual se dictan las Normas de Funcionamiento de los Establecimientos de Atención al Farmacodependiente, del Sector Público y Privado. G.O. 36.291 de 15.9.97.-

B. *Normas sobre Agua Potable*

Resolución N° SG-691 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de fecha 8 de septiembre de 1997, por la se dictan las Normas Sanitarias de Pozos Perforados destinados al Abastecimiento de Agua Potable. G.O. 36.298 de 24.9.97.-

3. *Trabajo y Seguridad Social*

Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral. G.O. N° 5.199 Extraordinario del 30-12-97.

Resolución N° 2.289 del Ministerio del Trabajo de fecha 15 de julio de 1997, por la cual se dicta el Reglamento Interno de ingreso al Cargo de Supervisor del Trabajo y de la Seguridad Social e Industrial. G.O. 36.262 de 5-8-97.-

Resolución N° 2.322 del Ministerio del Trabajo de fecha 11 de agosto de 1997, por la cual se crea el Régimen de Autoliquidación de las Cotizaciones previstas en la Ley del Seguro Social, cuyas características y procedimientos serán materia de las normas que al efecto dicte el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. G.O. 36.269 de 14.8.97.-

4. *Cultura*

A. *Bienes de Interés Cultural*

Resolución N° 18 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, de fecha 28 de julio de 1997, por la se declara Bien de Interés Cultural al inmueble denominado Palacio Legislativo, también conocido como Capitolio Nacional. G.O. 36.275 de 22.8.97.-

Resolución N° 19 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de fecha 28 de julio de 1997, por la cual se declara Bien de Interés Cultural de la Nación el sitio arqueológico denominado Cementerio Boulevard de Quibor. G.O. 36.275 de 22.8.97.-

6. *Régimen de los juegos y apuestas lícitas*

Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles. G.O. 36.254 de 23.7.97.-

Decreto N° 2.185 de la Presidencia de la República de fecha 5 de noviembre de 1997, mediante el cual se declaran zonas turísticas y aptas para el funcionamiento de casinos, salas de bingo y máquinas traganíqueles la Parroquia Tucacas del Municipio José Laurencio Silva del Estado Falcón, la Parroquia Matasiete del Municipio Gómez en el Estado Nueva Esparta y los Municipios Manciro y Antolín del Campo del Estado Nueva Esparta. G.O. 36.335 de 17-11-97.-

Resolución del Ministerio de Agricultura y Cría, Instituto Nacional de Hipódromos de fecha 8 de abril de 1997, por la cual se dicta el Reglamento del Juego "Subasta Hípica". G.O. 36.287 de 9-9-97.-

7. *Régimen del Turismo*

Decreto N° 1.982 de la Presidencia de la República de fecha 30 de julio de 1997, mediante el cual se dicta el Reglamento Especial del Fondo de Promoción y Capacitación Turística. G.O. 36.307 de 7-10-97.-

Decreto N° 2.185 de la Presidencia de la República de fecha 5 de noviembre de 1997, mediante el cual se declaran zonas turísticas y aptas para el funcionamiento de casinos, salas de bingo y máquinas tragapapeles la Parroquia Tucacas del Municipio José Laurencio Silva del Estado Falcón, la Parroquia Matasiete del Municipio Gómez en el Estado Nueva Esparta y los Municipios Maneiro y Antolín del Campo del Estado Nueva Esparta. G.O. 36.335 de 17-11-97.-

Resolución N° de la Corporación de Turismo de Venezuela, por la cual se dispone que los establecimientos turísticos destinados a la Multipropiedad o al tiempo compartido, totalmente construidos y en operación, deberán tramitar la obtención del Certificado de Factibilidad Técnica a que se refiere la Ley que regula y fomenta la Multipropiedad y el Sistema de Tiempo Compartido ante la Corporación del Turismo de Venezuela. G.O. 36.347 de 3-12-97.

Resolución N° 68 de la Corporación de Turismo de Venezuela, por la cual se dicta lo correspondiente sobre el Tabulador de Servicios para las Categorías de los Establecimientos de Alojamiento Turístico: Tipo Hotel de Turismo. G.O. 5.202 Extraordinario de 30-12-97.

Resolución N° 68 de la Corporación de Turismo de Venezuela, por la cual se dicta lo correspondiente sobre el Tabulador de Servicios para las Categorías de los Establecimientos de Alojamiento Turístico: Tipo Hotel de Turismo. G.O. 5.202 Extraordinario de 30-12-97.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Ordenación Territorial

A. Planes de Ordenación Urbanística

Resolución N° 2800 del Ministerio de Desarrollo Urbano, por la cual se aprueba el Plan de Ordenación Urbanística de Tinaco. G.O. 5190 de 11-12-97.

B. Zonas de Poblamiento y Desarrollo

Decreto N° 2.163 de la Presidencia de la República de fecha 22 de octubre de 1997, mediante el cual se crea una zona de poblamiento y desarrollo denominada "Ciudad Sucre", ubicada en el Municipio Páez del Estado Apure. G.O. 36.320 de 27.10.97.-

C. Parques

Resolución N° 137 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de fecha 9 de Octubre de 1997, por la cual se dictan las Normas Generales para el Registro y Funcionamiento de Parques Zoológicos y Acuarios. G.O. 36.314 de 16.10.97.-

2. Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables

A. Zonas Protectoras y de Reserva

Decreto N° 1.935 de la Presidencia de la República de fecha 2 de julio de 1997, mediante el cual se dicta el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso de la Zona de Interés Turístico del Sector "El Yaque", Municipio Díaz, Estado Nueva Esparta. G.O. 5.163 Extraordinario de 13-8-97.-

Decreto N° 2.181 de la Presidencia de la República de fecha 29 de octubre de 1997, mediante el cual se dictan las normas para la Clasificación y el Control de la Calidad de las Aguas de la Cuenca del Río Yaracuy. G.O. 36.344 de 28.11.97.-

B. Zonas de Valor Histórico y Bienes de Interés Cultural

Resolución N° 18 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, de fecha 28 de julio de 1997, por la se declara Bien de Interés Cultural al inmueble denominado Palacio Legislativo, también conocido como Capitolio Nacional. G.O. 36.275 de 22.8.97.-

Resolución N° 19 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de fecha 28 de julio de 1997, por la cual se declara Bien de Interés Cultural de la Nación el sitio arqueológico denominado Cementerio Boulevard de Quibor. G.O. 36.275 de 22.8.97.-

C. Recursos Animales

Resolución N° 341 del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 341 de fecha 12 de noviembre de 1997, por la cual se prohíbe el transporte aéreo y marítimo de cucurbitáceas, desde cualquier municipio del Estado Falcón y estados de la República y del exterior a la Península de Paraguaná. G.O. 36.336 de 18-11-97.-

Resolución N° 159 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por la cual se dictan las Normas para el Desarrollo del Subprograma de Pesquería en el Refugio de Fauna Silvestre Cuare. G.O. 5.193 Extraordinario de 23-12-97.

a. Pesca

Providencia Administrativa del Ministerio de Agricultura y Cría N° 05 de fecha 13 de junio de 1997, por la cual se fija para el 1997, como temporada de veda del cangrejo azul (*Callinectes spp.*) el período comprendido entre el 1° de julio al 31 de agosto. G.O. N° 36.243 de 8-7-97.-

Resolución N° DM/195, del Ministerio de Agricultura y Cría de fecha 10 de julio de 1997, por la cual se establece una veda general para la captura del recurso conocido como Pepino de Mar en aguas sometidas a la jurisdicción de la República de Venezuela. G.O. N° 36.247 de 14-7-97.-

Resolución N° 159 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, por la cual se dictan las Normas para el Desarrollo del Subprograma de Pesquería en el Refugio de Fauna Silvestre Cuare. G.O. 5.193 Extraordinario de 23-12-97.

3. Régimen de Transporte y Tránsito

A. Transporte y Tránsito Terrestre

a. Taxis

Resolución N° 083 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 25 de agosto de 1997, por la cual se dispone que todo vehículo destinado para prestar el servicio de transporte público de personas en la modalidad Taxi, debe cumplir con las características que en ella se mencionan. G.O. 36.279 de 28.8.97.-

b. *Pasaje Preferencial Estudiantil*

Resolución Nº 112 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 11 de septiembre de 1997, por la cual se fija para el Pasaje Preferencial Estudiantil, un monto equivalente al 30% del valor de la tarifa vigente de las rutas urbanas y el 40% de la tarifa vigente en las rutas suburbanas. G.O. 36.289 de 11.9.97.-

Resolución Nº 113 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 11 de septiembre de 1997, por la cual se mantiene el beneficio del Pasaje Preferencial Estudiantil en el Sistema Metro de Caracas, en una tarifa menor que la establecida para el resto de los usuarios. G.O. 36.289 de 11-9-97.-

c. *Identificación de vehiculos*

Resolución Nº 096 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 25 de agosto de 1997, por la cual se determina el formato y demás características para las placas identificadoras ordinarias, según el uso al cual se destina el vehículo. G.O. 36.279 de 28.8.97.-

B. *Transporte y Tráfico Aéreo*

a. *Ley de Aviación Civil*

Decreto Nº 2.141 de la Presidencia de la República de fecha 1 de octubre de 1997, mediante el cual se dicta el Reglamento Sobre Seguridad de la Aviación Civil. G.O. 36.336 de 18-11-97.-

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Semestre de 1997

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

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Ley: Garantía de irretroactividad. B. Colisión de Leyes. 2. *El Poder Judicial*. A. Corte Suprema de Justicia. a. Avocamiento. b. Antejudicio de Mérito. B. Regulación de Jurisdicción. 3. *El Poder Ejecutivo*. A. Administración Pública. a. Competencia. b. Administración Descentralizada: Entes estatales. B. Potestad sancionatoria. a. Reserva legal. b. Principio de legalidad.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Rango Constitucional de los tratados internacionales*. 2. *Núcleo esencial de los derechos: ámbito de las limitaciones*. 3. *Derechos Individuales*. A. Derecho a la vida: Amenaza. B. Derecho a la igualdad. C. Derecho a la protección del honor y reputación. D. Derecho de petición y obtener oportuna respuesta. E. Derecho al debido proceso. a. Ambito de aplicación. b. Derecho al Juez natural. c. Derecho a la defensa. 4. *Derechos Sociales*. A. Derecho a la educación. B. Derecho al trabajo. C. Derecho a la sindicalización. D. Derecho a la seguridad social. 5. *Derechos Políticos*.

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Los Municipios*. A. Los Concejos Municipales. a. Quórum. b. Sesiones.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. *Libertad Económica*. 2. *Régimen de la libre competencia*. 3. *Régimen de los Servicios Públicos: potestad conectora*.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Principio de legalidad tributaria*. A. Tasas. B. Sujetos de la obligación tributaria. 2. *Exenciones*. 3. *Confiscatoriedad*.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*. A. Derechos de los administrados: Derecho a la defensa. B. Actuación de la administración: Inhibición de funcionarios. 2. *Los actos administrativos*. A. Definición. B. Clasificación. A. Actos de efectos generales y de efectos particulares. a'. Actos de efectos particulares. b'. Actos de efectos generales con contenido de efectos particulares. b. Actos reglados y actos discrecionales. C. Vicios. a. Vicios de fondo. a'. Incompetencia. b'. Usurpación de sus funciones. c'. Desviación de poder. b. Vicios de forma. a'. Ausencia absoluta de procedimiento. c. Inmotivación. D. Efectos. E. Ejecución forzosa. 3. *Contratos Administrativos*.

VII. LA JURISPRUDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la Constitucionalidad*. 2. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo*. A. Competencia: Corte Suprema de Justicia (Corte en Pleno). B. Régimen del ejercicio conjunto. C. Desistimiento de la acción de amparo. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. a. Organos. a. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. b. Tribunales Contencioso-Administrativos. c. Tribunal de la Carrera Administrativa. d. Tribunales Laborales. e. Tribunales Agrarios. f. Cualquier tribunal. B. Naturaleza: Diferencia con el amparo tributario. C. Carácter de la acción. a. Carácter personalísimo. b. Carácter de la acción. a. Amparo contra normas. b. Amparo contra conductas omisivas. c. Amparo contra sentencias. d. Amparo sobrevenido. E. Partes. a. Legitimación activa: Representación. b. Legitimación pasiva: Agravante. c. Terceros. F. Medidas cautelares. G. Informe. H. Sentencia. a. Aclaratoria. b. Condenatoria en Costas. I. Desistimiento y perención.

VIII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso-Administrativo de anulación*. A. Organos. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. c. Tribunales Agrarios. d. Tribunales Laborales. B. Objeto: Actos de registro. C. Admisibilidad. a. Agotamiento de la vía administrativa. b. Lاپso de caducidad. D. Aspectos del procedimiento. a. Procedimiento de mero derecho. b. Lاپsos procesales. c. Procedimiento de vigencia. E. Medidas cautelares. a. Medidas cautelares innominadas. b. Suspensión de efectos del acto administrativo. a'. Procedencia. a''. Sanciones pecunarias. b''. Daños irreparables. c''. Arrestos disciplinarias. d''. Demolición de inmuebles. b'. Improcedencia. a''. Actos ejecutados. b''. Actos de efectos generales. c''. Actos denegatorios. c'. Prueba de los daños y perjuicios. d'. Poderes de apreciación del Juez. e'. Vigencia. F. Emplazamiento. a. Cartel de emplazamiento. b. Participación de terceros interesados. G. Pruebas. a. Régimen legal de las pruebas. b. Pertinencia. C. Carga de la prueba (alegato de incompetencia). d. Medios de prueba. H. Sentencia. a. Costas. b. Ampliación. a'. Aclaratoria de Sentencias. Vicios. a'. Inmotivación. b'. Falso Supuesto. c'. Contradicción. d. Apelación. a'. Objeto. b'. Cualidad. c'. Formalización de Recurso de Hecho. f. Desistimiento. g. Perención. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. c. Tribunal de la Carrera Administrativa. d. Tribunal Superior Agrario. B. Objeto. a. Actos normativos de la administración. b. Actos administrativos no normativos. C. Naturaleza cautelar del Amparo. D. Admisibilidad. 3. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención y Negativa de la Administración*. 4. *El Contencioso Administrativo de Interpretación*. 5. *El Contencioso Administrativo de las demandas contra los entes Públicos*. a. Procedimiento administrativo previo. b. Costas. 6. *Recursos Contencioso Administrativa Especiales*. A. Contencioso Funcionario. a. Competencia. b. Admisibilidad. a' Agotamiento de la vía administrativa. b'. Lاپso de Caducidad. c. Inadmisibilidad inepta acumulación. D. Sentencia. a'. Poder del Juez. b'. Nulidad. B. Contencioso Tributario. a. Contencioso Laboral. D. Contencioso Electoral. a. Competencia. b. Improcedencia del Contencioso electoral de anulación y amparo. c. Objeto d. Admisibilidad. a'. Inadmisibilidad pro tempore. B'. Fundamentación. C'. Legitimación. d'. Agotamiento vía administrativa. e. Emplazamiento. f. Prohibición de actividad administrativa innovativa. g. Apelación. E. Contencioso Administrativo de los conflictos entre autoridades.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad*. A. Régimen constitucional de la propiedad: Limitaciones. B. Derecho de propiedad. C. Limitaciones Urbanísticas a la propiedad. D. Zonificación. Usos Urbanísticos. E. Régimen de las autorizaciones urbanísticas. 2. *Expropiación*. A. Elementos del avalúo. Valor Fiscal. B. Corrección monetaria. C. Intereses.

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*. A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa. B. Prevalencia de la Ley sobre los convenios colectivos. 2. *Clases de funcionarios*. A. Funcionarios de Carrera. B. Contratados. 3. *Derechos: Sueldo*. A. Exclusión de la compensación en especie. B. primas. C. Exclusión de los aranceles. 4. *Suspensión del Cargo*. 5. *Retiro*. A. Remoción: Reducción de personal. B. Renuncia. 6. *Responsabilidad*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO1. *El Ordenamiento Jurídico*A. *La Ley: Garantía de irretroactividad*

CSJ-SPA (9)

24-1-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francisco Ruíz vs. Consejo Supremo Electoral

La garantía de la irretroactividad en nuestro ordenamiento se presenta como una amplia protección a los derechos de los ciudadanos, que a diferencia de algunos ordenamientos comparados, sólo se ha consagrado en relación a los actos de rango sub-legal.

Ahora bien, aprecia esta Sala que la irretroactividad de la Ley ha sido establecida en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía a la no alteración *in peius* de los derechos de los particulares mediante la aplicación de una ley o reglamento cuya vigencia es posterior al nacimiento de tales derechos y que ha sido extendida por la Ley a los criterios que los organismos administrativos hayan establecido, tal cual lo consagra el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al prohibir que la Administración aplique los nuevos criterios interpretativos que de las leyes o reglamentos se efectúen a situaciones anteriores, salvo que el nuevo criterio sea más favorable para el particular. En tal sentido, puede concluirse que la garantía de la irretroactividad en nuestro ordenamiento se presenta entonces como una amplia protección a los derechos de los ciudadanos, que a diferencia de algunos ordenamientos comparados sólo se ha consagrado en relación a los actos de rango sublegal, tales como los reglamentos.

Sin embargo, punto crucial en este tema lo constituye la determinación del momento en que efectivamente nace el derecho que se alegue alterado *in peius* bien por una ley o bien por un reglamento, pues para que el mismo entre en el ámbito de protección de la garantía bajo estudio, es menester que sea anterior a la norma de cuya aplicación resulte la modificación desfavorable. Al respecto puede afirmarse que el nacimiento de tales derechos puede derivar de la propia ley o reglamento como sería el caso de las pensiones por jubilación de los trabajadores, o podría originarse también de situaciones concretas como lo sería -entre otras- la designación o nombramiento de un individuo para el ejercicio de un cargo. En ambos casos habrá que verificar el momento en que efectivamente se origina el derecho, el cual será en el primero de los supuestos narrados, cuando el particular cumpla con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma para adquirir el derecho y, en el segundo de los casos, de fecha en la cual acontece el acto o negocio jurídico concreto que permite su nacimiento. Conviene precisar que, es usual que en ocasiones la ley disponga un momento para el nacimiento del derecho y otro tiempo distinto para el goce efectivo del mismo, como ocurre en el caso de las pensiones de jubilación, cuyo derecho a adquirirlas nace desde el momento en que se cumplen los requisitos que la ley consagra para ello, pero el derecho a su disfrute nace una vez se produce la jubilación del trabajador.

CSJ-SPA (237)

8-5-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Freddy Ramón Carrero vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Corte diferencia entre las llamadas retroactividad propia e impropia.

La disposición transcrita (art. 180 LOFAN) regula de forma inmediata la materia relativa al ascenso de Oficiales y Sub-Oficiales de Carrera, por lo cual, aún cuando sus consecuencias se produzcan en el ámbito de la regulación sobre retiro, es sólo aplicable una vez transcurridos dieciocho meses después de la puesta en vigencia de la Ley, de conformidad con la disposición transitoria contenida en el artículo 432 de la citada Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1983. La publicación de dicha Ley, momento determinante para establecer su entrada en vigencia, según el artículo lo del Código Civil, tuvo lugar el 26 de setiembre de 1983, por lo que las disposiciones sobre retiro son aplicables a partir del 26 de marzo de 1985.

La circunstancia de que haya sido establecida una *vacatio legis* para las disposiciones sobre retiro de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, no impide que la situación hecho que las mismas regulan puedan tener un punto de referencia en el tiempo anterior a su vigencia. En efecto, la disposición contenida en el artículo 44 de la Institución, de acuerdo con la cual las leyes no pueden tener efectos retroactivos, constituye un principio que, como lo ha señalado esta Corte anteriormente, deriva del principio de seguridad jurídica.

En la conceptualización de dicho principio debe diferenciarse entre las llamadas retroactividad propia e impropia. La primera tiene lugar cuando una Ley modifica en forma desfavorable una situación desarrollada por completo en un momento anterior a su vigencia, esto es, cuando los supuestos que regula no se encuentran referidos a una oportunidad posterior o simultánea a su vigencia sino a supuestos que se encuentran por completo cumplidos antes de la vigencia de la Ley.

Con respecto a la llamada retroactividad impropia, la misma se refiere a los efectos hacia el futuro de una ley sobre una situación presente y aún no completamente cumplida. En este caso se considera que la regulación de efectos futuros sobre una situación concreta iniciada con anterioridad a su vigencia no es contraria a los principios de seguridad jurídica y a la protección de la buena fe, ambos derivados del principio del Estado de Derecho. Por tanto, en tales casos, no se produce una violación del principio de irretroactividad de la Ley.

CPCA

19-6-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Al respecto, esta Alzada observa que de acuerdo con los principios que rigen la vigencia temporal del ordenamiento jurídico, la aplicabilidad o no de una norma se limita a aquellas circunstancias de hecho que han tenido lugar bajo su amparo. De allí, que resulte totalmente contraria a derecho la pretensión de la representación del Municipio Libertador, de que se aplique al acto de destitución, una norma cuya vigencia es posterior a su emisión y así se declara.

B. Colisión de Leyes

CPCA

20-3-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Para la procedencia de la figura de la “colisión de Leyes” es necesario estar frente a una norma que, a un mismo supuesto de hecho da consecuencias jurídicas distintas.

No nos encontramos en el presente caso ante la figura de la colisión de leyes, puesto que, para que proceda esta, tendríamos que estar frente a una norma que, a un mismo supuesto de hecho da consecuencias jurídicas distintas, lo cual, como antes se expuso, no ocurre en este caso. En efecto no nos encontramos frente a una contestación de la demanda en los términos del Código de Procedimiento Civil, sino ante un querrela funcionarial, regida por la Ley de Carrera Administrativa y es la disposición allí contenida la aplicable al caso de autos. En consecuencia, se desechan los argumentos contenidos en los números 1 y 2 del capítulo anterior.

2. El Poder Judicial

A. Corte Suprema de Justicia

a. Avocamiento

CSJ-SPA (14)

28-1-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Cemento Andino vs. Fondo de Inversiones de Venezuela.

También, precisa la Sala, que en el contexto de la vía extraordinaria que supone el avocamiento, la parte que formula la solicitud, debe concretarla a hechos o circunstancias que surjan con ocasión de un juicio o juicios determinados, que, en razón de su trascendencia al orden público, conduzcan a esta Corte a requerir las actas procesales que cursen ante éstos. De allí, que resulte inadmisibles plantear *de manera genérica*, solicitudes de avocamiento, es decir, sin indicar ni el tribunal ni los fundamentos o motivos de la solicitud. En consecuencia, la petición formulada por la solicitante en el sentido de que la Sala se avoque a los “demás” juicios que cursen por ante cualquier tribunal, contra CEMENTO ANDINO S.A. y su representado, resulta inadmisibles, y así se declara.

CSJ-SPA (43)

30-1-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No puede menos esta Sala que señalar como la necesidad de que los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, al conocer de las acciones de amparo *racionalicen* su actuación en forma tal de impedir que en casos como el presente -contrarios a la más elemental configuración de una acción de tal índole-, pasen de un tribunal a otro, permitiendo la pendencia de situaciones que deberían truncarse de raíz por carecer de todo fundamento jurídico.

En el caso presente, el juez contencioso regional conoce de un amparo ejercido por un particular que se atribuye la representación de la República y que, por otra parte, no señala contra quien específicamente lo ha planteado, es decir, que está determinado en el libelo cuál es el presunto agravante y lo declara inadmisibles por las siguientes razones, que se exponen en el mismo orden en que fueron señaladas por el juzgador: 1.- Por no ser susceptible la pretensión deducida de obtener el efecto restablecedor previsto en el amparo; 2.- Por falta de legitimidad en el actor al pretender atribuirse la representación de la República de la cual carece.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al conocer de la apelación, ha debido entender el erróneo planteamiento del actor, las contradicciones evidentes de sus escritos carentes de toda hilación y del más elemental sentido de la lógica jurídica, ya que a través de la misma no se señala ni siquiera al presunto agravante, sino que se le atribuye al Ministerio de Transporte y Comunicaciones no haber tenido suficiente diligencia para impe-

dir las invasiones de los terrenos que había vendido a la República, impidiéndole, en consecuencia, obtener mediante la retrocesión de la supuesta expropiación los inmuebles que originariamente le pertenecieron. Ante tal, planteamiento la Corte Primera tenía que hacer un rechazo formal de los escritos al estimar que en ellos estaban presentes los mismos vicios que precedentemente se enunciaron; pero por el contrario, en lugar de trancar de una vez por todas las pretensiones ajenas a la acción deducida, anula la sentencia por estimar que el tribunal a *quo* era incompetente, sin percatarse que, al hacer tal declaración, estaba manifestando también su propia incompetencia lo cual le impedía anular como lo hizo todo lo actuado. Es así como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo entra al conocimiento de las pretensiones del actor y de ello deduce que el mismo le está imputando al Ministerio de Transporte y Comunicaciones el presunto agravio, por lo cual considera que la competencia corresponde a esta Sala, no a los fines de regularla, sino para decidir el fondo de la cuestión. En casos como el presente, sólo le resta a esta Sala para resolver una controversia estéril y un juicio plagado de erróneos planteamientos, avocarse al conocimiento de la cuestión lo cual hace en base a lo dispuesto en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estimando que es de orden público el decidir en forma definitiva una acción de amparo planteada equivocadamente ante los tribunales contencioso-administrativo, jurisdicción respecto a la cual ejerce la supremacía; en base a lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución, y poner fin a un conflicto; carente de todo asidero jurídico a fin de que no se eternice, desasistido -como lo está- de la más elemental técnica, por cuanto se vincula con la seguridad jurídica, y así lo declara.

CSJ-SPA (93)

13-3-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

La Corte analiza la jurisprudencia referente a la determinación de la figura del "Avocamiento".

Para decidir, la Sala observa:

De la lectura del enmarañado escrito pudiera colegirse que lo que el accionante ha sometido a la consideración de esta Corte es una solicitud de avocamiento, para que la misma entre a conocer del amparo ejercido en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que la pretensión y el objeto son idénticos a los planteados ante esa instancia, la falta de pronunciamiento de los miembros de ese tribunal y vinculación de los Magistrados, de esa Corte, con la Universidad Central de Venezuela, por lo que no existe el "legítimo derecho a la idoneidad y equidad entre las partes".

En consecuencia, entiende la Corte que la presente solicitud tiene por finalidad que la Sala entre a conocer y decidir sobre la pretensión deducida ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, debe precisar esta Sala los rasgos determinantes de la figura del avocamiento, fundamentados en jurisprudencia, que hoy, se reitera, la cual sostiene que:

"La avocación, potestad extraordinaria que le concede a este Alto Tribunal en Sala Político-Administrativa la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo procede en situaciones excepcionales en las que, más que un interés individual o personal, esté en juego el interés y el orden público, de manera que hacer uso de esa facultad discrecional tiene por objetivo evitar situaciones que puedan trabar la normal labor de la actividad pública o en las que sea necesario restablecer el orden procesal flagrantemente trastocado (vid. Entre otras decisiones del 02-05-90, 27-08-93 y 07-01-94, casos: Hildo Hernández, Ana Drossos Magno e Impuesto al Valor Agregado).

La justificación de la facultad de avocamiento radica en que, en casos extraordinarios sea éste máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa el que, debido su jerarquía, resuelva y se pronuncie al respecto, por lo que es evidente, en consecuencia, que no debe la Sala ejercer tal facultad con ocasión de acciones o recursos que cursen ante otros tribunales cuando la situación planteada por el solicitante esté circunscrita o limitada a su exclusivo interés individual.

En el caso de autos, vistos los argumentos expuestos por el solicitante, es concluyente para la Sala que no concurren las condiciones necesarias de interés u orden público para hacer uso de la facultad excepcional que le confiere la Ley, razón por la cual la presente solicitud debe ser desestimada y así se declara.

CSJ-SPA (110)

13-3-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Resulta improcedente la solicitud de avocamiento si la Sala Político-Administrativa no posee competencia afín con el asunto debatido, ni se encuentra afectado el interés público.

Efectuada la lectura individual del expediente en la forma prevista en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para decidir se hacen las siguientes consideraciones:

Conforme a lo dispuesto en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 43 *ejusdem*, puede esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia "*solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo juzgue conveniente*". Ahora bien, en anteriores oportunidades se ha referido esta Sala sobre el verdadero alcance de tal atribución, precisando al respecto lo siguiente:

"...(OMISSIS) por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasan el interés privado que involucran y afectan de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento"(Cfr. Sentencias de esta Sala de fechas 13-8-85, 13-5-86 y 01-02-90).

En tal sentido, esta Sala ha hecho un uso limitado y discreto de su atribución de "avocamiento", accediendo sólo en aquellas solicitudes que se fundamenten en razones de interés público que excedan al simple interés privado, o que, existan graves situaciones que exigen el conocimiento directo de una causa por parte de esta Sala. En efecto, la figura procesal en comento amerita tal tratamiento, como consecuencia de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen.

En el caso presente aprecia esta Sala que, si bien son de suma gravedad las denuncias que el solicitante ha formulado, según las cuales se encuentra privado de toda garantía a un juicio justo, ello por sí sólo no constituye motivo suficiente que justifique el avocamiento de esta Sala a dicha causa, por cuanto no posee competencia afín con el asunto debatido, ni se encuentra afectado el interés público, razón por la cual resulta improcedente la solicitud de avocamiento, y así se declara.

Sin embargo, no puede ignorar este Máximo Tribunal que, circunstancias como la de autos han sido objeto de innumerables denuncias ante el Consejo de la Judicatura, incluso en situaciones planteadas con relación a jueces de la misma circunscripción judicial dentro de la cual se produjeron los hechos descritos por el actor, en los cuales producto de una solidaridad "*mal entendida*" puede el juez desatender su deber de imparcialidad. Así, son precisamente los jueces quienes están llamados a no valerse de su condición, ni pretender privilegios derivados de ésta, cuando acuden ante los órganos de la Administración de Justicia, no en función de su investidura sino como cualquier otro ciudadano. En función de lo precedentemente expuesto, esta Sala sin prejuzgar sobre ningún elemento, considera pertinente ordenar al Consejo de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en el ordinal 6° del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la apertura del procedimiento administrativo correspondiente que le permita averiguar la veracidad o no de los hechos que por el representante judicial de la sociedad mercantil NORIEGA y ROURA, C.A. fueron denunciados y proceder a imponer las sanciones correspondiente, si ello fuere el caso.

b. *Anejucio de Mérito*

CSJ-CP

9-2-97

Magistrado Ponente: Reinaldo Chalbaud Zerpa

La Corte analiza el alcance del antejuicio de mérito.

La Corte para resolver, observa:

I

Establece la Constitución de la República en su artículo 215 ordinal Segundo, que es atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Gobernadores de Estado.

Por su parte la Ley Orgánica de este Alto Tribunal señala en el numeral 5 del artículo 42, que es de su competencia el declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refiere el citado ordinal Segundo del artículo 215 constitucional. Agrega el artículo 146 de la propia Ley, que las causas referidas en la mencionada disposición legal deberán iniciarse por acusación ante la Corte, a la cual se acompañará la documentación probatoria que acredite los hechos sobre los que ha de versar el juicio.

De acuerdo con lo expuesto, procedió conforme a derecho el Fiscal General de la República cuando, en ejercicio de sus facultades legales, introdujo ante esta Corte formal escrito de acusación contra el, para entonces, Gobernador del Estado Bolívar ciudadano Andrés Velásquez y acompañó la documentación que consideró pertinente al caso.

II

El antejuicio de mérito constituye un procedimiento distinto a aquel que se sigue en los juicios ordinarios, por lo que reviste características de especialidad.

En este sentido el Título III del Libro III del Código de Enjuiciamiento Criminal, que se refiere a los Procedimientos especiales, contempla entre ellas aquel denominado "antejuicio de mérito".

Tal antejuicio constituye una excepción a las normas del procedimiento ordinario en la jurisdicción penal, y se le entiende como el conjunto de diligencias que deben promoverse ante el Tribunal competente, cuando se trate de exigir responsabilidad penal a un funcionario público al que se le impute un hecho punible, presuntamente cometido durante el desempeño de sus funciones, con el fin de que, de acuerdo con el resultado que aporten las diligencias practicadas, se decida si debe o no abrirse juicio al mencionado funcionario.

En este orden de ideas expresa Enrique Aguilera de Paz (refiriéndose específicamente a los procesos incoados contra los jueces, pero con criterio valedero para cualquier otro tipo de funcionario público) lo siguiente: “La razón a que obedece el establecimiento del antejuicio y la exigencia por la Ley de su interposición en los casos que preceptúa, consiste en la necesidad de poner un freno a los abusos que pudieran cometerse con la interposición de querrelas maliciosas y sin fundamento alguno contra los encargados de administrar justicia por aquellos que, sin razón ni motivo alguno, se considerasen agraviados por las resoluciones judiciales y persiguieran con ello propósitos de venganza, cediendo a torcidos estímulos de la pasión u otros fines malévolos y reprobables”. (Cita de Ezequiel Monsalve Casado en su Obra “Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los Altos Funcionarios”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pág. 60).

En armonía con lo expuesto anteriormente, la doctrina patria, en criterio de Borjas, ha sostenido que “la naturales de responsabilidad que hayan de seguirse contra los empleados y servidores públicos, así de los juicios como la importancia que revisten los que deben seguirse por delitos comunes a las personas que se hallen investidas de las mis elevadas funciones públicas, por ser en la jerarquía política los más altos representantes de los poderes del Estado, impone la necesidad de establecer en el procedimiento respectivo ciertas solemnidades y actuaciones de previsión y de garantía que no hacen falta en el enjuiciamiento ordinario..”. (Arrimo Borjas, Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal, Editorial Biblioamericana, 1947, Tomo III pág. 251).

III

En los textos constitucionales que se han ocupado de la materia del antejuicio de mérito necesario para proceder al procesamiento de los Altos Funcionarios Públicos de la República, se ha reducido dicha excepción procesal a los Funcionarios en ejercicio de determinados cargos públicos; nunca se ha contemplado en ellos, como sujetos del mismo, a ex-funcionarios.

La extensión de esta excepción en favor de antiguos funcionarios ha sido contemplada únicamente en normas de rango legal; así, las Leyes Orgánicas de la Corte Federal y de Casación de 1945, de la Corte Federal de 1953, y de la Corte Suprema de Justicia, vigente, de 1976. En esta última normativa, el artículo 152 fije redactado así: “La competencia de la Corte para conocer de los juicios a que se refiere esta Sección subsiste, aún cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le impute hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación...”. La “Sección” a la que se refiere el artículo transcrito es la Sexta del Capítulo II, del Título V de la citada Ley, que está referida al “Antejuicio de Mérito”.

El mencionado artículo 152 fije anulado por esta Corte en sentencia de fecha 19 de Julio de 1984, con el siguiente razonamiento:

“Una comparación entre la redacción de ambos textos -el constitucional y el legal- permite afirmar que la ley *extendió* la competencia precisa y limitada que tiene la Corte en virtud de los ordinales 1º y 2º (de la Constitución) al caso de las personas que hubieran ejercido los cargos de Presidente, de Ministros, de Gobernadores, etc., lo que hace que el artículo 152 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia... colida con la Constitución y por ello resulta afectado de nulidad.

Es indudable que para extender el legislador la competencia de la Corte al enjuiciamiento de los ex Presidentes, ex Ministros, ex Gobernadores, etc., hubo de tener en cuenta el carácter con el cual actuaron esos ciudadanos y las elevadas y delicadas funciones que desempeñaron, sin parar mientes en que, precisamente, por esas mismas circunstancias, dicha competencia debía consagrarse, al igual que se hizo con respecto al enjuiciamiento de los ciudadanos en ejercicio de los cargos referidos, en el propio texto constitucional y no en una Ley ordinaria, pues se trata de una prerrogativa que sólo podía consagrar el propio Constituyente y no el Congreso.

Nadie podrá negar que se trata de prerrogativa. Tal cosa se evidencia de las propias definiciones que de la misma se han dado. '*Prerrogativa* es -dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española- privilegio, gracia o exención que se concede uno para que goce de ella, aneja regularmente a una dignidad, empleo o cargo'. Y es indudable que la anterior definición es aplicable a casos como el de autos, pues si a los citados exfuncionarios se les enjuiciare ante la Corte Suprema de Justicia, sería en razón del cargo que ejercieron.

En efecto, si el ser ex-Presidente, ex-Ministro, ex-Gobernador, etc., da derecho al antejuicio en la Corte y a gozar de otros derechos, ello constituye una prerrogativa, si bien ya no en razón del cargo que ha desempeñado, como lo expresa la definición citada, sí al menos en razón del cargo que desempeñó. No se trata de una prerrogativa funcional del Supremo Tribunal, pues la aludida competencia se le ha dado a la Corte en atención a las personas y por razón de los cargos de los Funcionarios enumerados en el texto constitucional.

Por tanto, cuando como requisito para el enjuiciamiento por determinados delitos se establezcan el antejuicio y la competencia jurisdiccional especial de la Corte, en atención a la prerrogativa de que goza el acusado por razón de su cargo, como es el caso de los citados funcionarios, tanto ese requisito como esa competencia deberá establecerlos la propia Constitución y no una Ley ordinaria, como antes se expresó. Y por ello, porque se trataría de consagrar una prerrogativa constitucional, es decir, una excepción a un. de las garantías individuales, sólo el Constituyente puede sancionar o autorizar y no el Congreso. Si, pues, por fidelidad a esos principios, en todas las Constituciones se ha establecido la competencia de la Corte para el enjuiciamiento del Presidente de la República, Ministros, Gobernadores, etc., no podía el legislador ordinario, sin violar esos mismos principios, extender dicha competencia al enjuiciamiento de los ciudadanos que hubiesen ejercido dichos cargos, pues para esa prerrogativa (que ya no supone cargo) se necesita, con igual razón, la sanción del Constituyente, como se requirió para la otorgada cuando se ejercen dichos cargos, tanto más cuanto que, como se vio en la definición de prerrogativa, '*éstas son regularmente anejas a una dignidad, empleo o cargo*' y mal podría hablarse del cargo de ex-presidente, exministro, exgobernador, etc. Si se hace, pues, una excepción al concepto de prerrogativa o se hace del carácter de exfuncionario un fuero, ello corresponderá declararlo al Poder Constituyente y no al Legislador ordinario...

...Si para establecer el privilegio en beneficio de quienes efectivamente "se encuentren en el ejercicio de esos alto cargos, se requirió la voluntad expresa del Constituyente, con igual razón para quienes han perdido tales condiciones" si se quería extender el privilegio, era imprescindible se estableciera en forma clara y explícita por el propio constituyente.

Es de observar también que las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal, al establecer el procedimiento especial del antejuicio, indican como únicos sujetos del mismo, al Presidente de la República y otros altos funcionarios, y todo el articulado correspondiente al Capítulo I del Título II del Libro Tercero, se concreta exclusivamente a los empleados y funcionarios públicos, y en ningún caso a quienes han dejado de serlo...

...Por otra parte, se ha afirmado que cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su artículo 152 que su competencia 'subsistirá aún cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le impute hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación', no está señalando una nueva atribución de la Corte, sino simplemente diciendo el significado y alcance de las disposiciones contenidas en la Constitución, sin extender el privilegio constitucional a otras personas, es decir, determinando el significado y alcance de los ordinales 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución...

...Cabe igualmente anotar que no existe en la norma constitucional ninguna referencia acerca de la temporalidad del delito. El antejuicio procede sólo como privilegio del funcionario en ejercicio de alguno de esos altos cargos, ya se le impute un delito cometido antes de que haya tomado posesión del mismo o durante su ejercicio. Por tanto, un privilegio fundado en la comisión del delito 'durante el tiempo de (su) actuación' de aquellos funcionarios, como ha creído posible el artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no tiene asidero en el texto constitucional...

Por lo demás, no es del caso alegar en apoyo de la competencia de la Corte, que la actual Constitución de 1961, dispone que la Corte tendrá '*las demás atribuciones que establezcan las leyes*' (ordinal 11 del artículo 215), pues ello debe entenderse con respecto a aquellas atribuciones que se originen en las llamadas '*competencias residuales*' y nunca para las

que el propio Constituyente hizo objeto de una disposición expresa en la Constitución en razón de su gran trascendencia y proyección. Esas atribuciones conferidas por las leyes ordinarias han de referirse a asuntos de la competencia federal no resueltas en la Constitución y que no tengan que ver con una "prerrogativa constitucional", que nunca podrá ser materia de leyes ordinarias, pues éstas no pueden ampliar ni restringir la competencia constitucional originaria de la Corte, a menos que así lo autorice el Constituyente en forma expresa. Y en el caso de la prerrogativa que nos ocupa, no existe esa autorización". (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 19-07-84, Exp. No. 0121)

Estos razonamientos, que ahora reitera la Corte, conducen a precisar el alcance del antejuiicio de mérito, que obra sólo en favor de los altos funcionarios públicos *en ejercicio de sus correspondientes competencias*.

IV

Consta de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5056 Extraordinario de fecha 28 de Marzo de 1996, que en el proceso electoral celebrado el día 03 de Diciembre de 1995, es decir, un mes después de haberse introducido el escrito de acusación por parte del Fiscal General de la República, resultó electo Gobernador del Estado Bolívar para el período 1996-1999, el ciudadano Jorge Carvajal, quien posteriormente asumió funciones como tal Gobernador y, en consecuencia, sucedió en el ejercicio del mencionado cargo de la rama ejecutiva estatal al ciudadano Andrés Velásquez

Al dejar de ejercer el ciudadano Andrés Velásquez el cargo de Gobernador del Estado Bolívar, cesó automáticamente la prerrogativa consagrada en la Constitución en favor, únicamente, de quienes se encuentran ejerciendo determinadas funciones públicas. Tal prerrogativa operaba a favor de dicho ciudadano por el hecho de encontrarse investido de las funciones inherentes al dicho cargo público, sin que pueda pretenderse una extensión de tal privilegio en el tiempo, pues esa eventual situación jurídica no está contemplada en la Carta fundamental, y así lo entiende este Alto Tribunal en reiteración de doctrina ya establecida.

En el presente momento, cuando corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir al respecto, el ya mencionado ciudadano Andrés Velásquez no ejerce funciones de Gobernador de Estado.

Debe advertir la Corte que, es cierto que en la fecha en la que el Fiscal General de la República formulara acusación en contra del ciudadano Andrés Velásquez, éste se encontraba en ejercicio del cargo de Gobernador del Estado Bolívar, lo que se comprueba de la lectura de los autos; ello podría inducir a pensar que, siendo esto así, la prerrogativa inherente al antejuiicio de mérito habría de operar a favor del acusado aun cuando, con posterioridad, éste hubiese en las funciones de Jefe del ejecutivo estatal.

Una interpretación tal representaría, evidentemente, la extensión en el tiempo de la medida de excepción consagrada constitucionalmente, y ello no puede ser así.

En efecto, tratándose de una norma de excepción, y por lo tanto de derecho estricto, el privilegio que se contiene en el procedimiento conocido como "antejuiicio de mérito", debe interpretarse con sentido restrictivo. Lo contrario habría de significar el extender una prerrogativa constitucional a ciudadanos carentes de la condición sine-qua-non exigida por la Carta fundamental.

Ya este Alto Tribunal, en la referida sentencia de fecha 19 de Julio de 1984, al anular el comentario artículo 152 de la Ley Orgánica que lo rige, estableció que el privilegio contemplado constitucionalmente debería estar consagrado específicamente en el propio texto constitucional "pues se trata de una prerrogativa que sólo podrá consagrar el propio constituyente y no el Congreso"; es decir que dicha materia es de la reserva constituyente y no de la simple reserva legal.

V

Siendo el antejuicio de mérito un procedimiento constitutivo de una excepción consagrada específicamente en favor de ciertas y determinadas personas, es decir, de aquellos funcionarios señalados taxativamente en los ordinales Primero y Segundo del artículo 215 de la Constitución de la República, entre los cuales, en el presente momento, no se encuentra el ciudadano Andrés Velásquez, puesto que ha dejado de ejercer las funciones de Gobernador del Edo. Bolívar, lo cual es notorio; es obligante para esta Corte Suprema de Justicia declarar que no hay materia sobre la cual decidir en lo que hace a la solicitud del Fiscal General de la República en orden al antejuicio de mérito en relación con el referido ciudadano Andrés Velásquez. Así se decide.

Quien disiente interpreta el fallo antes referido, que declaro nulo el artículo 152 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal, en el sentido de no ser procedente una decisión de la Corte en Pleno, acerca del antejuicio de mérito, cuando el funcionario ha sido acusado después de haber dejado de ostentar el cargo en cuyo ejercicio cometió presuntamente algún delito; pero no cuando se ha presentado la respectiva acusación precisamente antes de abandonar el cargo; y esa debería ser la interpretación consona con el sustento teológico de la norma constitucional. En efecto, sería contrario a la finalidad del privilegio constitucional de que gozan los altos funcionarios antes mencionados, que se acuse ante la Corte a uno de ellos, en razón de ilícitos cometidos en el ejercicio de la función pública, y por la circunstancia -muy corriente- de haber dejado de desempeñarla, una vez acusado, se declare la improcedencia del antejuicio de mérito.

En la situación que se analiza, se acuso al ciudadano Andrés Velásquez durante el ejercicio de la Gobernación del Estado Bolívar, en escrito presentado el 3 de noviembre de 1995, el haber cometido, supuestamente, los delitos señalados en el escrito acusatorio, presentado por el Fiscal General de la República, en cuyas funciones el acusado estuvo hasta que se publicó la Gaceta Oficial N° 5.056, Extraordinario, de 28 de marzo de 1995, en la cual se evidencia la designación de un nuevo Gobernador del Estado Bolívar, como resultado de la elección celebrada el 3 de diciembre de 1995, recaída en persona distinta al acusado, ciudadano Andrés Velásquez.

Al haber transcurrido casi un año de la acusación presentada durante el segundo período de gobierno del acusado -pues fue reelecto para un segundo ejercicio- y que, además, transcurrieron los lapsos establecidos en la Ley de la Corte, para la sustanciación de tal proceso, pudo el Alto Tribunal haber fallado si hubo o no causa para el antejuicio de mérito. Por ello, es criterio de quien disiente que no debe declararse improcedente la solicitud formulada por el Fiscal General de la República; antes por el contrario, debido a que la Corte haber decidido el enjuiciamiento o no del ciudadano Andrés Velásquez, ex-Gobernador del Estado Bolívar, por haber sido acusado de delito durante el ejercicio de sus funciones, y por haber sido introducida la acusación antes de haber dejado la Gobernación del Estado Bolívar.

CSJ-CP

6-5-97

Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo Cárdenas

La regla general de que los antejuicios de mérito deben iniciarse por acusación ante la Corte, comparte una excepción cuando el presunto indiciado es un miembro del Congreso de la República.

En este sentido la Corte en sentencia de fecha 3 de diciembre de 1996, expresó:

“...para cumplir su fin y naturaleza de privilegio o garantía, el antejuicio requiere que su iniciación se produzca mediante una querrela del interesado que lo haga responsable de sus imputaciones.

Cónsono con la naturaleza y finalidad del antejuicio a los altos funcionarios a que aludes la Constitución de la República, la normativa que lo regula es particularmente clara de la condición de acusador que ha de tener quien lo promueve, a fin de evitar que cualquiera, mediante una simple sospecha, materializada en una denuncia, entrase el normal ejercicio de las funciones públicas del sujeto contra el cual se propone”.

Ahora bien, el Juzgado solicitante del antejuicio de mérito, en su escrito ordena la remisión de las actuaciones conforme “a lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución Nacional (sic)”. Dicho artículo establece:

“El tribunal que conozca de acusaciones o denuncias contra algún miembro del Congreso practicará las diligencias sumariales necesarias y las pasará a la Corte Suprema de Justicia a los fines del ordinal 2º del artículo 215 de esta Constitución...”.

Para el momento en que dicho Juzgado hizo la solicitud, 19 de julio de 1996, Orlando Fernández Medina estaba separado del Congreso, al haber sido electo Gobernador del Estado Lara, siete meses antes de la solicitud de antejuicio. Este cambio de status pasó inadvertido por el Tribunal.

La regla general, de que los antejuicios deben comenzar con una acusación, tiene una excepción en los artículos 144 y 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de que el presunto indiciado sea un miembro del Congreso de la República y el procedimiento hubiese sido iniciado en otro tribunal, porque el expediente instruido por éste suplirá la documentación a que se refiere el mencionado artículo.

Al superponerse en Orlando Fernández Medina la condición de Gobernador del Estado Lara, a la de Senador, igualmente debe seguirse el modo de proceder de la condición sobrevenida; esto es la acusación. De otra manera se incurriría en una violación constitucional: la de proceder al antejuicio de mérito por un modo propio para los congresistas, pero impropio para los Gobernadores, por más que Orlando Fernández Medina mantenga la investidura de Senador aunque en situación pasiva, según lo dispone el artículo 141 de la Constitución.

Ahora bien, de lo dicho se pone en evidencia que el procedimiento iniciado mediante denuncia a un Congresista ante el Fiscal General de la República, era el correcto, al igual que los pasos subsiguientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 de la Constitución de la República y 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Para la fecha en que fue presentada la denuncia ante el Fiscal General de la República Orlando Fernández Medina era Senador al Congreso de la República por el Estado Lara, por lo tanto el modo de proceder que fue utilizado era el medio legalmente permitido, de conformidad con las disposiciones legales antes citadas. Es en el transcurso de la averiguación Cuando Orlando Fernández Medina cambia su investidura al ser electo Gobernador del Estado Lara, y para su enjuiciamiento, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales antes citadas, se requiere formal acusación.

El denunciante, debió constituirse en acusador, al cambiar Orlando Fernández Medina su condición de Senador a Gobernador de Estado, y no lo hizo. Igualmente, el Tribunal solicitante del antejuicio de mérito, no tomó en cuenta la condición de Gobernador que desempeña el ciudadano Orlando Fernández Medina para el momento en que formuló esa solicitud.

Por las razones expuestas, se concluye que el modo de proceder para la iniciación del antejuicio no fue el legalmente consagrado pues el ciudadano Orlando Fernández Medina, detentaba la investidura de Gobernador de Estado para el momento de la solicitud de antejuicio de mérito. Así se decide.

CSJ-CP

6-5-97

Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo Cárdenas

El antejuicio de mérito es un procedimiento constitutivo de una excepción consagrada específicamente a favor de aquellos funcionarios señalados taxativamente en los ordinales Primero y Segundo del art. 215 de la Constitución.

Establece la Constitución de la República, en su artículo 215, ordinal 2°, que es atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Gobernadores de Estado.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala en el ordinal 59 del artículo 42, que es de su competencia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refiere el citado ordinal 2° del artículo 215 de la Constitución de la República. Agrega el artículo 146 de la propia Ley, que las causas referidas en la mencionada disposición legal deberán iniciarse por acusación ante la Corte, a la cual se acompañará la documentación probatoria que acredite los hechos sobre los que ha de versar el juicio.

De acuerdo con lo expuesto, procedió conforme a derecho el Presidente de la Asociación Civil Aeroclub Valencia, cuando introdujo ante esta Corte formal escrito de acusación contra el para entonces, Gobernador del Estado Carabobo Henrique Salas Romer, y acompañó la documentación que consideró pertinente al caso.

El Título III del Libro III del Código de Enjuiciamiento Criminal, se refiere a los Procedimientos Especiales, y contempla entre ellos al "antejuicio de mérito". Constituye una excepción a las normas del procedimiento ordinario en la jurisdicción penal, y consiste en el conjunto de diligencias que deben promoverse ante el Tribunal competente, cuando se trate de exigir responsabilidad penal a un funcionario público al que se investiga por la presunta comisión de un hecho punible, cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo, con el fin de que, de acuerdo con el resultado que aporten las diligencias practicadas, se decida si se le debe o no abrir juicio.

Las normas constitucionales relativas al antejuicio de mérito, consagran que es necesario para proceder al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que estén en sus funciones. No ampara a los ex-funcionarios.

La extensión de esa excepción en favor de antiguos funcionarios ha sido contemplada únicamente en normas de rango legal; así, las Leyes Orgánicas de la Corte Federal y de Casación de 1945, de la Corte Federal de 1953, y de la Corte Suprema de Justicia, vigente desde 1977 (por *vacatio legis*). En esta última normativa, el artículo 152 fue redactado así: "La competencia de la Corte para conocer de los juicios a que se refiere esta Sección subsiste, aun cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le impute hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación...". La "Sección" a la que se refiere el artículo transcrito es la Sexta, del Capítulo II, del Título V de la citada Ley, que está referida al "Antejuicio de Mérito".

El mencionado artículo 152 fue anulado por esta Corte en Pleno en sentencia de fecha 19 de julio de 1984, con el siguiente razonamiento:

Consta de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.056 Extraordinario, de fecha 28 de marzo de 1996, que en el proceso electoral celebrado el día 03 de diciembre de 1995, resultó electo Gobernador del Estado Carabobo para el período 1996-1999, Henrique Fernando Salas Feo, quien posteriormente asumió funciones como tal Gobernador y, en consecuencia, sucedió en el ejercicio del mencionado cargo de la rama ejecutiva estatal a Henrique Salas Romer.

Al dejar de ejercer Henrique Salas Romer el cargo de Gobernador del Estado Carabobo, cesó automáticamente la prerrogativa consagrada en la Constitución de la República en favor, únicamente, de quienes se encuentran ejerciendo determinadas funciones públicas. Tal prerrogativa operaba en favor de dicho funcionario por el hecho de encontrarse investido de las funciones públicas, inherentes a dicho cargo público, sin que pueda pretenderse una extensión de tal privilegio en el tiempo, pues esa eventual situación jurídica no está contemplada en la parte Fundamental, y así lo entiende este Alto Tribunal en reiteración de doctrina ya establecida.

En el actual momento procesal, cuando corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre el antejuicio de mérito, el ya mencionado Henrique Salas Romer no ejerce funciones de Gobernador de Estado.

Siendo el antejuicio de mérito un procedimiento constitutivo de una excepción consagrada específicamente en favor de aquellos funcionarios señalados taxativamente en los ordinales Primero y Segundo del artículo 215 de la Constitución de la República, entre los cuales, no se encuentran los exgobernadores, como el caso de autos, puesto que Henrique Salas Romer, dejó de ejercer las funciones de Gobernador del Estado Carabobo, es obligatorio para esta Corte Suprema de Justicia declarar que no tiene materia sobre la cual decidir en lo que respecta a la solicitud hecha por el Presidente a la Asociación Civil Aeroclub Valencia en relación al antejuicio de mérito de Henrique Salas Romer. Así se decide.

B. Regulación de Jurisdicción

CSJ-SPA (377)

19-6-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

El recurso de regulación de jurisdicción no procede en fase de ejecución de sentencias.

Vistos el escrito que inicia las presentes actuaciones y los hechos narrados, para decidir la Sala observa:

En reiteradas ocasiones ha dejado establecido esta Sala que el recurso de regulación de jurisdicción no procede en fase de ejecución de sentencia puesto que para entonces el proceso, en su fase constitutiva, ha concluido...

De acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita (sentencia 8-2-88), la cual ha sido ratificada constantemente por esta Sala, la falta de jurisdicción no puede oponerse durante la etapa de ejecución de una sentencia definitivamente firme, la cual ha causado cosa juzgada, puesto que para ese momento el proceso ha culminado. En este sentido, cuando alguna de las partes alegue la falta de jurisdicción en la etapa de ejecución de una sentencia, el Tribunal de la causa no deberá pronunciarse sobre el fondo de dicha defensa, sino que deberá expresar al solicitante la extemporaneidad de su pedimento, decisión que no requiere de consulta ante la Corte Suprema de Justicia, que no podría decidir acerca de la falta o no de jurisdicción, sino pronunciarse únicamente en el caso respecto de la extemporaneidad del pedimento... (Vid. entre otras, s. S. P-A, 23.03.94, caso: "José Jesús Pesquera", expediente N° 10.153).

No deja de advertir esta Corte, sin embargo, que el alegato del promovente de la regulación se basa en que el tribunal carece de jurisdicción precisamente para la ejecución de la sentencia. Sin embargo, tal aserto debe desecharse, pues, de conformidad con el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil: "La ejecución de la sentencia o de cualquier acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia (...)".

En consecuencia, al revisar la ejecución de una sentencia por parte del tribunal que conoció en primera instancia de un litigio -considerado a tal fin como el tribunal natural-, el examen debe limitarse a su procedencia en base a los únicos supuestos de que la sentencia hubiere quedado o no definitivamente firme, que la ejecución haya sido solicitada en la oportunidad legal y que no exista contradicción tal en el fallo que no sea posible su ejecución.

3. *El Poder Ejecutivo*

A. *Administración Pública*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (70)

20-2-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

No puede el Contralor por vía de reglamento crear competencias al margen de la Ley, simplemente distribuye en genérico las que han sido previamente otorgadas al organismo.

En el presente caso, surge la duda sobre el alcance del control de gestión que permite el Artículo 64 antes transcrito, y si el mismo puede desembocar en la formulación de reparos a los funcionarios incurso en irregularidades. Resulta claro que cuando el numeral 1º del artículo 12 de la Ley Orgánica bajo análisis, señala que mediante Reglamento Interno el Contralor General de la República puede fijar las competencias de las Direcciones que conforman el organismo, se refiere a las competencias atribuidas por la Ley. No puede el Contralor por vía de reglamento crear competencias al margen de la ley, simplemente distribuye ya en genérico previamente otorgadas al organismo. Se trata de normas de organización.

Por ello, es esencial en el presente caso conocer si dentro de las funciones de control de gestión sobre las empresas que nos ocupan, señaladas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cabe la formulación de reparos por perjuicios a las instituciones fiscalizadas.

En el presente caso, surge la duda sobre el alcance del control de gestión que permite el Artículo 64 antes transcrito, y si el mismo puede desembocar en la formulación de reparos a los funcionarios incurso en irregularidades. Resulta claro que cuando el numeral 1º del artículo 12 de la Ley Orgánica bajo análisis, señala que mediante Reglamento Interno el Contralor General de la República puede fijar las competencias de las Direcciones que conforman el organismo, se refiere a las competencias atribuidas por la Ley. No puede el Contralor por vía de reglamento crear competencias al margen de la ley, simplemente distribuye ya en genérico previamente otorgadas al organismo. Se trata de normas de organización.

Por ello, es esencial en el presente caso conocer si dentro de las funciones de control de gestión sobre las empresas que nos ocupan, señaladas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cabe la formulación de reparos por perjuicios a las instituciones fiscalizadas.

En tal sentido, se observa que en dicha Ley no se fija el alcance de este control de gestión. Ahora bien, de la redacción de la Ley no se desprende que la Contraloría tenga facultad para, por la vía del acto administrativo de reparo, crear una obligación de pago a cargo de los funcionarios de empresas bajo su control de gestión conforme a lo previsto en el artículo 64 antes señalado. De la propia Ley se desprende que cuando el legislador quiso facultar a la Contraloría para formular reparos lo hizo, conforme a las normas atributivas de la com-

potencia, al cual debe ser expresa, en forma clara e indubitable. Así, en el caso de institutos autónomos, el artículo 56 de la Ley, los somete al control general de la Contraloría pero tal formulación general no fue estimada suficiente para la formulación de reparos, razón por la cual el artículo 59 ejusdem expresamente señala que “cuando se evidencien irregularidades que causen perjuicios pecuniarios a los institutos autónomos, la Contraloría formulará los reparos correspondientes”.

Como consecuencia de todo lo antes expuesto, el numeral 9º del artículo 25 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República impugnado, es violatorio por falsa aplicación del artículo 12, numeral 1º, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en concordancia con el artículo 14 de la misma Ley, dado que distribuye competencias a la Dirección General de Control de la Administración Descentralizada para formular reparos que el organismo contralor no tiene atribuidas, conforme a lo previsto en el artículo 64 de la misma Ley, más cuando siendo una norma interna que por su naturaleza misma, no puede crear efectos jurídicos respecto a sujetos ajenos a la organización. Todo ello determina la nulidad del numeral 9º del artículo 25 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 2.550 Extraordinaria de 24 de enero de 1980. Así se declara.

b. *Administración Descentralizada: Entes estatales*

CSJ-SPA (ET) (243)

8-5-97

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

Caso: Petroquímica de Venezuela vs. Instituto Nacional de Puertos.

Transcrito lo anterior, encuentra la Sala que la afirmación del apoderado judicial del Instituto Nacional de Puertos, entraña una confusión de conceptos, ya que si bien, el presunto sujeto acreedor es un Instituto Autónomo, que “tiene vida jurídica propia y un patrimonio distinto e independiente del Fisco Nacional”, no por eso pierde su naturaleza de ente público de la Administración Descentralizada.

En este orden de ideas cabe señalar que la Ley creadora del Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos, publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela del 21 de junio de 1985, expresa en su artículo 1º que: “*El Estado tendrá a su cargo todo lo relativo al funcionamiento y control de los puertos y terminales marítimos, fluviales y lacustres de la República, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos*”, a cuyos efectos, conforme al artículo 7º: “*Se crea el Instituto Nacional de Puertos, con personería jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional*”, adscrito “*al Ministerio de Transporte Comunicaciones*”. (Subraya la Sala).

Como se evidencia de los artículos transcritos, desde el momento que por Ley se declara con cargo al Estado, todo lo relativo al funcionamiento de los puertos, y se crea un Instituto Autónomo al efecto, el ente creado, abstracción hecha de su régimen patrimonial, no pierde la esencia de ser una *entidad estatal*. Naturalmente que, con un estatuto de Instituto Autónomo, pero adscrito a un Ministerio y por ende sometido a la tutela de la Administración Pública; todo lo cual conforma su carácter de ente estatal, a lo que se agrega, conforme al artículo 10 de la Ley antes mencionada, que el susodicho Instituto “gozará de los privilegios que al Fisco Nacional acuerda el Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional”.

B. *Potestad sancionatoria: Reserva Legal*

CSJ-CP

5-6-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (Venevisión) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En materia de sanciones administrativas rige como principio general el de la exigencia de la reserva legal, sin embargo, existe excepcionalmente la posibilidad de dar cabida o participación a los actos de rango sublegal para que desarrollen una labor de colaboración o complemento de la ley.

IV

FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE DECISION

Fijados como han sido los términos en que ha quedado planteada la presente controversia, debe esta Corte entrar a analizarlos para posteriormente emitir el correspondiente pronunciamiento judicial que la resuelva, atendiendo en primer término y ante el requerimiento hecho en tal sentido por la actora, a verificar si procede o no la impugnación de las normas invocadas como fundamento del acto que impuso la medida de suspensión, lo cual resulta indispensable en el presente caso a los fines de precisar si ha de considerarse o no esta Corte luego los restantes motivos de impugnación, alegados como han sido únicamente respecto del acto de efectos particulares que impuso la sanción.

IV. 1.- ANALISIS DE LOS ACTOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Las específicas disposiciones contra las que la sociedad accionante dirige su pretensión anulatoria, son las contenidas en los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones; 199 y 201 del Reglamento de Radiocomunicaciones; 2 del Decreto N° 849; 26 de la Resolución N° 1.029 y 5 de la Resolución N° 65, si bien conviene precisar, por lo que respecta a la primera norma citada, que la numeración indicada en la Resolución que impuso la medida y en el libelo por la actora, no se corresponde con la que muestra actualmente el texto legal, pues conservando idéntica redacción y dada la inclusión de tres nuevas disposiciones en la reforma efectuada mediante el Decreto N° 541 del 16 de enero de 1959 (G.O. N° 25.865 del 17/1/59), pasó a ser ahora el artículo 24 de dicha Ley por lo que en lo sucesivo, se hará alusión a tal dispositivo indicando su numeración correcta.

Precisado lo anterior, conviene pues transcribir aquí el contenido de tales disposiciones:

Ley de Telecomunicaciones:

Artículo 24.- Las infracciones graves a las disposiciones de la presente Ley, de las Convenciones Internacionales ratificadas por Venezuela y de los Reglamentos que se dictaren, quemos estén penados especialmente, se castigarán con la suspensión temporal o definitiva de los permisos concedidos. Las demás infracciones se penarán con multa de cincuenta a cuatro mil bolívares o arresto proporcional, según la gravedad de la falta, sin perjuicio de las que puedan aplicarse en virtud de otras leyes.

Los Reglamentos determinarán los casos en que deba aplicarse cada una de las penas señaladas en este artículo, de acuerdo con la gravedad de las infracciones, y podrán señalar la multa que debe imponerse por cada infracción determinada, y fijar su monto dentro de los límites establecidos.

Reglamento de Radiocomunicaciones:

Artículo 199.- Las infracciones a los artículos 44 a 55 y 58 a 75 serán penadas con multa de cien a cuatro mil bolívares o suspensión temporal o definitiva.

Artículo 201.- La imposición de las penas de suspensión temporal o definitiva corresponde al juicio exclusivo del Ministerio del ramo; y de no desnaturalizar esta atribución, cuando, conforme a la Ley de Telecomunicaciones y este

Reglamento, proceda la aplicación de ellas alternativamente con la de multa, la imposición de esta última se tendrá como de la sola competencia del Ministro.

Decreto N° 849:

Artículo 2.- La violación del artículo anterior (Se prohíbe a partir del 1° de enero de 1981, la transmisión a través de las estaciones televisaras, de toda aquella publicidad comercial que induzca directa o indirectamente al consumo de cigarrillos y demás productos derivados de la manufactura del tabaco), acarreará la suspensión temporal o definitiva del permiso de operación de la estación televisara, de acuerdo con la gravedad de la falta. (Paréntesis de la Corte).

Resolución N° 1029:

Artículo 26.- Las infracciones a las disposiciones contenidas en esta Resolución, serán penadas con las sanciones contempladas en el Decreto N° 620 del 22 de mayo de 1980, o con las previstas en el artículo 199 del Reglamento de Radiocomunicaciones, de acuerdo a la naturaleza de la falta.

Resolución N° 65:

Artículo 5°.- Los contraventores a las disposiciones contenidas en esta Resolución serán sancionados de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del Reglamento de Radiocomunicaciones.

Conservando el orden expositivo empleado en la narrativa del presente fallo, pasa este Alto Tribunal a analizar, en primer término, las razones de inconstitucionalidad invocadas como fundamento de la impugnación de tales normas, para posteriormente y sólo de llegar a descartar su procedencia, entrar a considerar las concretas de ilegalidad que se aducen.

A.- RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD: En el primer sentido indicado, alega la actora que los artículos antes transcritos constituyen la concreción de una deslegalización, mediante la cual la tipificación de las específicas conductas cuya inobservancia acarrea la imposición de sanciones como la de suspensión, se encuentra hecha en disposiciones de rango normativo distinto a la Ley, por lo que siendo todo lo relativo a la tipificación de ilícitos administrativos y a la contemplación de sanciones de esta naturaleza, materia reservada constitucionalmente en cuanto su regulación a la estricta reserva legal, conforme a lo dispuesto por el ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución de la República y como garantía a la libertad en general, estima la accionante que tales disposiciones normativas se encuentran viciadas de inconstitucionalidad, a tenor de lo dispuesto por los artículos 43, 46 y 66 del Texto Fundamental.

El tal sentido observa la Corte que el citado artículo 60, ordinal 2°, de la Constitución efectivamente contempla, como garantía fundamental a la libertad, institución de la reserva legal, garantía que si bien consagrada en dicho artículo atendiendo a la específica manifestación o faceta personal de tal libertad, resulta exigible -en principio y en términos generales- para la imposición de límites o restricciones a otras manifestaciones que de tan elemental derecho ofrece el propio Texto Fundamental, entre las que se cuentan -como indica la actora- la que se concreta en el libre desenvolvimiento de la personalidad y, más específicamente a los fines del presente caso, en la libre expresión del pensamiento, dentro de los límites establecidos por los artículos 43 y 66, respectivamente, de la Constitución.

Atendiendo a ello, estima esta Corte exigible conforme a nuestro ordenamiento que las limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados, consagrados constitucionalmente mediante disposición expresa, o bien a través de la fórmula general del artículo 50, venga impuesta -en principio e inicialmente- sólo por Ley que, en todo caso, ha de respetar el contenido esencial de los mismos. En idéntico sentido y ya por lo que respecta a la imposición de sanciones frente al incumplimiento de obligaciones o a la realización de conductas por tales administrados, la referida garantía de reserva legal de tipificación a que se contrae el citado artículo 60, ordinal 2º, de la Constitución, si bien formulada -como se dijo- en atención a la necesidad de ofrecer cobertura a la libertad personal en materia penal, resulta plenamente extendible y exigible, como lo ha precisado esta Corte en otra ocasión (Cfr. sentencia de Sala Político-Administrativa del 5-6-86) y salvo posteriores precisiones, al ámbito de la actividad de la Administración dirigida a producir actos de contenido sancionatorio o ablatorio por lo que, en principio y en términos generales, tales actos deben encontrar apoyo en normas de rango legal que especifiquen claramente en qué consisten esas conductas u obligaciones cuya realización o incumplimiento, respectivamente, acarrea el padecimiento de los efectos perjudiciales también legalmente fijados.

Ello es así -se insiste- en principio y en términos generales, en la medida que el enfoque de tales exigencias se sitúe dentro del marco natural de relaciones ordinarias que se da entre la Administración y los administrados y donde éstos, sometidos en condiciones de generalidad e igualdad a la prevalencia del interés general o colectivo que tutela, gestiona y protege aquélla, si bien sumidos por tal virtud a un genérico poder de imperio, cuentan no obstante con garantías como la descrita en el párrafo precedente, invocable en todo momento frente a las pretensiones de desconocimiento o vulneración que de las mismas y, en definitiva, del derecho o derechos a los que ofrece cobertura, busque concretar de alguna forma cualquier órgano encargado del ejercicio del Poder Público.

Lo hasta aquí expuesto podría afirmarse que constituye el régimen general, llamado a regir en principio lo relativo a la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones, siempre dentro de ese marco de relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados al que alude el párrafo anterior régimen que -como bien señala la accionante- encuentra reflejo en lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prohíbe, en principio, la posibilidad de que por acto administrativo puedan crearse sanciones o modificarse las establecidas mediante Ley. Pero ello -como se ha enfatizado anteriormente- es sólo "en principio", pues el propio texto del artículo 10, mediante la expresión "salvo dentro de los límites determinados por la Ley", deja abierta en criterio de esta Corte la posibilidad para que los actos sublegales puedan actuar efectivamente como complemento o colaboración de la Ley, y no exclusivamente en materias ajenas a la garantía de la reserva legal, como lo pretende la accionante, dado que para ello carecería de sentido aclaratoria o salvedad alguna, sino precisamente en materias sujetas por excelencia a dicha garantía, como las relativas a sanciones y tributos referidos por la norma.

De esta forma, si bien puede sostenerse que en materia de sanciones administrativas rige como principio general el de la exigencia de la reserva legal, en los términos antes expuestos y como garantía general a la libertad dentro del marco de las relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados, no puede desatenderse la circunstancia de que, aun dentro de dicho régimen general y en esa clase de relaciones, existe excepcionalmente la posibilidad de dar cabida o participación a los actos de rango sublegal para que desarrollen una labor de colaboración o complemento de la Ley, no obstante tratarse de una materia como la sancionatoria, para la que rige la garantía de la reserva de Ley.

Ahora bien, el examen de las disposiciones impugnadas a objeto de verificar su adecuación o no al Texto Fundamental, debe ser llevado a cabo atendiendo adicionalmente a la naturaleza de la actividad desarrollada por la accionante, así como al especial régimen jurídico al que se encuentra sometida, parámetros éstos dentro de los que tal análisis debe efectuarse.

Y ello implica en criterio de esta Corte precisar ante todo que la libertad de expresión del pensamiento, invocada por la accionante y consagrada por el constituyente en el artículo 66 como el derecho de hacerlo de viva voz o por escrito y de utilizar para ello cualquier medio de difusión, sin que pueda impedirse su ejercicio mediante el establecimiento de censura previa, al igual que la mayor parte de los derechos y libertades fundamentales reconocidos expresa lo implícitamente por la Carta Fundamental, admite ciertas limitaciones atendiendo a altas razones de diversa índole que, contempladas también constitucionalmente como auténticos derechos o como fines o cometidos asumidos por el Estado y exigibles a éste por los ciudadanos, se erigen en bienes esenciales de ineludible protección jurídica, siendo revelador en tal sentido el propio texto del artículo 66 constitucional citado, en cuanto proscribía el anonimato y la propaganda de guerra, de la que ofenda a la moral pública o de la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las Leyes, a lo que cabe sumar el límite que al libre desenvolvimiento de la personalidad -también invocado por la actora- impone el respeto al derecho de los demás y al orden público y social, en los términos del artículo 43, así como el derecho a ser protegido Renté a los perjuicios al honor, reputación o vida privada, previsto en el artículo 59, o el de la protección a la salud, consagrado como derecho social del ciudadano y deber de las autoridades públicas por el artículo 76, o el deber estatal de brindar protección a la institución familiar y de velar por el mejoramiento de su situación moral, conforme al artículo 73, todos de la Constitución de la República.

Pero como ya ha precisado esta Corte en anterior ocasión, si bien el artículo 66 de la Constitución contempla los principios rectores para la ordenación de la actividad desarrollada por los medios de difusión del pensamiento, acogiendo inicialmente como criterio general el de la libertad, no cabe estimar reñido con tales principios ni con dicho criterio el que en un Estado democrático, atendiendo justamente a las razones indicadas en el párrafo precedente y teniendo en consideración el influjo que en la opinión pública ejercen tales medios, así como el poder de penetración de que disponen para que los mensajes, ideas e imágenes por ellos transmitidos lleguen a la colectividad -aun sin haberse ésta propuesto percibirlos deliberadamente-, se contemple una reserva estatal para el establecimiento, gestión, operación y explotación de tales medios, en los términos que en el marco del ordenamiento positivo venezolano lo hace el artículo 1º de la Ley de Telecomunicaciones, precisamente para custodiar que el ejercicio de la libertad de pensamiento se ejerza a cabo con absoluto respeto a los límites impuestos por las razones antes aludidas (Cfr. sentencia de Sala Político-Administrativa del 1-8-91).

De esta forma y como también ha tenido ocasión de precisar la Corte anteriormente, todo lo relativo a la actividad de telecomunicaciones queda en definitiva erigido en auténtico servicio público de titularidad estatal y de competencia nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley de Telecomunicaciones y por los numerales 22 y 24 del artículo 136 de la Constitución, servicio que si bien es susceptible de ser prestado por particulares mediante el previo otorgamiento de "permisos o concesiones", en los términos del mismo artículo 1º del texto legal citado, queda sujeto en todo caso a un especial régimen jurídico que comprende el ejercicio por la Administración, precisamente en defensa del interés público, de incidentes poderes de regulación, dirección, vigilancia, inspección, control e intervención, a los que el prestatario privado acepta sumirse al solicitar y obtener la concesión o el permiso, quedando así vinculado en una indiscutible relación de sujeción especial respecto de la Administración concedente en todo lo concerniente a la actividad que desarrolla al prestar el servicio (Cfr. Sentencias de Sala Político Administrativa del 5-5-83, del 11-12-90 y del 1-8-91).

Los indicados poderes incidentes de intervención de la Administración -dejando siempre a salvo lo relativo al equilibrio económico o financiero del contrato de concesión-, abarcan desde la ordenación coactiva de los horarios de transmisión y la regulación de los contenidos programáticos, pasando por la suspensión temporal o definitiva de las transmisiones o de algún o algunos programas o espacios, hasta la rescisión unilateral del contrato mismo, y encuentran además contundente fundamento normativo de rango legal en lo preceptuado por el artículo 3 de la citada Ley, que confiere potestad al Ejecutivo para que, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, revoque las autorizaciones concedidas para el establecimiento del servicio o suspenda o impida la transmisión de comunicaciones y la circulación de mensajes (Cfr. Sentencia de Sala Político-Administrativa del 1-8-91).

La amplitud aparentemente excesiva de tan incidentes poderes de intervención de la Administración en la gestión y desarrollo de la actividad cumplida por concesionarios particulares de telecomunicaciones, ha sido ya justificada en anteriores decisiones de este Alto Tribunal, invocándose además de las ya aludidas, otras razones que reflejan más claramente lo revelado por la experiencia misma y en las que se ha sustentado la necesaria existencia de una auténtica policía de espectáculos, pues "...las transmisiones de radio y televisión, pueden llegar al espectador incluso de sorpresa y, en todo caso, sin el propósito deliberado y consciente de escucharlas y presenciarlas, incluso, sin pago de un precio...", y "...buena parte de la programación tiene como espectadores, fundamentalmente, a niños privados de un maduro discernimiento..." de donde "...los medios de comunicación social, y especialmente la televisión son una verdadera "escuela paralela" (artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación), que llega frecuentemente a tener una influencia más profunda en gran parte del público que la escuela en sentido propio..." (Cfr. Sentencias de Sala Político-Administrativa del 4-4-90 y del 1-8-91).

Luego, de todo lo antes dicho queda claramente de manifiesto que en el desarrollo de su actividad, la sociedad mercantil accionante no se desenvuelve respecto a la Administración dentro del marco natural de relaciones ordinarias que se da entre ésta y cualquier administrado, no estando sometida como se ha visto a la simple prevalencia del interés general o colectivo en condiciones de normalidad, generalidad o igualdad, ni sumida a un genérico poder de imperio frente al que puedan ser invocadas -en toda su plenitud y contundencia- garantías como la de reserva legal de tipificación que alega vulnerada por las disposiciones que impugna, pues al hacerlo olvida por completo que, muy contrariamente, su condición de concesionario para la prestación de un indiscutible servicio público la coloca en un plano razonablemente distinto y más precario al descrito, caracterizado por la existencia de una auténtica relación de sujeción especial frente a la Administración a la que se vinculó voluntariamente al solicitar y obtener la concesión que hoy ejecuta, quedando así sumida en todo un régimen jurídico especial de incidentes potestades de intervención, notablemente más penetrantes que los que pudieran operar frente a un simple particular actuando en su condición ordinaria de ciudadano.

En efecto, todas las evidentes razones de orden público antes descritas condicionan precisamente la operatividad de un régimen muy distinto al que rige normalmente para cualquier ciudadano, régimen destinado a ofrecer plena satisfacción la necesidad de que el servicio en cuestión y el derecho fundamental a él vinculado -la libre expresión del pensamiento- se presten y ejerzan dentro de los estrictos límites aludidos en el presente fallo, justificándose en esa misma medida imprimir una matización en el rigor o grado con que de Ordinario opera la exigencia de las garantías contempladas en nuestro ordenamiento al ejercicio de derechos, entre ellas la de reserva legal de tipificación aducida como vulnerada, más cuando ya esa posibilidad es admitida sin discusión, aunque excepcionalmente, en el régimen general y dentro del marco de las relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados,

como se dejó establecido al comentar el contenido del artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual se deja abierta la posibilidad para que, justamente en una materia como la sancionatoria sujeta indiscutiblemente a reserva legal, tenga cabida la producción de actos sublegales que desarrollen labores de colaboración o complemento de la Ley, claro está, dentro de los límites que ella fije.

Por otra parte, no puede soslayarse que las más amplias y penetrantes potestades de intervención estatal en la prestación del servicio, como son la posibilidad de revocar el permiso o la concesión y la de imponer suspensiones temporales o definitivas de transmisión, han sido conferidas por norma de rango legal para ser ejercidas por el Poder Ejecutivo ante la apreciación que haga de la conveniencia de la medida a los intereses de la nación, o a las exigencias del orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, en los términos del artículo 3 de la Ley de Telecomunicaciones.

Es así como ya en anterior decisión esta Corte, al analizar los principios orientadores de este especial régimen a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 136, numerales 22 y 24, y 139 de la Constitución, dejó establecido que no sólo la Ley, sino también -y muy especialmente, se aclara ahora- las normas sublegales conformes con ella, puedan regular el ejercicio de esa libertad de expresión del pensamiento dentro de los postulados fijados por el Texto Fundamental. Por tanto, en criterio de este Alto Tribunal, resulta ajustado a derecho que dentro de este régimen jurídico diseñado para regir la prestación del servicio de televisión por concesionarios privados, se lleve a cabo la previsión -no sólo mediante Decretos reglamentarios dictados con fundamento en la potestad que confiere el ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución de la República, sino también y muy especialmente por vía de actos administrativos dictados por el Ministerio del ramo- de las conductas u obligaciones de forzada observancia o cumplimiento por tales concesionarios, cuya desatención constituye infracción merecedora de la sanción legalmente prevista.

En consecuencia y atendiendo a las anteriores consideraciones estima esta Corte que, en la medida en que constituyen normas conformadoras de un régimen jurídico especial, regulador de la prestación por particulares de un servicio público bajo la figura de la concesión o el permiso y, por tanto, propias de la relación de sujeción especial que los vincula a la Administración Concedente, los artículos 24 de la Ley de Telecomunicaciones; 199 y 201 del Reglamento de Radiocomunicaciones; 2 del Decreto N° 849; 26 de la Resolución N° 1.029 y 5 de la Resolución N° 65, y consecuentemente, la Resolución N° 327 que en ellos se funda, no pueden estimarse violatorios de la garantía de reserva legal de tipificación contemplada por el artículo 60, ordinal 2°, de la Constitución de la República, por lo que resulta improcedente la impugnación que de los mismos hace la accionante por tal motivo, y así se declara.

CSJ-CP

5-6-97

Magistrado Ponente: Carmen Beatriz Romero E.

La Corte analiza el fundamento legal de la potestad correccional y disciplinaria de los órganos jurisdiccionales. (Sanción Administrativa).

Los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya nulidad se solicita, establecen:

“Artículo 114: Se prohíbe toda manifestación de censura o aprobación en el recinto de los Tribunales, pudiendo ser expulsado el transgresor. Caso de desorden o tumulto, se mandará a despejar el recinto y continuará el acto o diligencia en privado.

Los transgresores serán sancionados con multas desde veinticinco hasta cien bolívares, convertible en arresto, en la proporción establecida en el Código Penal.

Artículo 115: Los Jueces sancionarán con multas que no excedan de ciento cincuenta bolívares (Bs. 150,00), o de ocho (8) días de arresto, a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales; o a las partes que ante ellos actúen; y sancionarán también a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo.

Artículo 116: Los Tribunales podrán sancionar con multa desde veinte (20) hasta doscientos (200) bolívares, o con arresto hasta ocho (8) días, a los Abogados y procuradores que intervienen en las causas de que aquellos conocen:

- 1) Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente, por escrito, o de obra al respeto debido a los funcionarios judiciales;
- 2) Cuando en la defensa de sus clientes ofendieren de manera grave e injustificada a las personas que tengan interés o parte en el juicio, o que intervengan en él por llamado de la justicia o a los otros colegas. Todos estos hechos quedan sometidos a la apreciación del Juez, quien decidirá discrecionalmente si proceden o no las medidas indicadas; pero los sancionados tendrán el derecho de pedir la reconsideración de la medida si explicaren sus palabras o su intención, a fin de satisfacer al Tribunal. En caso de falta cometida por escrito, el Juez ordenará testar las especies ofensivas, de manera que no puedan leerse”.

Los demandantes consideran que las normas antes transcritas, violan las garantías constitucionales de la libertad personal, el derecho a la defensa y el debido proceso por considerar que “facultan a los jueces, sin ninguna distinción por razón de competencia, para imponer sanciones de arresto hasta por ocho (08) días, a los abogados y procuradores, a las partes en juicio, a los demás funcionarios judiciales y a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo. Es decir, que se da a los jueces el poder de restringir hasta por ocho días la libertad de esos ciudadanos, aunque el acto comisivo u omisivo no haya sido calificado por la Ley como delito o falta”, y que “en el texto de dichas normas no se impone a los Tribunales y a los jueces el deber de oír a los presuntos infractores antes de imponer la sanción, a fin de apreciar las eventuales razones de hecho y de derecho que pudieran alegar en su favor y las probanzas que obraren en su beneficio. Tampoco dichas normas establecen procedimiento alguno que deba seguir la autoridad para la imposición de las sanciones y en especial de la medida de arresto, con la cual no se asegura legalmente al infractor la oportunidad de ejercer efectivamente su derecho de defensa sin un debido proceso”, motivos por los cuales solicitan su nulidad por inconstitucional.

Ahora bien, se puede decir el arresto como el acto de autoridad competente de aprehender a una persona, de someterla a privación de libertad en establecimiento adecuado para cumplir la pena impuesta o en casa de custodia, por breve tiempo, por causas correccionales o penales y con motivo de haberse comprobado una infracción o de tener sospechas fundadas de que se ha cometido una transgresión al orden jurídico.

El concepto general del arresto señalado anteriormente es propio del ámbito jurídico penal, pero es obvio que la sanción que importa el arresto tiene, en el campo del Derecho, una aplicación múltiple, por lo que es sin duda alguna, la más extendida y la que es recogida sin excepción en todos los ordenamientos disciplinarios, por lo que su ámbito es de gran alcance.

En el Derecho Administrativo, es una sanción que ha adquirido autonomía respecto a las penas propiamente dichas, que trae consigo una medida represiva o correctiva dentro del régimen de sanciones contra infractores a reglamentos, resoluciones, decretos, etc. Como sanción disciplinaria en diversos órdenes, tales como el administrativo, el militar, entre otros, el arresto es una medida correctiva que, más que la penitencia o reeducación, persigue la prevención de futuras infracciones y, a la vez, una retribución inmediata del hecho ilícito cometido

Desde la antigüedad la jurisdicción correccional y disciplinaria ha sido por la legislación reconocida a los jueces por su jerarquía, por actuar, generalmente en forma pública, y en virtud de que la naturaleza de sus funciones exige que se les otorgue poderes necesarios para desempeñarlos con toda libertad y para hacer respetar la autoridad de que están investidos.

En Venezuela la autoridad disciplinaria o correccional de los órganos jurisdiccionales ha sido acogida en Códigos y Leyes desde los primeros tiempos de la República. La vigente Ley Orgánica del Poder Judicial en el Parágrafo Único del artículo 4 dispone que corresponde al Poder Judicial intervenir en los asuntos no contenciosos indicados por la Ley; y ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella. Se puede afirmar que éste es el fundamento legal de la potestad disciplinaria o correccional de los órganos jurisdiccionales. Dicha potestad corresponde en cada Tribunal al respectivo Juez, quien está en el deber de tomar las medidas y aplicar las sanciones que el caso requiera, en el momento mismo en que se cometa la infracción o al tener conocimiento de ella, sin estar obligado a oír previamente al transgresor ni a cumplir otro trámite que retarde su ejecución. La Ley no establece apelación, pero la jurisprudencia en criterio reiterado ha señalado que "con arreglo a la interpretación de que las sanciones correctivas o disciplinarias son de naturaleza administrativa, la medida de arresto dictada por el Juez al ciudadano constituye un acto administrativo de efectos particulares emanado de un órgano judicial. Tratándose entonces de un acto administrativo, el mismo no está excluido, al igual que ningún otro acto administrativo, según reiteradamente lo tiene establecido este Supremo Tribunal, del control que sobre tales actos ejerce la jurisdicción Contencioso-Administrativa, a tenor de lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República" (Sentencia 19-07-84, Sala Político-Administrativa, *Gaceta Oficial* 125, 3° E., Vol. I. P. 382). Asimismo quienes dictan tales sanciones pueden ser castigados por abuso de poder, extralimitación de atribuciones, etc., de conformidad con el artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por estas razones se puede concluir que el arresto producto del ejercicio de la jurisdicción correccional y disciplinaria no viola las garantías constitucionales del derecho a la defensa ni el debido proceso, pues la parte que sufra tal medida tiene los mecanismos necesarios, propios de los actos administrativos de efectos particulares, para impugnarlos; además de lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que la jurisdicción disciplinaria deja a salvo el ejercicio de la acción penal para los hechos que constituyan delitos o faltas.

En lo que respecta a la violación de la garantía constitucional de la libertad personal, esta Corte considera lo siguiente:

El artículo 60 de la Constitución de la República dispone que la libertad y seguridad personales son inviolables. El ordinal 1° del artículo establece que nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención en los casos y con las formalidades previstos por la Ley.

Uno de esos casos es el del arresto con ocasión de la aplicación de una de las sanciones prevista en los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ese arresto debe emanar del funcionario autorizado para ello, es decir, del Juez sin importar su competencia ya que se trata del ejercicio de la jurisdicción correccional y disciplinaria de la cual están investidos por Ley, y mediante orden escrita razonada y motivada, con lo cual se cumpliría con las finalidades previstas por la Legislación.

El legislador ha considerado necesario otorgar al poder judicial de la jurisdicción correccional y disciplinaria por diversas razones: de jerarquía, por actuar en forma pública, por la naturaleza de sus funciones que exige que se les de los poderes necesarios para desempeñarlas con plena libertad y para hacer respetar la autoridad de que están investidos.

Esa potestad correccional y disciplinaria, como anteriormente se dijo tiene su fundamento legal en el Parágrafo Unico del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que preceptúa que corresponde al Poder Judicial ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señalados por ella y el artículo 113 ejusdem, dispone que los Tribunales tienen jurisdicción para imponer sanciones correctivas y disciplinarias a los particulares que falten el respeto y orden debido en los actos judiciales; a las partes, con motivo de las faltas que cometan en agravio de los jueces o de las partes litigantes; y a los funcionarios y empleados judiciales, cuando cometan faltas en el desempeño de sus cargos o empleos, y cuando con su conducta comprometan el decoro de la Judicatura.

Aunado a lo antes expuesto, esta Corte en Pleno considera conveniente, transcribir párrafos de la sentencia de fecha 7 de noviembre de 1967, pronunciada con motivo de una consulta elevada a la consideración de la Corte por el Fiscal General de la República, acerca de la inteligencia, alcance y aplicación del Parágrafo Unico del artículo 4 de la Ley orgánica del Poder Judicial en cuanto se refiere a la jurisdicción correccional (cuya redacción se mantiene en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial) y de conexión con el ordinal 1° del artículo 116 y con los artículos 117 y 118 (artículos 114, 115 y 116 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial) este Supremo Tribunal emitió los siguientes conceptos:

“...Las atribuciones disciplinarias y correccionales que el derecho positivo atribuye a algunas autoridades en los diferentes niveles de la administración pública, constituyen una jurisdicción diferente aunque en cierto modo similar a la que corresponde a los Tribunales Penales. Esta jurisdicción llamada, a veces, indistintamente, disciplinaria o correctiva, consiste en la potestad de juzgar e imponer sanciones a funcionarios o a empleados subalternos por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, o a los particulares que no se comporten debidamente en actos oficiales, o que irrespeten la majestad de los Poderes Públicos con actos dirigidos contra los organismos o personas que los ejercen.

La jurisdicción correccional y disciplinaria ha sido legalmente reconocida a los Jueces desde la antigüedad, no sólo por la jerarquía que les corresponde en sus respectivos Tribunales sino por estar obligados a actuar, de ordinario, en forma pública, y en razón de que la naturaleza de sus funciones exige que se les dote de los poderes necesarios para desempeñarlas con entera libertad, y para hacer respetar por sus subordinados, las partes que ante ellos actúan y la ciudadanía en general, la autoridad de que están investidos.

En nuestro país la potestad disciplinaria o correccional de los órganos jurisdiccionales ha sido consagrada en códigos y leyes desde los primeros tiempos de la República, pero sólo a partir de la nacionalización de la administración de justicia se ha intentado reglamentarla en forma sistemática en un título especial de la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo el rubro ‘De las sanciones correctivas y disciplinarias’, cuyas disposiciones desarrollan el principio más general establecido al final del Parágrafo Unico del artículo 4° del citado instrumento legal.

Dicho artículo dispone que corresponde al Poder Judicial intervenir en los asuntos no contenciosos y decidir las causas penales, civiles o de cualquier otra naturaleza que les sean atribuidos; ejecutar o hacer ejecutar sus decisiones en conformidad con la Ley; ‘y ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella’.

...Por su propia naturaleza, la jurisdicción correctiva corresponde en cada Tribunal al respectivo Juez, quien debe tomar las medidas y aplicar las sanciones que el caso requiera, en el acto mismo en que se cometa la infracción o al tener conocimiento de ella, sin estar obligado a oír previamente al transgresor ni a cumplir otro trámite que retarde la ejecución de aquellas. La Ley no concede apelaciones ni otro recurso que el de reconsideración contra tales decisiones, pero quienes las dicten pueden ser sancionados disciplinariamente por abuso de poder o extralimitación de atribuciones en conformidad con el ordinal 3° del artículo 125 de la Ley Orgánica del Poder Judicial...

...Las medidas correctivas y disciplinarias tienen una finalidad distinta a la que corresponde a las sanciones penales, puesto que mientras estas últimas se inspiran en consideraciones de defensa social que imponen generalmente la necesidad de aislar al delincuente, pri-

vándolo por largo tiempo de su libertad, las primeras son establecidas para asegurar, primordialmente, el normal y eficaz ejercicio de las funciones encomendadas por la Ley a los órganos de la administración de justicia, siendo de importancia secundaria los efectos punitivos que ellas conllevan...”

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno considera ajustado a derecho declarar sin lugar la acción de nulidad de los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpuesta por ROMAN DUQUE CORREDOR, RAFAEL VELOZ GARCIA, FERNANDO FERNANDEZ, ISABEL DE CAMACHO, CARLOS MARTINEZ MURGA actuando como Presidente, Vice-Presidente, Secretario, Tesorera y Bibliotecario de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y el abogado JOSE GABRIEL SARMIENTO NUÑEZ.

Voto Salvado de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas.

La motivación para desechar la inconstitucionalidad de los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial parte de la identificación contenida en la sentencia entre el arresto y la potestad disciplinaria y/o correctiva de las que están investidos los Jueces. En efecto, se expresa en la sentencia que:

(omissis)

“En el Derecho Administrativo, es una sanción (el arresto) que ha adquirido autonomía respecto de las penas propiamente dichas... (...) “Como sanción disciplinaria en diversos órdenes, tales como el administrativo, el militar, entre otros, el arresto es una medida correctiva que, más que la penitencia o reeducación, persigue la prevención de futuras infracciones y, a la vez, una retribución inmediata del hecho ilícito cometido” (pág. 14).

No camparte quien disiente la asimilación de la sanción administrativa con el arresto, pues, evidentemente este último instituto comporta la privación de la libertad, cuyo tratamiento constitucional es categórico para autorizar su procedencia. Cuando el Constituyente prescribió que nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la Ley como delito o falta, recogió el valor históricamente anhelado por las sociedades que en su desarrollo institucional fueron deslastrando el peso del autoritarismo y el abuso como forma de ejercicio del poder público. De tal manera que considerar al arresto como una mera sanción disciplinaria en el orden administrativo dista mucho del espíritu libertario que animó al constituyente del 61.

De otra parte, sostener -como lo hace la sentencia de la cual discrepó- que la privación de la libertad de una persona en virtud de la pretendida autorización contenida en los artículos impugnados, no violaría el derecho a la defensa y al debido proceso ni a ser juzgado por jueces naturales, pues el afectado tendría la posibilidad de impugnar tal privación de libertad como cualquier otro acto administrativo de efectos particulares constituye a juicio de quien disiente no atender a la realidad o quizás una ingenuidad, ya que la privación de la libertad por ocho días puede significar la alteración definitiva del desarrollo vital de cualquier persona y es bien sabido que en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares -aun si se solicita suspensión de efectos- la tramitación de tales recursos está provista de formalidades legalmente insoslayables que sobrepasan en mucho el cumplimiento de la sanción de arresto decretada por el Juez. En tal virtud, carece de fundamento cónsono con la delicada materia tratada en la sentencia los presupuestos con los cuales se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

En otro orden de ideas, constituye, a juicio de la exponente del presente voto salvado, una valiosa oportunidad que ha tenido la Sala Plena de abandonar los criterios sostenidos en el Acuerdo de fecha 07 de noviembre de 1967 citado por la sentencia, en particular la contenida en el último párrafo que textualmente dice:

“Las medidas correctivas y disciplinarias tienen una finalidad distinta a la que corresponde a las sanciones penales, puesto que mientras estas últimas se inspiran en consideraciones de defensa social que imponen generalmente la necesidad de aislar al delincuente, privándolo por largo tiempo de su libertad, las primeras son establecidas para asegurar, primordialmente, el normal y eficaz ejercicio de las funciones encomendadas por la Ley a los órganos de la administración de justicia, siendo de importancia secundaria los efectos punitivos que ellas conllevan”. (negrillas de la disidente).

Para la Magistrada disidente, la libertad personal no puede jamás ser considerada de “importancia secundaria”.

Por último, observa la disidente que la sentencia de la mayoría sentenciadora recurrentemente se refiere a la jerarquía del Juez, a su actuar público, a la naturaleza de sus funciones y a la necesidad del respeto que deben gozar por parte de los ciudadanos. Ahora bien, tales atributos, responsabilidades y jerarquía no deben interpretarse jamás como la autorización a la discrecionalidad en la aplicación de medidas disciplinarias. Por el contrario, opina la exponente que con mucha mayor razón, son precisamente los administradores de la justicia quienes deben presentarse ante toda la colectividad como los funcionarios más respetuosos y garantes de la libertad personal consagrada en la Constitución.

Pero paradójicamente, los artículos cuya inconstitucionalidad se demandó ante esta Corte dejan al solo criterio del Juez que aplica la sanción de arresto, lo que él considere como irrespeto a su persona o a otros funcionarios judiciales, quedando facultado en un campo de aplicación infinitamente discrecional para privar de la libertad a cualquier ciudadano, teniendo como única limitación el ordenarla por escrito y en forma razonada, cuestión que obvia por completo el derecho a la defensa, precepto constitucionalmente establecido como inviolable en todo estado y grado del proceso y así ha sido invariablemente reconocido por abundante jurisprudencia, comenzando por la de esta Suprema Corte.

Por las razones anteriores, concluye la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas considerando que el fallo debió haber sido declarado parcialmente con lugar el recurso, en el sentido del mantenimiento de la sanción pecuniaria, ajustada a los índices monetarios actuales, pero anulando, no solo por razones históricas y jurídicas, sino por ofender la conciencia democrática la existencia de instituciones punitivas que son secuela de períodos oscuros en nuestra vicia como nación.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

La suscrita Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por estimar que la argumentación a favor de la existencia de la potestad disciplinaria de los jueces en forma alguna supera la imputación de que su ejercicio, en la forma prevista en las normas impugnadas, resulta contrario a las garantías constitucionales que los actores estiman violadas.

En efecto, los artículos objeto de impugnación son los siguientes:

El artículo 114, que establece: “*Se prohíbe toda manifestación de censura o aprobación en el recinto de los Tribunales, pudiendo ser expulsado el transgresor. Caso de desorden o tumulto, se mandará a despegar el recinto y continuará el acto o diligencia en privado*”. La transgresión a la prohibición establecida es sancionada con multa “*desde 25 hasta 100 Bolívares*” la cual puede convertirse en arresto “*en la proporción establecida en el Código Penal*”.

La transcrita es, en consecuencia, una norma reguladora del orden interno de los tribunales y del establecimiento de las sanciones en caso de transgresión.

El segundo artículo impugnado es el 115, que establece lo siguiente: *“Los jueces sancionarán con multas que no excedan de ciento cincuenta bolívares (Bs. 150,00), o de ocho (8) días de arresto, a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales; o a las partes que ante ellos actúen; y sancionarán a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo”*. La norma transcrita igualmente consagra sanciones para quienes alteren el orden interno de los tribunales, estableciendo como tales a las multas, que son convertibles! en el arresto, contemplándose la facultad de sanción genérica *“a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo*. Este artículo 115, que en nada revela una acertada técnica legislativa, no establece orden lógico, o una correcta metodología de la exigencia de las sanciones, ni de los supuestos en los cuales se aplica, al punto tal, que el último de los enunciados tiene mayor genericidad que los anteriores, por lo cual falla en su intento de construir una norma de contenido residual.

Finalmente, el artículo 116 establece: *“Los Tribunales podrán sancionar con multa desde veinte (20) hasta doscientos (200) bolívares o con arresto hasta por ocho (8) días, a los Abogados y Procuradores que intervienen en las causas de que aquellos conocen: 1º- Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente, por escrito, o de obra al respeto debido a los funcionarios judiciales; 2º- Cuando en la defensa de sus clientes ofendieren de manera grave e injustificada a las personas que tengan interés o parte en el juicio, o que intervengan en él por llamado de la justicia o a los otros colegas. Todos estos hechos quedan sometidos a la apreciación del Juez, quien decidirá discrecionalmente si proceden o no las medidas indicadas; pero los sancionados tendrán derecho de pedir la reconsideración de la medida si explicaren sus palabras o su intención, a fin de satisfacer al Tribunal en caso de falta cometida por escrito, el Juez ordenará testar las especies ofensivas, de manera que no puedan leerse.”* Constituye la disposición transcrita una norma sancionadora de los abogados y procuradores que intervienen en los supuestos que el mismo establece. La sanción está nuevamente concebida como una multa convertible en arresto, en la cual la proporción es *“hasta 200 Bolívares”* que es proporcional a *“8 días de arresto”*.

Enunciados genéricamente los supuestos de las normas impugnadas, observa la disidente que resulta evidente que las mismas, al otorgar a los jueces el poder de suprimir la libertad física de los sujetos en ellas señalados, sin que medie la previa calificación legal de su conducta como delito o falta, son lesivos de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En efecto, la pena limitativa de la libertad ha de cumplirse en establecimientos donde peligrará la integridad física y moral (jefaturas civiles, comisarias de policía y prefecturas) de los sancionados. Es contrastante al efecto, la gravedad de la carga personal impuesta, con la nimiedad de la real alternativa, constituida por la multa de ciento cincuenta (150) a doscientos bolívares (200), lo cual obligará necesariamente en todo caso a escoger a la primera de tales sanciones.

En efecto, el artículo 114 al permitir la conversión en arresto de la multa por cuanto el monto de la misma es hasta de cien bolívares (Bs. 100,00), se colocó en pugna abierta con el principio de la lógica escogencia de las sanciones (principio de selección). Queda así en manos de los jueces la terminación de la naturaleza de la pena imponible, por cuanto tienen ellos discrecionalmente la decisión de la alternativa: multa o arresto. Esta última situación es por sí misma violatoria del principio de legalidad. del ordinal 2º del artículo 60 y del artículo 69 de la Constitución, pero la mayor gravedad de todo sistema está en que, por vía discrecional, se crea, en virtud de las normas impugnadas, una amenaza a la libertad física de los sujetos, en un campo que está limitado a la más estricta reserva legal.

a. *Principio de la Legalidad*

CPCA

16-4-97

Magistrado Ponente: Reinaldo Chalbaoud Zerpa

Cuando la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República le permite a ese órgano declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios, en los casos de "incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes en la normativa de que se trate" (Art. 113, Núm. 15) no viola el principio de legalidad de las infracciones y penas, cuyo ámbito también rige en la esfera administrativa y no solo en el Derecho Penal.

La Corte, para resolver, observa:

La vigencia en el orden jurídico de nuestro país del principio de la legalidad -de rango constitucional- propio del Estado de régimen administrativo y de derecho, ha sido reiterada por la jurisprudencia y afirmada constantemente por la doctrina, la que, además, ha llegado a calificar dicho principio como "la columna vertebral del derecho administrativo".

De acuerdo con tal principio, se consagra el predominio de la Ley sobre la eventual arbitrariedad del poder público. De allí que la actividad administrativa, necesariamente, debe conformarse a las reglas de derecho, las cuales por lo demás, debe respetar. En otras palabras, la administración debe actuar sobre bases legales, es decir, acatando siempre la ley y el derecho.

La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público conforme al artículo 117 de dicha Carta fundamental, y a tales preceptos deben sujetarse los actos dictados en ejercicio del mismo, por lo que la función pública está limitada por esa normativa jurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico, la delimitación del dominio de la ley formal está contemplada de manera amplia en la Constitución, en cuyo texto se configura esa reserva legal, entre otros, en los artículos 58 al 71. Así, el artículo 60, numeral segundo, impide aplicar pena de privación de la libertad personal como consecuencia de obligaciones cuyo incumplimiento no se haya definido como delito o falta por ley anterior. Reitera la Corte que esta norma debe interpretarse en sentido amplio, extendiéndose su aplicación a otros derechos distintos al de la libertad personal. Por su parte, el artículo 69 *eiusdem*, impide la aplicación de sanciones que no estén previamente establecidas legalmente.

Según lo anteriormente señalado, es evidente que, en el sistema jurídico venezolano rige el principio de la legalidad en materia de infracciones y penas, lo que conduce a exigir, la previa tipificación legal de los hechos que puedan calificarse como ilícitos, y también se hace imprescindible la anticipada determinación legal de la correspondiente medida sancionatoria.

En este orden de ideas, es menester advertir que el concepto de pena administrativa en nuestro ordenamiento jurídico tiene un doble sentido. Por una parte asume un significado procesal, que abarca todas aquellas medidas sancionatorias que, de conformidad con la normativa vigente, pueden ser impuestas directamente por la autoridad administrativa con prescindencia de la intervención de los Tribunales de Justicia, y sin perjuicio de su naturaleza punitiva. Por otro lado, es tiemben posible precisarla con un criterio material de acuerdo con el cual se considera como tal pena, aquella derivada de hechos que atenten contra la estructura y organización de la administración, o contra otros bienes jurídicos que, por encontrarse vinculados con ésta, se hacen merecedoras de su protección.

En este sentido, no es aceptable la idea de que en las infracciones de naturaleza administrativa no se encuentran en juego auténticos bienes jurídicos sino meras obligaciones impuestas por razones de orden. Menos aceptable todavía es concebir que la distinción entre los tipos de injusto, administrativo y penal, parta de supuestas diferencias en sus consecuencias. Por esto, la cuestión de precisar si se necesita o no, que el injusto administrativo sea reprochable al sujeto para que proceda la imposición de la pena, depende precisamente, de determinar si su naturaleza es en realidad distinta a la de la propiamente penal, pero nunca a la inversa. Por ello resulta impropio afirmar que los ilícitos administrativos se han de distinguir de los específicamente penales, en razón de que aquellos sólo ponen en peligro más o menos remoto los bienes jurídicos, mientras que los últimos lo hacen en forma inmediata y concreta.

X

El artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República califica como “hechos generadores de responsabilidad administrativa”, además de los previstos en el Título IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público -que se refiere a la responsabilidad administrativa y civil en que pudieran incurrir los funcionarios o empleados públicos en razón del ejercicio de sus funciones- diecisiete tipos de conducta relacionados con la actividad desplegada por personas, investidas de funciones públicas o no, que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sujetas al control de la Contraloría General de la República.

Entre esas conductas tipificadas en el mencionado artículo se señala, como una de ellas (numeral 15) “el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate”.

La Contraloría a General de la República tiene a su cargo el fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, a cuyo efecto, en sus labores de inspección puede practicar cualquier tipo de revisiones fiscales o auditorias en los organismos y entidades sujetos a su control, que son aquellos señalados en el artículo 5° de la Ley que rige el mencionado organismo.

A los fines del cumplimiento de las funciones que le están atribuidas, la Ley señala las facultades que le están concedidas; entre ellas, el ejercicio del denominado control de gestión, que le permite realizar investigaciones respecto de las actividades de determinados organismos o entidades para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y decisiones gubernamentales que guarden relación con los ingresos, gastos y bienes públicos, y, para realizar inspecciones de cualquier naturaleza en los entes públicos, dependencias y organismos administrativos sometidos a su control, con el fin de verificar la legalidad sinceridad de sus operaciones y, en general, para valorar la gestión administrativa y financiera de los mismos.

Dentro del conjunto de atribuciones a cargo de la Contraloría General de la República en orden a la realización de sus fines, se encuentra la de practicar averiguaciones administrativas cuando llegaren a surgir indicios de que, bien funcionarios públicos, o ya simples particulares, que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sujetas a su control, hubiesen incurrido en actos, hechos u omisiones previstos en la Ley que rige a dicho organismo contralor, y también en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que pudieron ser generadores de responsabilidad administrativa.

Tales averiguaciones pueden conducir a la determinación de responsabilidad administrativa de aquellas personas sobre quienes se lleven a cabo las mismas. A este efecto, como se ha indicado antes, la propia ley señala cuáles son los hechos generadores de ese tipo de responsabilidad.

En este orden de propósitos, establece el numeral 15 del artículo 113 de la Ley por la que se rige el organismo contralor, que constituye hecho generador de responsabilidad administrativa: "...el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate".

El transcrito numeral del artículo 113, que es objeto de impugnación en el presente juicio, se integra dentro del conjunto de competencias de control, y especialmente de competencias sancionatorias, que la ley confiere a la Contraloría General de la República para realizar sus fines.

Es oportuno, ahora, ratificar el criterio sustentado por este Alto Tribunal en su decisión de fecha 13 de Agosto de 1996, en este mismo proceso, en cuanto a la averiguación administrativa se refiere, cuando al examinar al acto de formulación de cargos por parte del ente contralor, afirma que el mismo "...constituye un momento crucial en su desarrollo, no sólo porque implica la imputación al investigado, de hechos concretos y determinados que, a juicio del organismo contralor, violan disposiciones legales específicas; sino también porque con posterioridad al mismo, a aquel órgano únicamente le resta proceder a dar término a la averiguación iniciada, tal como lo preceptúa el artículo 121 de la mencionada Ley Orgánica..."; siendo que el supuesto de la última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se traduce en hechos generadores de responsabilidad administrativa

Debe esta Corte, en consecuencia, decidir si la facultad atribuida al órgano contralor en la última parte del citado numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, viola el principio de la legalidad de los delitos y de las faltas consagrados en el numeral Segundo del artículo 60 de la Constitución de la República. En otras palabras, es menester definir si la atribución concedida a la Contraloría General de la República que le permite precisar los hechos, actos u omisiones que habrían de constituir incumplimiento de las finalidades previstas en una Ley determinada o en una normativa específica, es o no, violatoria de la Constitución de la República.

Entiende la Corte que la Constitución no puede pensarse, simplemente, como un sistema cerrado de normas integrado en una total unidad, pues ello conducirla a una concepción ideal de la misma, a la manera del tipo *racional-normativo*, que es entendida en la doctrina como un sistema complejo de normas fue ha sido establecido por el constituyente de una sola vez y para siempre, fijándose de una manera total, exhaustiva y sistemática las funciones fundamentales del Estado y regulando sus órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

En la línea de pensamiento anterior, este Alto Tribunal, al resolver sobre el vicio de inconstitucionalidad alegado con respecto al ordinal 1º del artículo 38 del Código de Justicia Militar, consideró obligante efectuar una "consideración sobre la labor interpretativa de las normas legales", y al comentar la intención del legislador a que alude el artículo 4º del Código Civil determinó que "esta intención -como se señala en la doctrina- no ha de entenderse en el sentido de lo que se propusieron los redactores de la Ley, sino que ha de buscarse dentro del contexto de lo que quiere la Ley. De buscarse sólo esa idea del redactor, el derecho fácilmente se estancaría; en efecto, como también lo señalan reputados autores, el dinamismo de la vida, el incesante fluir de la realidad, no podría tener cabal representación dentro de una interpretación concebida en tan estrechos moldes, lo cual repercutiría en detrimento de la misma Ley, y de la seguridad y confianzas jurídicas..." (Sentencia de la Corte en Pleno de fecha 20-11-84; G.F., No. 126, Volumen I, páginas 20 y 21).

Sin embargo, la anterior expresión de la Corte no tiene por que conducir a entender nuestra Carta Fundamental, necesariamente, como ejemplo del modelo doctrinario *empírico-sociológico*, en el sentido de afirmar tajantemente que las situaciones sociales, que indudablemente influyen en el acontecer jurídico, han de condicionar siempre, y en forma obligatoria, al derecho, tal como lo hacen con la política y la cultura. En efecto, ninguna Constitución concreta puede encajar exacta y precisamente en alguno de los tipos específicos elaborados por la doctrina constitucional, ya que todas ellas pueden estar impregnadas de elementos característicos de distintos tipos entre aquellos elaborados teóricamente.

Como lo afirma la doctrina, la teoría constitucional opera desde una perspectiva universal, válida para todas las realidades estatales, abstrayendo de la realidad empírica e histórica las notas esenciales que se perciben en la estructura total del Estado. De allí que los tipos conceptuales paros elaborados sobre la Constitución, están ausentes de la realidad estatal y constituyen la medida en relación con las constituciones concretas.

En este orden de ideas, es claro que la labor interpretativa de la Corte, en un caso como el presente, debe orientarse -tal como lo señaló este Alto Tribunal en el fallo antes citado- a indagar el espíritu, propósito y razón de la Ley, tomando en cuenta, no solamente el significado técnico jurídico de las palabras utilizadas en la redacción de la misma, dentro del contexto en que ellas se encuentran integradas, sino también otros hechos y circunstancias dentro del marco histórico -*occasio legis*- en el cual ha sido promulgada la Ley.

Ello es así porque "...la labor interpretativa en la consideración de un caso concreto, puede sugerimos que la ley dijo más de lo que quiso (*plus dixit quam voluit*) o más bien que dijo menos (*minus dixit quam voluit*). En estos casos, interviene la interpretación, ya sea para restringir el alcance de las palabras utilizadas por la ley -interpretación restrictiva-, ya sea para ampliar o extender el significado o alcance de las mismas -interpretación extensiva-. Cabe precisar que en la interpretación extensiva no se trata de la aplicación de la ley a casos no contemplados en ella, sino de la extensión de la norma, en razón de su verdadero sentido y alcance" (Sentencia de Corte en Pleno de fecha 20-11-84, citada).

Como antes se ha señalado, el dispositivo que se contiene en el numeral Segundo del artículo 60 de nuestra Carta fundamental debe interpretarse en forma tal que permita su aplicación, a derechos diferentes al de la libertad, que es el concretamente consagrado en el mismo, lo que implica admitir que el principio de la legalidad allí consagrado rige en campos distintos al de éste.

Advierte la Corte que, al atender al extenso campo abarcado por el numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se hace imprescindible que exista en la Ley una tipificación de las conductas que lo infringen. Naturalmente, las descripciones correspondientes no pueden ser tan minuciosas como las que proceden en materia penal, pero si deben contemplar, por lo menos, los límites generales más allá de los cuales se prohíba a la administración contratara toda intervención punitiva, por cuanto no existe tampoco un motivo al que debe atenderse para independizar la infracción administrativa de la exigencia de culpabilidad ya que, al igual que las sanciones penales, aquellas deben ser impuestas solamente a quien pueda imputársele un reproche personal por la ejecución de una conducta prohibida. Esto implica el que el procedimiento mediante el cual se imponga una sanción, sea simplificado y que, además, conserve en todo caso una forma tal, que permita al inculpado discutir suficientemente este aspecto de la cuestión.

En consecuencia la norma sometida a examen en este proceso, debe entenderse como una de las modalidades más recientes de control administrativo, que tiende a verificar y evaluar la forma cómo los servicios públicos han realizado o no su actividad, y la consonancia de esta actividad de acuerdo a las concretas finalidades que hayan sido previstas en determinada Ley o normativa a las que ciertas personas y entidades están sometidas, dado el quehacer que le impone la vinculación con la administración pública.

Por tanto, cuando la norma bajo examen señala que debe tratarse de una acción u omisión que está tipificada en la Ley, y que es imputable personalmente al funcionario como consecuencia de la ejecución de la conducta prohibida que es causa directa del incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o de la normativa de que se trate, quiere decir que se excluye cualquier valoración del ente contralor que no esté en relación directa a los instrumentos normativos y procedimentales que regulan su gestión. En efecto, la valoración que haga dicho ente debe estar en relación a los límites generales que regulan su actividad, sin que le esté permitido entrar a interpretar la finalidad de la Ley en términos tan amplios al punto que se constituya en una valoración del mérito y la oportunidad de la decisión administrativa. Ello es así por cuanto el control de gestión, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en concordancia con sus atribuciones constitucionales y con la protección de los derechos individuales, exige la existencia de una conducta tipificada en la Ley, que sea antijurídica e imputable.

La última parte del tantas veces citado numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, permite a este organismo, establecer la sanción de declaratoria de responsabilidad administrativa en los casos de incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate, es decir, cuando el incumplimiento es consecuencia directa de una conducta, imputable al funcionario público de que se trate, que se encuentre tipificada en las leyes.

Observa la Corte que la Contraloría General de la República debe ejercer, sobre una multitud de personas y de entes, que constituyen un universo, la función de control y, como una consecuencia de la misma, los controlados quedan sujetos, eventualmente, a la potestad sancionadora del organismo contralor.

Ha sido criterio doctrinario, pacífica y universalmente admitido, y consagrado jurisprudencialmente por esta Alta Corte, el de que, una denuncia de inconstitucionalidad sólo habría de prosperar en el caso de que la norma legal impugnada llegare a violar el dispositivo constitucional, no sólo de manera directa, sino también en forma flagrante, ya sea contradiciendo evidentemente su texto escrito, o con clara alteración de su espíritu, propósito y razón.

En el presente caso, la norma impugnada está dirigida a lograr que en la función pública relacionada con la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades y personas sujetas al control del organismo contralor, se cumplan debidamente, tanto las metas que se hayan señalado con antelación en determinados programas o proyectos específicos, como también los fines que estén previstos en aquellas leyes, concretamente consideradas, a las que están sometidos, en razón de su cargo, los funcionarios públicos. Lo mismo ha de admitirse en lo que hace a la normativa que se impone a dichos empleados públicos en virtud de sus concretas y determinadas funciones de naturaleza pública.

No se trata, por tanto, de una formulación genérica que deja al órgano administrativo la determinación de lo ilícito; en tal sentido, cabría la consideración de que la disposición en comento, no abandona al arbitrio o discreción de la Contraloría, la fijación del hecho que genera la responsabilidad administrativa; sino que tal norma legal prevé una remisión normativa en orden a establecer las finalidades de las leyes o de "la normativa de que se trate", a las cuales están sujetos organismos, entidades y personas naturales, cuya actividad se somete a la vigilancia de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, tomando en cuenta los fines previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, relacionados directamente con el ejercicio del control de la actividad administrativa desplegada por los órganos del Estado -que está a cargo de dicha entidad contralora y constituye la primordial razón de ser de la misma- no puede admitirse que la norma impugnada, es decir la última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, esté afectada por el vicio alegado por los accionantes en razón de su pretendida naturaleza discrecional, q por contener conceptos jurídicos supuestamente indeterminados, lo que, a juicio de esta Corte, en el presente caso no está dado. Disposiciones legales de este tipo son usuales en nuestro ordenamiento jurídico, tales como, a título de ejemplo, los que se contienen en los artículos 172, numerales 1 y 2, y 173 de la Ley que rige este Alto Tribunal; 59 ordinales 1º y 4º de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 42 ordinal 2º, 43 ordinal 5º, y 44 ordinal 2º de la Ley de Carrera Judicial; 59 ordinal 5º y 60 ordinal 2º, de la Ley de Carrera Administrativa. En estas normas, en unos casos se exige la valoración por parte del órgano administrativo, de las conductas sancionables, y en otros, se contienen términos abstractos, no individualizados en una conducta específica. Estas características normativas, evidentemente, operan en favor de la administración en su relación con los administrados.

Inclusive dentro del campo del propio Derecho Penal, en el que se impone una tipicidad exhaustiva, también existen normas que participan de las características a que se ha hecho referencia. Tales, por ejemplo, las que se contienen en los artículos 157, 177, 182 y 183 del Código Penal, y 62 y 69 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

A mayor abundamiento, esta propia Corte ha señalado que en el caso de denuncia de inconstitucionalidad de una norma legal, y existiendo diversas posibilidades de interpretación, debe preferirse siempre aquella que armonice el texto constitucional con el de la norma en discusión.

En el caso presente, la Corte entiende que la norma impugnada no contradice ni en la letra, ni en lo que hace a su espíritu, propósito y razón, el dispositivo constitucional establecido en el numeral Segundo del artículo 60 de la Constitución, y tampoco aquél que se contiene en el artículo 69 *eiusdem* por lo que es forzoso concluir en que la última parte del ordinal 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General República, es conforme con el principio de la legalidad de los delitos y de las faltas, así como también, con el de las penas, que informan nuestro texto constitucional. Por consiguiente, la solicitud de nulidad de la expresada norma legal, resulta improcedente, y así se declara.

Voto Salvado de los Magistrados Carmen Beatriz Romero de Encinosa e Hildegard Rondón de Sansó.

Voto Salvado de los Magistrados Carmen Beatriz Romero de Encinosa e Hildegard Rondón de Sansó, Magistrado de la Sala de Casación Penal y de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia respectivamente salvan su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por los ciudadanos ELOY LARES MARTINEZ, RUTH DE KRIVVOY CARLOS GIJILLERMO RANGEL, ALFREDO LAFEE, OMAR BELLO RODRIGUEZ, LUIS RIVERO MEDINA, ENZO DEL BUFALO, ASDRUBAL BAPTISTA, EDDY REYES TORRES, MIGUEL IGNACIO PURROY y otros, contra la ultima parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Al respecto, las razones en las cuales fundamos nuestro criterio son las siguientes:

I

PROCEDENCIA DE LA IMPUGNACION DE VIOLACION DEL
ARTÍCULO 60 N 2° Y 69 DE LA CONSTITUCIÓN

1. La última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual ha sido impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad objeto del fallo establece lo siguiente:

“Son hechos generadores de responsabilidad administrativa ... (omissis) ... los que se mencionan a continuación:

15° El incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o normativas de que se trate”. (El texto subrayado corresponde a la norma impugnarla).

Previamente a cualquier otro análisis ha de aludirse a algunos elementos fundamentales en la gestación de la norma impugnada. Recordemos que, de acuerdo con el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República las causales de responsabilidad administrativa son las previstas en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público o en la propia Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. La intención del legislador, al sancionar la nueva ley de la Contraloría, parecía fundada en el respeto del principio de legalidad de las infracciones y sanciones consagrado en los artículo 60 numeral 2 y 69 de la Constitución. Ello se pone en evidencia por el hecho de que fue expresamente derogado (por el artículo 149) el artículo 42 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, disposición que establecía una sanción genérica para cualquier violación legal o reglamentaria que no estuviera definida expresamente como hecho generador de responsabilidad administrativa. Con la derogatoria señalada, se producía en beneficio de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República una reserva en la definición de los hechos generadores de la responsabilidad administrativa, esto es, de las causales que la generan. Sin embargo, la nueva ley va a regresar al sistema de las enumeraciones genéricas, estableciendo al efecto la norma impugnada (último aparte del ordinal 15 del artículo 113), y la disposición residual del artículo 114. La norma impugnada permite abrir la puerta para que, en la medida en que vayan apareciendo nuevos supuestos jurídicos protegidos, se pueden ir definiendo hechos generadores de responsabilidad administrativa, con la previsión de que se originen de leyes ordinarias e incluso, a través de instrumentos normativos de rango sublegal (reglamentos), porque la redacción alude a “*las leyes*” “o en la normativa de que se trate” lo cual obliga admitir la regulación reglamentaria.

De allí que, la disposición legal objeto del recurso, preñé que por leyes ordinarias, puedan establecerse no sólo nuevas causales de responsabilidad administrativa, sino que permite que, mediante actos de rango sublegal, se definen nuevos hechos generadores de responsabilidad administrativa.

Puede así afirmarse que, a través de la norma impugnada no se define ningún hecho generador de responsabilidad administrativa, sino que se *delega la potestad normativa en materia de tipificación de ilícitos administrativos* a favor de futuras leyes ordinarias o de actos normativos sublegales (reglamentos), y es por ello, que se ha afirmado que al no ser un precepto sancionador, sino una norma de delegación, no resultarían aplicables respecto a ella los artículos 60 numeral 2 y 69 de la Constitución.

A pesar de la tesis expuesta el recurso se dirige a plantear impugnaciones de inconstitucionalidad fundadas en la violación del principio de legalidad de las infracciones, consagrado en los artículos 60, numeral 2° y 69 del texto constitucional, que señalan:

Artículo 60.- *“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia: (...Omissis...)”*

2º- *Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por ley como delito o falta”.*

Artículo 69 - *“Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente”*

En efecto, en el derecho venezolano no existe un dispositivo general que establezca el régimen de las sanciones administrativas, tampoco posee la Constitución norma expresa que se refiera a la potestad sancionatoria como es el caso de algunas Constituciones, como la Española (artículo 25.1 y 25.3); pero, por vía de jurisprudencia, ha sido admitida la aplicación del principio de la legalidad de los delitos y las penas a los ilícitos administrativos, esto es, al Derecho llamado Sancionatorio. Le ha sido imputada así a la norma impugnada la violación de la garantía de la legalidad de las infracciones y las penas, cuyo alcance no es exclusivo del Derecho Penal. La propia sentencia reconoce que tal principio rige en el ámbito de las infracciones que se cometen en la esfera administrativa, continuando la aplicación de esa tesis que aparece recogida en varias sentencias que, en su conjunto constituyen un iter, camino, o proceso que ha hecho que nuestra doctrina jurisprudencial se haya ido acercando a los modernos postulados del Derecho Sancionatorio. Esta formación conceptual se ha erigido en base a las siguientes premisas:

A) La afirmación de la autonomía del Derecho Sancionatorio frente a otros ordenamientos, ya que si bien el mismo se fundamenta en el *ius puniendi* esto es, en el derecho en general de castigar las infracciones del orden jurídico que el Estado posee; sin embargo, tiene características específicas cuando la pena deriva de una infracción administrativa;

B) En la determinación de un grado menor de sumisión del Derecho Sancionatorio al rígido principio de tipicidad de las infracciones y las sanciones del Derecho Penal, en el sentido de que el mismo no se presenta como hermético, sino que admite delegaciones al poder administrativo, basado en la amplitud de la actividad que despliegan los organismos de la administración y en la multiplicidad de supuestos de infracción que pueden plantearse, que imposibilita encerrar en nociones taxativas y excluyentes todos los eventuales ilícitos que puede acarrear la conducta de los particulares frente al ordenamiento administrativo. Se ha reconocido así que el Derecho Sancionatorio, a pesar de la señalada diferencia que lo separa del Derecho Penal, se ha nutrido de los principios fundamentales que rigen el régimen de los delitos y las penas; pero debidamente adaptado a la especial naturaleza de la actividad administrativa. En efecto, este principio que engloba el de la reserva legal, es aplicable al campo sancionatorio, aún cuando no en su forma más absoluta, ya que permite la delegación del Legislativo en la potestad reglamentaria del Ejecutivo del desarrollo de los tipos sancionatorios que han sido previstos. En el mismo sentido, se admite la norma sancionatoria residual, siempre y cuando esté constituida por la limitada discrecionalidad del órgano administrativo de medir la gravedad de la falta a los fines de la aplicación de la sanción.

C) El tercer elemento está en la constatación de la hipertrofia de la potestad sancionatoria de la Administración, derivada de la circunstancia enunciarla en el punto dos, respecto a la cual, el propio ordenamiento jurídico tiene que establecerle frenos, a través de pautas específicas derecho de defensa de los administrados.

D) Finalmente, en la necesidad, que garanticen el hoy en día evidente, de la despenalización progresiva de algunas conductas que inicialmente eran calificadas como de naturaleza criminal o penal, y que, en el derecho moderno casan a conformar simples infracciones administrativas. No puede dejar, sin embargo, de anotarse que en el sistema venezolano, esta corriente ha encontrado obstáculos en una equivocada tendencia legislativa a penalizar conductas que originariamente constituían simples infracciones administrativas, ejemplo signifi-

cativo de lo cual se encuentra en la legislación del ambiente, en la de salvaguarda del patrimonio público y, en los intentos de reforma de la legislación tributaria. Toda la extensión precedentemente enunciada de los principios del Derecho Penal al Derecho Sancionatorio, no constituye simplemente una interpretación jurisprudencias fundada en el Derecho Comparado, sino en el propio texto positivo, ya que el artículo 50 de la Constitución, al establecer que "*La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella*", hace que se consideren incorporados al sistema garantístico venezolano los principios consagrados en los tratados internacionales suscritos por la República, tales como el relativo a la presunción de inocencia en materia represiva en general y, en especial, en materia sancionatoria.

La anterior descripción de la situación actual del derecho venezolano, la iremos efectuado a los fines de señalar que la norma contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, objeto de la impugnación, se inscribe en una fase de retroceso en el desarrollo del Derecho Disciplinario moderno, por cuanto constituye una forma de la llamada "*norma en blanco*" esto es, la que otorga la máxima discrecionalidad al órgano administrativo para determinar el tipo delictual. Asimismo, se ubica en la rechazada posibilidad, por parte de la doctrina y jurisprudencia modernas, de que el órgano sancionador que carezca de control de mérito sobre la actuación sancionada, pueda establecer penas contra quien aplique los criterios que han quedado librados a su oportunidad y conveniencia.

II

EL TIMIDO INTENTO DE LA CORTE DE HACER UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA NORMA IMPUGNADA

No pueden menos que reconocer las disidentes, el esfuerzo que realizó la Corte en Pleno en la sentencia de la cual disienten, de limitar el alcance de la norma impugnada, estableciendo los parámetros dentro de los cuales la misma operaría, a pesar de que declare sin lugar el recurso de inconstitucionalidad. Las disidentes se habrían podido adherir al criterio de la mayoría, de haberse insistido en este esfuerzo interpretativo de la norma, dirigido a colocarla dentro de un ámbito restringido. En efecto, es indudable que la sentencia de la cual disintimos, al declarar sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, pero al mismo tiempo, nacer consideraciones sobre las modalidades de aplicación de la norma, se ha lanzado al campo de la interpretación constitucional, fecunda materia que hoy en día ofrece el Derecho Constitucional Procesal, y que entre otras ventajas es capaz de evitar el traumatismo de una declaratoria de nulidad con eficacia *ex-tunc* que, en una forma u otra, desajusta el proceso de elaboración legislativa. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que se hicieron por minimizar el efecto de la declaratoria de legitimidad de la norma, es nuestro criterio, era necesario que la Corte puntualizara en la interpretación de la misma, sus efectivos límites, que no son otros que los siguientes:

1. Que los "*finés*" a los cuales ella alude, son sólo aquellos contemplados en las normas específicas que el funcionario sometido al procedimiento de sanción de la Contraloría debe manejar en el ejercicio de sus funciones, esto es, que no se trata de cualquier "fin" concebido por el organismo contralor, como propio de un sistema normativo, sino del que el legislador trazó como objetivo de una determinada esfera de actuación, en la cual le corresponde operar al sujeto sometido al procedimiento sancionatorio:

Asimismo ha debido señalarse que, a pesar de la alusión en el acto impugnado a la posibilidad de que "los fines" sean establecidos en un dispositivo sub-legal (reglamento), tal hipótesis resulta ilegítima (se recuerda la presente observación en el sentido de que el ordinal 15 del artículo 113 alude "a las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate" haciendo en esta última expresión alusión a la norma sub-legal);

2. En segundo lugar, y como elemento determinante, era necesario señalar que la Contraloría sólo tiene la facultad de verificar que los fines se han cumplido o no, cuando posee tal potestad en forma expresa. Es decir que, sólo cuando la Contraloría detente la idoneidad para determinar el cumplimiento de los objetivos de la conducta administrativa, de acuerdo con las normas le sería dado constatar tales resultados; pero no podría hacerlo cuando tal control no le ha sido atribuido expresamente, por cuanto el mismo implicaría la existencia de un poder político supremo, a través del cual, el organismo contralor juzgaría por sí mismo la oportunidad o conveniencia de todos los actos de los entes sometidos a su control, esto es, podría penetrar en el mérito de materias que le son ajenas, como lo es ¿cuál es la política tributaria que ha de ser empleada en determinado momento histórico?; ¿cuáles son las necesidades básicas que deben satisfacerse en el campo de la política social?; y, específicamente, en el ámbito de las competencias del Banco Central ¿cuál ha de ser el objetivo de la política monetaria del país?. Al no haberse incluido una disposición expresa dentro del cuerpo de la sentencia que señalara tales límites, la misma queda como una simple declaratoria de rechazo del recurso, que faculta a los órganos de aplicación de la norma impugnada (Contraloría General de la República) a ceñirse al dispositivo del fallo y a desestimar lo que simplemente constituye un elemento de la motivación. La sentencia habría podido -y así fije sugerido y rechazado por el cuerpo-, establecer en su dispositivo la interpretación limitativa de la aplicación de la norma.

Se dirá que el bloque de la sentencia obliga por igual al órgano que ha de aplicar la norma a ceñirse a los presupuestos en base a los cuales fue reconfirmada su legitimidad y su vigencia, al declararse sin lugar el recurso; pero al carecer de fuerza decisoria la argumentación sobre la aplicación del fallo, ello dará lugar a constantes conflictos sobre la extensión y alcance de la decisión jurisdiccional. La sentencia de la Corte no ha pasado de ser una manifestación ecléctica que, reconfirma la legitimidad de la norma sancionatoria, sin imponerle expresamente un límite a su extensión? en base a los postulados exegéticos que la llevaron a asumir su decisión.

Las disidentes, ante la imposibilidad de lograr un pronunciamiento complementario, capaz de atenuar la manifiesta abstracción y genericidad de la norma impugnada, consideraron que su función de jueces no podía ser otra que la de plantear, para que sea recogido en el futuro, los criterios modernos que deben regir la ardua y peligrosa materia del Derecho Sancionatorio, sobre todo cuando el mismo es ejercido sobre los agentes de un organismo dotado por ley de autonomía e independencia en el campo de la política monetaria (condiciones monetarias; crediticias y cambiarlas favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía artículo I de la Ley del Banco Central de Venezuela).

III

PREMISAS NECESARIAS SOBRE EL ALCANCE DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

A los fines indicados en el punto que antecede, consideran necesario las disidentes establecer algunas premisas sobre el alcance de la potestad sancionatoria, y recuerdan al efecto que, como toda potestad ella implica el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y por ella elaborado y delimitado. Tal como ha sido señalado por la doctrina, el concepto de potestad se delinea mejor a través de su contraste con el derecho subjetivo, ya que ambos son poderes jurídicos, esto es, facultades de querer y de obrar conferidas por el

ordenamiento a los sujetos. Ahora bien, el derecho subjetivo tiene su origen en una relación jurídica concreta; recaer sobre un objeto determinado; consiste en una pretensión específica y es la contrapartida de un deber que corresponde a un sujeto pasivo que es el obligado. La potestad, por su parte, no se origina en base a una relación jurídica, ni en pactos, negocios jurídicos, actos o hechos singulares; sino que procede directamente del ordenamiento: no recae sobre ningún objeto determinado, sino que tiene un carácter genérico, y su ámbito de actuación está definido en la misma forma; no consiste en una pretensión particular, y está constituida por la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos. A la potestad no le corresponde ningún deber mayor o menor, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad. Frente a la potestad, nadie está en la situación de deber u obligación, sino en una postura abstracta de sujeción que lleva a soportar los efectos jurídicos que dimanen de su ejercicio. La potestad es inalienable, porque es indisponible para su titular, el cual puede ejercitarla o no, y sólo podrá transferirla cuando la ley permite en forma expresa su delegación. Su naturaleza es imprescriptible, aún cuando su ejercicio pueda estar sometido a caducidad o decadencia. Ellas son inagotables a través de su ejercicio, con el cual no se consuman, y no son susceptibles de modificación, ya que sólo la ley puede alterarles o extinguirlas.

Al mismo tiempo no son ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente trazadas en su expresión y contenido, lo cual es la manifestación del principio de legalidad. Las potestades administrativas han de ejercerse "*en función del interés público*" y no del interés propio del aparato administrativo.

Entre todas las potestades administrativas, la sancionatoria es aquella a través de la cual se ejerce el *ius puniendi* que se manifiesta en la represión de los delitos y las penas, cuya competencia corresponde al Juez, y pertenece -en el ámbito sustantivo- al Derecho Penal y, -en el ámbito adjetivo- al Enjuiciamiento Criminal. El *ius puniendi* que reprime la infracción administrativa es el objeto de Derecho Sancionatorio, cuya aplicación le corresponde a los órganos de la administración, y en consecuencia, está sometida, tanto su parte sustantiva como procedimental al Derecho Administrativo.

De las características de la potestad sancionatoria, emerge que el órgano que la ejerce no puede pretender un poder general sobre los ciudadanos (dogma del absolutismo), sino sólo poderes concretos que son excepciones singulares a la situación básica de la libertad. Como toda potestad administrativa, la potestad sancionatoria no es ilimitada y global, sino específica, concreta y tasada.

Las modalidades del ejercicio de las potestades, las señala la ley, bien mediante la determinación exhaustiva de todas y cada una de las condiciones para su ejercicio: o bien acordándole a la Administración que la ejerce, un cierto poder de apreciación de la Administración, sólo puede referirse a alguno de los elementos del acto administrativo respecto al cual se ejerce. Estos límites de la discrecionalidad están dados no sólo por la específica atribución legal, que nunca puede ser absoluta, sino también por el fin en razón, del cual ha sido conferido, por cuanto a través de ella se busca el logro de un objetivo específico. Al efecto, se hace necesario distinguir entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos *indeterminados*, cuya contusión ha sido uno de los elementos que han obstaculizado el control efectivo de la arbitrariedad administrativa. En efecto, los "conceptos determinados" son los que delimitan el ámbito de la realidad, haciendo referencia a determinados hechos en forma precisa e inequívoca (Ejemplo: "mayoría de edad"). Los "conceptos indeterminados", son aquellos cuyos límites no aparecen precisados; que no admiten cuantificación o determinación rigurosa; pero que, exigen en el momento en que sean aplicados que se precise cuál es su alcance (Ejemplo: "a falta de probidad", "la buena fé"). Los conceptos indeterminados pueden ser conceptos de valor ("precio justo"), o pueden ser conceptos de experiencia que están funda-

dos en hechos ("grave calamidad"). El concepto jurídico indeterminado, hace una referencia a supuestos concretos y no a variedades imprecisas o contradictorias, por lo cual no permite soluciones múltiples: sólo una solución: o se da o no se da. No hay solución intermedia, o se ha faltado a la probidad o no se ha faltado. El concepto jurídico indeterminado no es discrecionalidad, que es la capacidad de determinar la oportunidad o conveniencia de los actos a través del establecimiento del "*quantum*" (cantidad), del *quid* (objeto), o del *quomodo* (elementos circunstanciales). La discrecionalidad permite un ámbito de apreciación, el concepto jurídico indeterminado, obliga a una definición concreta.

En el caso presente, la norma objeto de la impugnación otorga una potestad sancionatoria a la Administración que no recae, como erróneamente se señala en un concepto jurídico indeterminado, sino que le atribuye una discrecionalidad, la discrecionalidad de determinar cañales son los fines, y la forma de lograrlos de la actividad administrativa.

A juicio de las disidentes, el tener muy claro la concepción que antecede, es lo que permite conocer la gravedad de una norma abierta, de una norma en blanco, como lo es la que fuera sometida al recurso de inconstitucionalidad, del cual conociera esta Corte.

IV EL CARACTER DE NORMA EN BLANCO DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

Aun cuando en el Derecho Sancionatorio, como antes se expresó, no existe la misma rigidez que exige la aplicación del principio de tipicidad de los delitos y las penas, sin embargo, para cumplir con la garantía que exige el principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones, es menester que una disposición expresa defina la conducta sancionable en forma exhaustiva.

La doctrina (ver Enrique Sánchez Falcón en "*El principio de legalidad de las faltas y las sanciones y su vigencia en el ámbito del derecho administrativo*") señala que la norma en blanco es aquella que otorga la amplia facultad de estimar caso por caso, por conductas incriminables las *qué*, a su criterio, sean consideradas como tales. El contenido de la "*norma en blanco*", carece de la correspondiente hipótesis de hecho que defina el supuesto sancionable, por lo cual, se traduce en la entrega a la Administración de la facultad de establecer, en definitiva, caso por caso cuáles serán las conductas sancionables y, en consecuencia, es contraria al principio de legalidad de las faltas y de las sanciones y, consiguientemente, violatoria de los artículos 60 ordinal 2º, y 69 del texto constitucional.

La norma en blanco ha sido calificada como una norma legal vacía de todo contenido material, porque ella constituye una remisión vaga, carente de toda precisión. Al no definirse el elemento típico del ilícito administrativo carece de una pauta que proporcione a la autoridad administrativa actuante, y a los particulares destinatarios de su fuerza punitiva, una información suficiente para saber cuál es el comportamiento que se pretende sancionar. A un sujeto al cual se le impute haber violado los fines de la norma, se le coloca ante un Proceso en el cual no sabe cuáles son objetivamente esas finalidades, y ni siquiera se le señala a qué norma se alude en forma concreta. De allí que será la autoridad administrativa encargada de aplicar la norma quien defina para cada caso concreto cuáles son las que ella considera son las "finalidades previstas en las leyes o en las normativas de que se trate", y en consecuencia, será la autoridad sancionatoria, la que en cada caso tipificará el hecho sancionable. Más grave aún en la situación planteada, es el hecho de que la Contraloría no tiene la posibilidad de señalarle a los miembros del Directorio del Banco Central de Venezuela cuál es el fin que deben perseguir en cada caso, en las complejas situaciones en las cuales debe definirse la política monetaria del Estado, si se recuerda que el artículo 22 de la Ley del Banco Central de Venezuela le otorga a tal órgano "autonomía en lo concerniente al ejercicio de sus atribu-

ciones, a la definición de las políticas de la Institución y a la ejecución de sus operaciones, en función de los cometidos que le asigna esta Ley... La norma citada continúa señalando, y este párrafo es particularmente significativo en relación con el supuesto presente que "El Banco Central de Venezuela sólo estará sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República, por lo que concierne a la sinceridad de las operaciones que realice, según lo previsto en el encabezamiento de este artículo".

Es relevante el hecho de que todo lo anterior fue planteado durante el procedimiento de la acción de amparo constitucional ejercida en forma conjunta con el recurso de inconstitucionalidad. En esa oportunidad, al acordar la inaplicación de la norma, la sentencia consideró que los "términos gramaticales" en que habían sido formulados los cargos, en el sentido de que los actores no habían ajustado su conducta "al supuesto de hecho a que se refiere el numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al incumplir las finalidades perseguidas en las leyes o en la normativa de que se trate", comportaban una amenaza de lesión constitucional. Es indudable que la Corte fue particularmente cauta al motivar el amparo acordado, pero también lo es que la razón de su otorgamiento no podía ser otra que la genericidad de la imputación que colocaba a los actores en estado de indefensión. En efecto, no puede razonarse, simplemente, señalando que el amparo fue acordado porque el procedimiento de averiguación administrativa había sido abierto en base a la norma impugnada, lo cual implicaba la intención de la Contraloría de aplicarla, y la norma había sido impugnada de inconstitucionalidad. Este razonamiento carece de toda lógica, por cuanto llevado a su natural consecuencia, implicaría que toda solicitud de inaplicación de una norma impugnada de inconstitucionalidad, debe prosperar si existe la intención de aplicarla. Rechazamos que tal interpretación textual pueda considerarse como la verdadera motivación del juzgador; por el contrario, la Corte puso en evidencia que los "términos gramaticales" de la imputación consistían en atribuirles a los actores haber ajustado su conducta "al supuesto de hecho a que se refiere el numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República" es decir que, en el somero análisis que una sentencia de amparo permite, la Corte lo acordó porque estimó que los "términos gramaticales" de la formulación de cargos constituían una violación al derecho a la defensa, en vista de la atipicidad de la imputación en ella contenida.

Ahora bien, el otorgamiento del amparo contra la aplicación de una norma, implica que la misma es lesiva para el actor de la garantía que denuncia conculcada y por ello, no puede ese mismo tribunal que reconociera tal situación en concreto en el caso del amparo, negar al decidir el recurso de nulidad que tal situación existiera, sin razonar exhaustivamente, por qué pudo ser objeto del amparo, pero escapa al control de la legitimidad.

V

FUNDAMENTO DE LA NORMA IMPUGNADA EN EL CONTROL DE GESTION ATRIBUIDO A CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

En algunos escritos presentados en defensa de la legitimidad de la norma, se ha querido fundamentarla en la facultad de efectuar el "control de gestión" que le acuerda a la Contraloría General de la República su ley rectora. En efecto, se ha señalado que la tipicidad que se exige en la norma sancionatoria, deriva del ejercicio de la facultad de la Contraloría de ejercer el control de gestión. Específicamente, el control de gestión está previsto en los artículos 66, 67 y 68 (Título VI "De otras funciones generales de control": Capítulo I) que establecen:

Artículo 66.- "La Contraloría General de la República podrá realizar auditorias, estudios, análisis e investigaciones respecto a las actividades de determinados organismos o entidades para evaluar los planes y programas en cuya ejecución intervengan dichos organismos o entidades sujetas a su control. Igualmente, la contraloría podrá realizar los

estudios e investigaciones que sean necesarios para evaluar el cumplimiento y los resultados de la política y decisiones gubernamentales que guarden relación con los ingresos, gastos y bienes públicos”.

Artículo 67- *“La Contraloría podrá, de conformidad con el artículo anterior, efectuar estudios organizativos, estadísticos, económicos y financieros, análisis e investigaciones de cualquier naturaleza, para determinar costo de los servicios públicos, los resultados de la acción administrativa y en general, la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control”.*

Artículo 68.- *“Las conclusiones de los estudios e investigaciones que realice la Contraloría serán comunicadas a los organismos a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes. Asimismo, serán informadas al Congreso de la República a los fines del ejercicio de sus potestades de control”.*

La atenta lectura de las normas que anteceden, nos revela que el contenido mismo del control de gestión está en la evaluación de planes y programas; en la evaluación del cumplimiento y resultado de las políticas y decisiones gubernamentales que guarden relación con los ingresos, gastos y bienes públicos; en la determinación del costo de los servicios públicos; en los resultados de la acción administrativa, y en general, en la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control.

El control de gestión según las normas transcritas, llevan al resultado contenido en el artículo 68 también transcrito, esto es, a la comunicación de las conclusiones de los estudios e investigaciones a los organismos *“a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes”*. Igualmente, se informará al Congreso de la República, a los fines del ejercicio de sus potestades de control.

Ahora bien, tal y como lo señala el informe del Procurador General de la República, (cuyo sentido y alcance ha debido, por lo menos, explicarse en el texto del fallo, por cuanto una sentencia de esta Sala Plena, que de hecho no se riñe por lapso alguno para su emanación, como lo sabemos todos, no puede ignorar la opinión del representante de la Administración Pública, como lo es el Procurador General de la República, Andado en una eventual extemporaneidad que, entre otras cosas, está perfectamente justificada por el cambio que se produjo en la titularidad de su representante), los mecanismos de control sobre las políticas gubernamentales *-constitucionalmente establecidas-*, son ejercidas por el Congreso y consisten en lo siguiente:

1. La posibilidad de improbar la memoria y cuenta que deben presentar los Ministros sobre la gestión del Despacho en el año civil inmediatamente anterior (artículo 197 y 198);
2. La facultad de dar voto de censura a los Ministros y eventualmente disponer su remoción (artículo 153 numerales 1 y 2); y,
3. La potestad de aprobar los lineamientos del plan desarrollo económico de la Nación (artículo 7 de la enmienda N° 2).

La Constitución, como lo señala el Procurador, establece la reserva constitucional de los controles sobre la Administración Pública, tal como lo indica el artículo 139, que limita tales controles a los propios *“términos establecidos por esta Constitución”*. De allí que, los Controles sobre la actividad de la Administración, asignados a la Contraloría General de la República, son exclusivamente los consagrados expresamente en la Constitución *“y no puede el órgano legislativo crear modalidades de control diferentes a las establecidas originalmente por el constituyente”*. Es así como el artículo 236 de la Constitución, al establecer las actividades de la Contraloría, limitó el control político de gestión, a funciones puramente de evaluación, de análisis y de investigación. El control de gestión no otorga facultades represivas o sancionatorias, sino que constituye un control de índole político, es decir, el que ejerce el Congreso de la República.

No podía desconocer la sentencia el sentido del control de gestión a la luz de la norma constitucional, o por lo menos, dejar de expresar los alegatos con los cuales pudiera contradecirse el hecho de que el control de la República está determinado en la Constitución por Contraloría General por ella misma, y que no hay una facultad legislativa capaz de extender tales facultades.

VI

Las anteriores consideraciones que podemos formular con la rapidez que se nos exige en la elaboración de un voto salvado, nos llevan a las consideraciones de que la Corte, de haber continuado con la tendencia que le señalaba su jurisprudencia en el ámbito de la potestad sancionatoria, habría tenido que declarar con lugar el recurso de inconstitucionalidad, anulando el legítimo aparte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por ser una norma sancionatoria en blanco, contraria al principio de tipicidad sancionatoria, y en consecuencia, al principio de legalidad administrativa. Ahora bien, si la conducta conservadora de la Corte le hubiera exigido mantener la vigencia de la norma, tenía necesariamente que, señalar sus límites mediante una interpretación constitucional auténtica, esto es, que no se prestase a dudas sobre su fuerza decisoria.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Rango Constitucional de los Tratados Internacionales*

CSJ-SPA (309)

29-5-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Asociación Cooperativa de Producción Minera del Sur (ACOMISUR) vs. Superintendencia Nacional de Cooperativas.

Los derechos o garantías reconocidas en tratados internacionales tienen en nuestro país el carácter de constitucionales (art. 50 Constitución), y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, igualmente para las personas jurídicas les es reconocida la supremacía de tales derechos.

Llegado a la Sala el conocimiento del asunto en segunda instancia, debido a la consulta obligatoria a que alude el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, y una vez analizado el caso planteado, resulta claro, y así se declara, que la decisión de la Corte Primera es acertada al haber desestimado la pretensión de amparo constitucional de la accionante, por no existir violaciones de derechos constitucionales por parte de la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

No obstante lo anterior la Sala no comparte la posición adoptada por la Corte Primera acerca del no carácter constitucional de los derechos reconocidos internacionalmente, aunque no previstos expresamente en nuestra Constitución, referentes a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores. Pues, a juicio de la Sala, tales derechos previstos en tratados internacionales ciertamente constituyen libertades o garantías para los ciudadanos que, en nuestro país, deben tener cabida en el artículo 50 de la Constitución. Ello para mantener la amplitud, en este sentido, que ha sido común en nuestro ordenamiento y que permite una constante evolución hacia el desiderátum del Estado de Derecho, la seguridad Jurídica, la prohibición de la arbitrariedad y la protección de las libertades esenciales de los integrantes de la sociedad.

El hecho de que la accionante sea una persona Jurídica, en estricto sentido, y no una persona natural, poca importancia tiene a los fines de entender como fundamentales o no los derechos reconocidos en tratados internacionales, ya que esos derechos o garantías tienen en nuestro país el carácter de constitucionales de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, no hay Justificación alguna que para personas jurídicas, que también pueden ser lesionados en ellos como cualquier otra persona, no les sea reconocida la supremacía de tales derechos.

Debió la Corte Primera, por tanto, entrar a conocer sobre la procedencia o no de los alegatos de violación de esas garantías y no desestimarlos de plano por considerar que, para la accionante, por su carácter de persona jurídica, no tenían la jerarquía de fundamentales.

2. *Núcleo esencial de los derechos: ámbito de las limitaciones*

CSJ-SPA (372)

19-6-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sociedad Mercantil Tiuna Tours, C.A. vs. Instituto Nacional de Parques (Inparques).

El “núcleo esencial” del derecho a la defensa está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

Para decidir esta Sala observa que, al a quo calificó al acto impugnado como “un acto de trámite de naturaleza preventiva” o cautelar que es dictado en protección o salvaguarda del interés público, motivo por el cual afirmó que “al administrado le corresponde ejercer el derecho a la defensa sólo a partir de los actos subsiguientes en los cuales se desagregará el procedimiento”. En tal sentido, dicho acto consistió en la paralización de la construcción del centro de operaciones que la parte actora se encontraba desarrollando el Parque Nacional Canaima, situado en el Estado Bolívar, en virtud de las denuncias que la Dirección General Sectorial de Parques Nacionales del Instituto Nacional de Parques había recibido, relativas a la supuesta medida exagerada de dichas obras.

Por los motivos expuestos *tu supra*, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo considero que la Administración, en salvaguarda del interés público, podía dictar un acto que ordenara temporalmente la paralización de las obras sin notificar previamente a la sociedad mercantil TIUNA TOURS, C.A., para que expusiera los alegatos que creyese pertinentes. Al respecto debe este Máximo Tribunal precisar, si la adopción de ciertos actos por parte de la Administración pueden, por el hecho de ser considerados como de simple trámite o temporales, ser dictados sin observar las garantías que la Constitución ha previsto para proteger los derechos que ella misma consagra, sin que ello implique *per se* una violación de estos últimos.

Al respecto puede sostenerse que dicho análisis posee estricta relación con el problema de la limitación de los derechos constitucionales, es decir, con el régimen según el cual son desarrollados tales derechos por el legislador a fin de que puedan materializarse en la práctica; en tal sentido este Máximo Tribunal precisar, si la adopción de ciertos actos por parte de la Administración pueden, por el hecho de ser considerados como de simple trámite o temporales, ser dictados sin observar las garantías que la Constitución ha previsto para proteger los derechos que ella misma consagra, sin que ello implique *per se* una violación de estos últimos.

Al respecto puede sostenerse que dicho análisis posee estricta relación con el problema de la limitación de los derechos constitucionales, es decir, con el régimen según el cual son desarrollados tales derechos por el legislador a fin de que puedan materializarse en la práctica; en tal sentido, este Máximo Tribunal ha precisado en múltiples fallos que tal limitación sólo puede hacerse efectiva mediante actos de rango legal, en virtud de la especial garantía que el constituyente originario le otorgó a dichos derechos, y que es lo que la doctrina ha denominado el Principio de la Reserva Legal. Sin embargo, si bien el constituyente estableció la forma en la cual pueden limitarse los referidos derechos de rango constitucional, nada dijo sobre la extensión que esta pudiere tener, razón por la cual ha sido labor de esta Corte Suprema de Justicia -actuando tanto en Sala Plena como en esta misma Sala- precisar cual es el "contenido esencial" de dichos derechos, a los efectos de establecer una barrera o área de protección inexpugnable aún para el propio legislador, de forma tal que la mencionada limitación legislativa no pueda transformarse en una supresión absoluta del derecho constitucional.

En efecto, la necesidad de establecer el referido "contenido esencial" de los derechos constitucionales ha surgido de los distintos regímenes jurídicos que el legislador ha desarrollado en determinadas materias con el objeto de "ampliar" o "restringir" más o menos los mismos, según la especial naturaleza de la actividad que los particulares realicen y el interés público que la misma posea. Como puede apreciarse, la expresión efectiva de un derecho constitucional variará según el interés que el Estado posea en una actividad particular de los administrados, dado el régimen de intervención que surgirá en aquellas actividades en las cuales deba salvaguardarse el interés público, en ese orden de ideas, el derecho a la libertad económica -por ejemplo- será más restringido en la actividad de intermediación financiera que realiza la banca comercial que en la producción de determinados bienes que desarrollan otros administrados puesto que en el primero de los casos, el Estado en salvaguarda de los intereses colectivos y sin necesidad de que constituya tal actividad un servicio público, ha decidido controlarla mediante un régimen de intervención que incluso le permite autorizar o no a los administrados que quieran desarrollarla, a diferencia de quien tal sólo quiere dedicarse a la producción de un determinado bien -salvo aquellos restringidos por cuestiones de salud pública u otras razones-, pues en este último caso podrá libremente el particular entrar y salir del mercado sin ninguna otra restricción que no sean las obligaciones que con otros particulares haya adquirido.

Ahora bien, aún cuando por razones de interés público se haya establecido un régimen estricto de intervención sobre la actividad del particular ello no es óbice para que se supriman los derechos que la Constitución ha consagrado, pues ello implicaría sostener el absurdo según el cual, el legislador puede establecer áreas aisladas del marco de aplicación de nuestra Carta Magna concluirse entonces, que si bien puede haber una zona gris en la que el legislador puede restringir o ampliar los derechos constitucionales según la característica especial de la materia a regular, que es lo que los doctrinarios alemanes han definido como "halos de certeza" siempre existirá un "núcleo duro" que no podrá ser suprimido por el legislador.

En el caso presente, el *a quo* sostuvo que el derecho a la defensa del particular no había sido violado, por cuanto el acto que ordenó la paralización de la obra de construcción era de naturaleza preventiva o cautelar y, en tal razón, el referido derecho quedaba suspenso a su ejercicio posterior. Ahora bien, el derecho a la defensa es uno de aquellos que, en innumerables fallos, ha sido objeto de protección por esta Sala, por cuanto al propio constituyente estableció que el mismo es "*inviolable en todo estado y grado del proceso*" y, por lo tanto, su afeción por parte de la Administración es causal de nulidad del acto dictado por la misma.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a la defensa también ha quedado supeditado a la oportunidad que la ley establezca para su ejercicio, pues si un particular fue notificado de la apertura de oficio de un procedimiento administrativo de primer grado en su contra no podrá solicitar que sus alegatos sean escuchados cuando ya el órgano de la administración competente para ello, dictó el acto definitivo en la oportunidad debida. Con relación a lo antes dicho ya la Sala ha señalado que a pesar de la referida reglamentación del derecho a la defensa mediante las correspondientes normas de procedimiento, el “núcleo esencial” del mismo, es decir, el área inexpugnable por cualquier norma legal, está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen conducentes para la mejor defensa de su situación jurídica.

Dicho lo anterior, debe afirmarse que no puede ser dictado por la Administración ningún acto que afecte la esfera de derechos de un particular, sin que previamente se le haya notificado de la apertura del procedimiento respectivo para que ejerza dentro del mismo el derecho que posee de alegar y probar lo que estimare conveniente, sin que pueda obviarse dicho trámite por el hecho de que el acto en cuestión no sea definitivo y, salvo, naturalmente los casos de urgencia (catástrofes) que escapan a la regla indicada. En efecto, observa esta Sala que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 85 señala lo siguiente:

Artículo 85. “Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o la prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos”. (subrayado de la Sala).

Es en virtud de lo antes dicho, que observa esta Sala fue violado el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República, de la sociedad mercantil TIUNA TOURS, C.A., pues la Administración sin constatar la veracidad de las denuncias que la impulsaron a actuar de oficio sin abrir el correspondiente procedimiento y sin notificar a la referida sociedad de comercio, le ordenó *paralizar la construcción* de su centro de operaciones situado en el Parque Nacional Canaima, con el agravante de que dicho acto fue dictado sin ninguna base legal que le atribuyera a la Dirección General de parques Nacionales del Instituto Nacional de Parques competencia para ello, motivo por el cual no puede sostenerse que en ningún ámbito, preventivo o definitivo, puede la Administración afectar los derechos de los particulares sin que una norma de rango legal -única que puede restringir los derechos de los particulares- la autorizara para ello. Agrega esta Sala, que lo antes dicho no obsta para que puedan dictarse ciertos actos de naturaleza preventiva dentro de un procedimiento administrativo, pero siempre que ello haya sido previsto por la ley y se respeten los derechos y garantías que la Constitución le confiere a los particulares.

3. Derechos individuales

A. Derecho a la vida: amenaza

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. IVSS

Con base a lo expuesto, pasa esta Corte a analizar las denuncias de las violaciones a los derechos constitucionales y al respecto se observa:

En primer término, en relación a la denuncias de violación a los derechos a la vida y a la salud consagrados en los artículos 76 y 58 de la Constitución, se observa que por se derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, la Constitución los recoge, el primero, de manera absoluta, imponiéndole a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos.

Ahora bien, en el presente caso, se observa que la irregularidad en la entrega de los medicamos denominados Inhibidores de la Transcriptas a Reversa está menoscabando el derecho a la salud de los accionante, toda vez que el fallo en el suministro de los mismos impide que los pacientes se sometan a los tratamientos prescritos por los Médicos del I.V.S.S., aspecto médico no controvertido y siendo que ese tratamiento es el que han ordenando los médicos de la Institución, es lógico inferir que su no cumplimiento pone en peligro la vida de los accionantes afiliados al IVSS. En consecuencia, considera la Corte que existe una amenaza inminente de que se viole un derecho fundamental como es el de la vida.

B. *Derecho a la Igualdad*

CPCA

12-6-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Richard H. Morón L. vs. Fuerzas Armadas de Cooperación.

Todo lo expresado, permite a esta Corte afirmar que la incautación de la pieza de identidad que se expide a los Oficiales y Sub-Oficiales, con fundamento en las disposiciones del Reglamento de Identificación para el Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas Nacionales, es un hecho discriminatorio en sí mismo, por cuanto tal incautación no se aplica por igual a todos los miembros de esa institución.

Resulta clara el que todos los Oficiales Sub-Oficiales tienen derecho, conforme a la normativa referida, a portar la identificación que los acredita como tales miembros de las Fuerzas Armadas, independientemente de que ab trato de personal de carrera o asimilados, o de que estén en servicio activo o en situación de disponibilidad o retiro. Así lo reconoce la máxima autoridad de ese Ministerio, en el oficio que dirige al accionante, informándole de la declaratoria con lugar de su recurso jerárquico y de la orden de restitución del carnet de marras.

También esta claro el que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en ningún modo establece diferencia de tratamiento entre Oficiales y Sub-Oficiales profesionales, independientemente de su situación de actividad o retiro, o de su estatus de carrera o asimilado, a loa efectos del disfrute de los beneficios sociales que la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales prevé.

Es por ello que, al haberse constatado la incautación, y al no haberse ejecutado decisión ministerial, se configura un tratamiento discriminatorio y por ende una infracción al precepto consagrado en el artículo 61 de la Constitución de la República de Venezuela.

Esta violación al derecho a la igualdad se hace aun más patente, al impedírsele al accionante, por carecer de la identificación necesaria, el acceso a los centro de salud creados, mantenidos por la institución castrense para los afiliados al sistema de seguro social que los agrupa. Situación que a su vez lesiona su derecho a recibir un servicio de salud y de atención médica, como lo reciben los demás Oficiales y Sub-Oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales.

*C. Derecho a la protección del honor y reputación***CPCA****27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Por lo que se refiere a la violación del derecho al honor, esta Corte observa que mal puede el accionante considerar que se le ha violado tal derecho, en virtud de que se abrió un procedimiento administrativo con el fin de demostrar su responsabilidad por la presunta comisión de hechos irregulares en ejercicio de su cargo, pues ello forma parte de las potestades sancionatorias de las autoridades competentes. Así se declara.

CPCA**19-5-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

El derecho al honor y a la reputación constituye una especie de patrimonio moral del individuo, consistentes en las condiciones que este considera como expresión concreta de su dignidad y de su propia estimación.

Denuncian igualmente los accionantes, la violación del artículo 59 de la Constitución referente al honor y la reputación. Este derecho, constituye una especie de patrimonio moral del individuo, consistente en las condiciones que este considera como expresión concreta de su dignidad y de su propia estimación. Por consiguiente, los ataques contra la honra y el honor, serían todas aquellas conductas injustificadas de otras personas encaminadas a disminuir esas condiciones morales. En el presente caso, los accionantes no exponen de manera concreta los hechos o circunstancias que en su criterio configuran la violación de este derecho por parte del Alcalde del Municipio Libertador. Por tanto, la Corte debe desechar la denuncia formulada y así se decide.

*D. Derecho de petición y obtener oportuna respuesta***CSJ-SPA (111)****13-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Raúl E. Mora A. vs. Consejo de la Judicatura

La Corte considera que el derecho a obtener oportuna respuesta no significa que esta tenga que ser necesariamente favorable a los planteamientos expuestos por el solicitante.

Por lo que atañe a la violación del derecho de petición alegada por el accionante, observa esta Sala que el mismo alude a la facultad que se le acuerda a los ciudadanos de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes o planteamientos sobre la materia de la competencia de éstos y recibir de los mismos oportuna respuesta, sin que la misma tenga que ser necesariamente favorable a los planteamientos expuestos por los solicitantes.

Ahora bien, en el caso de autos el Consejo de la Judicatura, si bien negó la solicitud de traslado que pretendía el accionante, sí dio respuesta a las solicitudes por él presentadas, sin que pueda esta Sala por esta vía extraordinaria del amparo, entrar a conocer sobre la legalidad o no del acto, por no ser la misma el medio idóneo para ello.

CPCA

18-4-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Cuando la Administración no responde dentro del lapso previsto en la ley, lesiona directamente el derecho a obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución.

La conducta denunciada por la parte accionante es la omisión en que ha incurrido el Alcalde del Municipio Sucre, al no decidir el recurso de reconsideración que contra del acto administrativo dictado por dicho funcionario, contenido en el oficio N° 264 de fecha 7 de febrero de 1996, lo cual en su criterio constituye una flagrante violación de su derecho a obtener oportuna respuesta consagrada en el artículo 67 de la Constitución.

Al respecto, esta Corte observa que el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, alude a la facultad acordada a los particulares de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes sobre la materia de la competencia de estos y al derecho de recibir de los mismos oportuna respuesta.

Ahora bien, tal como indica el “a-quo”, la no respuesta de la Administración lesiona directamente esa garantía constitucional, sin que pueda alegarse que el administrado podría seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia. En consecuencia, el particular que no obtiene la respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucional garantizado, puede ocurrir a la acción de amparo a fin de que se le restablezca en el goce del derecho de petición exigiendo que se cumpla con el contenido de tal derecho.

En cuanto a lo indicado por el apelante en relación a que en la sentencia no hay expresa condenatoria en costas, esta Corte observa que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contempla la condenatoria en costas del vencido, “cuando se trate de quejas contra particulares”. En el caso presente, la acción es interpuesta contra la omisión del Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda, en decidir un Recurso de Reconsideración interpuesto por la accionante. De manera tal, que al versar la presente acción contra la condenatoria en costas, por lo que el “a-quo” no tenía que condenar en costas a la Alcaldía del referido Municipio. Así se decide.

E. *Derecho al debido proceso*

a. *Ambito de aplicación*

CSJ-SPA (65)

20-2-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Manuel Azuaje vs. Contralor General de las Fuerzas Armadas.

Los conceptos de “juez natural”, “debido proceso” y “derecho a la defensa” se aplica a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de la función jurisdiccional, razón por la cual en un procedimiento administrativo sancionatorio dichos principios debe ser respetados.

Esta Sala para decidir observa que:

En el caso presente ha sido ejercida la acción de amparo constitucional ante la denuncia de violación de la garantía contemplada en el artículo 69 de la Constitución que exige que los sujetos sean juzgados por sus jueces naturales y el artículo 68 *ejusdem*, consagratorio del derecho a la defensa, alegándose que, en consecuencia, al violarse las garantías aludidas, se está lesionando el debido proceso. Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró que las garantías cuya infracción se denuncia, operan exclusivamente en el ámbito jurisdiccional y no en el administrativo, como fuera el caso presente.

Respecto al criterio expresado en la sentencia apelada, esta Sala observa que las garantías que han sido hechas valer por el actor no pueden interpretarse como exclusivamente limitadas al ámbito judicial sino que ellas corresponden a cualquier esfera en la cual un sujeto deba ser juzgado, esto es, cuando deba declararse frente al mismo la voluntad concreta de la ley para dirimir un conflicto de intereses o derechos. Esta función jurídica puede ser ejercida por organismos de distinta naturaleza como ya lo señalan las más conservadoras corrientes del Derecho Público al constatar que no siempre el ejercicio de una función se realiza en su *sede natural*, dando lugar a la conocida *Teoría Absolutista de las Funciones* en virtud de la cual, al conjugarse funciones y poderes, de la trilogía originaria de las funciones del Estado, se eleva al número de nueve las que efectivamente operan. Los diferentes supuestos hechos valen por la tesis mencionada, dependían de si la función era ejercida por su órgano natural o sí correspondía sólo formalmente al órgano actuante.

Hoy en día nadie duda de que tanto el Poder Legislativo realiza las funciones jurisdiccionales cada vez que han de declarar la voluntad concreta de la ley para dirimir conflictos de intereses. Cuando la normativa fundamental alude a los conceptos del "*juez natural*" "*debido proceso*" y "*derecho a la defensa*" tales principios se aplican a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de una función jurisdiccional o bien, en la cual se asuman decisiones que puedan afectar los derechos o intereses de las figuras subjetivas del ordenamiento. De allí que, en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, disciplinaria o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado, tales principios deben ser respetados. Ahora bien, en el caso presente el actor señala que un órgano interno de la Fuerzas Armadas Nacionales le ha dictado un auto de responsabilidad administrativa, facultad ésta -que alega- propia de la Contraloría General de la República.

Se recuerda al efecto, que la acción de amparo alude a la infracción de una garantía constitucional, por lo que el primer punto que debe dilucidarse es si la incompetencia es un problema de tal índole, o por el contrario, queda reducida a la esfera del control de la legalidad. Observa la Sala que la incompetencia existe en múltiples grados que van desde la incompetencia relativa que puede ser subsanada mediante un acto de convalidación, a situaciones extremas en las cuales se rebasa la esfera de los poderes constitucionales. En el caso presente se trata indudablemente de un acto sancionatorio, que recayera sobre el actor, dictado por un organismo cuya competencia no aparece determinada en un primer examen de la materia, en razón de lo cual la medida que el mismo asumiera es presuntamente lesiva de la norma del *juez natural*, que opera también en el ámbito administrativo, en razón de lo cual esta Sala estima procedente *ACORDAR* el amparo solicitado en el sentido de suspender la eficacia del acto hasta tanto se decida el recurso de nulidad y así se declara.

Por lo expuesto, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara *CON LUGAR* la apelación interpuesta por el ciudadano *MANUEL DE JESUS REQUENA AZUAJE* contra la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 28 de julio de 1995, mediante la cual dicho Tribunal declaró sin lugar la solicitud de amparo cautelar formulada por el recurrente y, en consecuencia, acuerda la suspensión del acto impugnado.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

El Magistrado Humberto J. La Roche lamentando discrepar de la mayoría sentenciadora en el presente caso, salva su voto por considerar que ha debido ser confirmada la sentencia sometida a consulta de esta Sala, por las siguientes razones:

Los derechos constitucionales, cuya violación alega el accionante, son los derechos consagrados en los artículos 68 y 69 de la Constitución, el derecho al debido proceso y el derecho ser juzgado por los jueces naturales.

La presunta violación de tales derechos devendría de la supuesta incompetencia por parte de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas para sancionar con multa al accionante. El órgano competente -según alegó el accionante- ha debido ser el Ministro de la Defensa.

Ahora bien, a nuestro juicio, el derecho al debido proceso no se encuentra relacionado con la competencia o incompetencia del órgano que tome una decisión, sino con la necesidad de que tal decisión sea tomada con el debido procedimiento previo, lo cual es bien distinto al hecho por el cual, el órgano sea competente, como bien lo señaló el fallo consultado.

Por otra parte, la mayoría sentenciadora expresa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su fallo consideró que las garantías cuya infracción se denuncia (debido proceso, derecho a la defensa y juez natural), operan exclusivamente en el ámbito jurisdiccional y no en el administrativo" (paréntesis del disidente). Sin embargo, a nuestro juicio, el fallo consultado no llegó en ningún momento a tal conclusión.

Se esgrimen las siguientes razones:

1) En primer lugar, el argumento de violación al derecho al debido proceso fue desestimado por la Corte Primera en base a los fundamentos antes expuestos en este voto salvado, pero de ninguna manera por considerar que el derecho al debido proceso o el derecho a la defensa no se apliquen en el ámbito administrativo.

2) En segundo lugar, respecto a la violación del derecho a ser juzgado por los jueces naturales, nos permitimos transcribir una parte del fallo consultado, en el cual se señala:

"El término 'juez natural' no puede ser referido a órganos de la administración pública que ejerzan funciones jurisdiccionales o 'cuasi-jurisdiccionales' como parte de la doctrina suele denominar, ello así por cuanto la independencia e imparcialidad de que se hallan investidos los Tribunales de la República son notas que no cualifican a ningún otro órgano del Estado, aun cuando se tratare de un órgano contralor. No cabe, pues, a juicio de la Corte, extender el término 'juez natural' a órganos pertenecientes a alguna otra rama del Poder Público que no sea el Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que indica la Ley.

A nuestro juicio, las afirmaciones antes transcritas expresan el sentido unánime de la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Civil como de la Sala Político-Administrativa, al señalar que juez natural es "todo aquel que integra la administración de justicia y fue designado ordinariamente conforme a leyes constitucionales".

Ahora bien, la mayoría sentenciadora hace dimanar de tales conceptos (el que el término "juez natural" sólo se aplique a los Tribunales de la República y nunca a los órganos de la administración pública u otras ramas del Poder Público distintas al Poder Judicial), una afirmación completamente distinta: que el derecho a ser juzgado por los jueces naturales no se aplica en el ámbito administrativo. Ello, con todo respeto, es una confusión.

El derecho a ser juzgado por los jueces naturales, *evidentemente* sí se aplica en el ámbito de la administración pública *precisamente* porque la administración nunca es juez natural, y por eso, cuando una de sus actuaciones implique el arrebatar la jurisdicción al Poder Judicial, ello viene a ser una violación al derecho a ser juzgado por los jueces naturales.

Lo que señaló la sentencia consultada, y es el criterio de quien disiente -y de la jurisprudencia pacífica hasta ahora había sostenido- es que los problemas de incompetencia entre órganos de la administración pública, no están relacionados con el derecho a ser juzgado por los jueces naturales. Únicamente cuando se viola el derecho a ser juzgado por los jueces naturales cuando se trata de que haya sido arrebataada la jurisdicción al Poder Judicial venezolano, sea por la propia administración u otra rama del Poder Público, sea por Tribunales extranjeros; o bien, en el caso de las denominadas "Comisiones *ad hoc*" -normalmente en casos de índole militar y penal-, es decir, Tribunales creados para juzgar específicos hechos ya consumados, lo que compromete la imparcialidad, que es una de las características que ha de tener el juez natural.

La mayoría sentenciadora expresa ciertas consideraciones, de gran interés, acerca de la no coincidencia entre las *funciones* realizadas por el Estado, y la *natural* de esas funciones, concluyendo que, en determinadas ocasiones las ramas del Poder Público ejercen funciones atribuidas a otras ramas, v.gr. la administración produce actos de naturaleza materialmente jurisdiccional -y por ello cierta parte de la doctrina los denomina cuasijurisdiccionales-. Pero tales actos materialmente jurisdiccionales (pues se trata de dirimir controversias y fijar el derecho en un caso concreto) realizados por la administración pública, son sin duda actos administrativos, criterio este absolutamente pacífico tanto en la jurisprudencia (Vid. especialmente, la sentencia de esta Sala de fecha 10-1-80, recaída en el caso "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" donde se analizó el carácter de las actuaciones de las hoy extintas Comisiones Tripartitas del Trabajo, las cuales aun cuando ejercían una función materialmente jurisdiccional, emanaban actos de naturaleza administrativa en virtud del carácter administrativo del órgano del cual emanaban).

La jurisprudencia que se sienta en este caso por la mayoría sentenciadora, a nuestro juicio, es sumamente peligrosa pues implica una desfiguración del concepto muy específico de "juez natural". Si la administración pública también puede estar constituida por jueces naturales, entonces el Consejo de la Judicatura, cuyas actuaciones de orden disciplinario son evidentemente de naturaleza materialmente jurisdiccional, aun cuando se trate de actos administrativos, bien podría, por ser también "juez natural" entrar a conocer sobre aspectos jurisdiccionales de las decisiones de los Tribunales de la República. Ello ha sido rechazado muy rotundamente por esta Sala en diversas decisiones.

Finalmente, aun aceptando el criterio sentado por el fallo del cual disintimos, ha debido la mayoría sentenciadora entrar a pronunciarse con profundidad acerca del alegato fundamental del accionante, esto es, sobre la incompetencia de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas para imponerle la multa. La mayoría sentenciadora, en cambio, simplemente afirma que la competencia de tal organismo "no aparece determinada de un primer examen de la materia". Tal señalamiento no puede ser la motivación para determinar que exista una presunción grave de violación al derecho a ser juzgado por los jueces naturales -supuesto de aceptarse el criterio antes criticado-, pues los actos administrativos tienen presunción de legalidad, de manera que habrían de existir serias dudas sobre la competencia de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas, lo cual habría de fundamentarse en argumentos sólidos, y no en un argumento tautológico como señalar que tal competencia no se deduce de "un primer examen de la materia".

Con la mayor consideración pues a la mayoría sentenciadora -el fallo expone ideas de no poco interés doctrinal-. Estimamos que ha de replantearse el problema referente al alcance de la noción de "juez natural" a que se refiere el artículo 69 de la Constitución, volviendo en futuro jurisprudencia a lo sostenido con anterioridad de manera pacífica.

CPCA

13-3-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Douglas Sánchez vs. Alcaldía de Baruta

Por último, se alega violación del derecho del accionante a ser juzgado por sus jueces naturales, consagrado en el artículo 69 de la Carta Magna, por cuanto "...uno de los fundamentos en que se basó la autoridad administrativa para dictar la medida de destitución...", fue el hecho de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito contra la propiedad.

En este sentido considera que dicho acto "...esta fundado en un hecho incierto como lo es la presunta comisión de un hecho punible (...) sin que exista sentencia definitivamente firme que determine la responsabilidad penal de mi mandante".

En este sentido, debe esta Corte observar que ciertamente el acto administrativo ya identificado, contentivo de la sanción de destitución cuestionada, expresamente establece lo siguiente:

"...de acuerdo con la averiguación administrativa N° 0654 le ha sido aplicada la medida de DESTITUCION del cargo que venía desempeñando en esta Institución (...) así como por estar incurso en la presunta comisión de uno de los delitos CONTRA LA PROPIEDAD el cual se instruye por ante la División contra robos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial..."

Del texto del mismo, se desprende que, tal como señalara el quejoso, el órgano administrativo accionado habría basado la sanción impuesta, entre otras razones, en la "presunta comisión de uno de los delitos contra la propiedad", no habiendo mediado sentencia penal condenatoria y definitivamente firme que declarara la certeza de dichos hechos que se le imputan y sin basarse en una norma legal que establezca como causal de destitución el hecho de que el funcionario esté sometido a una averiguación penal.

En consecuencia, a juicio de este sentenciador, si habría existido violación del derecho constitucional relativo al derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, dado que mal pudo la autoridad administrativa aplicar una sanción prejuzgando sobre la presunción de comisión de un hecho punible, por lo que en lo que respecta a dicha causal en la que se fundamenta la sanción impuesta, debe esta Corte declarar con lugar la presente acción de amparo, y así se decide.

b. *Derecho al Juez natural*

CSJ-SPA (234)

8-5-97

Magistrado Ponente: Humberto La Roche

Los tribunales militares son competentes para juzgar a civiles que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de delitos o faltas tipificadas en el Código de Justicia Militar, con independencia de que existan militares que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de dichos delitos.

La disposición del Código de Justicia Militar cuya interpretación se solicita es el artículo 123, ordinal 2º, el cual establece:

“La Jurisdicción militar comprende:

2º Las Infracciones militares cometidas por militares o civiles, conjunta o separadamente”.

El solicitante de la interpretación aspira a que esta Sala determine, si en virtud de esta disposición un civil puede ser juzgado por tribunales militares por la presunta comisión de delitos militares. Tal interpretación es requerida para ser aplicada a la averiguación sumarial abierta por el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia de Maracaibo contra el ciudadano OSWALDO RINCÓN PAZ, en relación a los delitos de ataque a centinela, amenaza u ofensa al centinela e injuria, ofensa o menosprecio a las Fuerzas Armadas, previstos en los artículos 501, 502 y 505 del Código de Justicia Militar, respectivamente.

En el criterio de esta Sala, el artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar exige que los juicios iniciados por la presunta comisión de infracciones militares sean tramitados por los Tribunales Militares, abstracción hecha de la condición civil o militar de los presuntos perpetradores, partícipes o cómplices. Mi efecto, se entiende por infracciones militares, de conformidad con los artículos 383, 384 y 385 del Código de Justicia Militar, aquellos delitos o faltas tipificados en dicho instrumento normativo.

Por otra parte, esta Sala entiende por Juez Natural, un órgano judicial creado por la Ley, al cual ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial. Su actividad jurisdiccional radica en la potestad del Estado para administrar justicia.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

“El Poder Judicial se ejerce por medio de los órganos siguientes:

- 1º La Corte Federal y la Corte de Casación;
- 2º Los Tribunales de jurisdicción ordinaria, y
- 3º Los Tribunales de jurisdicción especial

(...) Parágrafo segundo: La elección de los Tribunales Militares se hará de conformidad con el Código de Justicia Militar. (Subrayado de la Sala)

Así se evidencia que en el ordenamiento jurídico venezolano, los Tribunales Militares son órganos del Poder Judicial creados por la Ley, por lo que su existencia y el procesamiento de civiles por dichos tribunales, no vulnera per se, la garantía del Juez Natural establecida en el artículo 69 de la Constitución.

Ello no implica que en determinados casos el procesamiento de civiles por Tribunales Militares llegue a vulnerar la garantía del Juez Natural, pero este hecho también podría presentarse en el procesamiento de civiles por Tribunales Civiles. En otras palabras, la violación de dicha garantía no depende de la condición civil o militar del Tribunal.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala Político-Administrativa interpreta que el artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar, declara competentes a los Tribunales Militares para juzgar a civiles que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de delitos o faltas tipificados por el Código de Justicia Militar, con independencia de que existan militares que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de dichos delitos. Así se declara.

Por las razones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara en nombre de la República y por autoridad de Ley, que fija la interpretación del artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar, en el sentido que dicha disposición determina competentes a los Tribunales Mixtos para juzgar a civiles por la presunta comisión de infracciones penales tipificadas por dicho código.

c. Derecho a la defensa

CPCA

6-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

El derecho a la defensa constituye la posibilidad efectiva de un sujeto de hacer los alegatos, promover y evacuar las pruebas para demostrarlos con respecto al cual, se exige respeto no sólo en los procedimientos judiciales sino en todo procedimiento en el cual puedan quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos.

Por último, procede esta Corte a pronunciarse acerca de la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso, al respecto observa que el derecho a la defensa constituye la posibilidad efectiva de un sujeto de hacer los alegatos, promover y evacuar las pruebas para demostrarlos con respecto al cual, se exige respeto no sólo en los procedimientos judiciales sino en todo procedimiento en el cual pueden quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos.

En el presente caso, observa la Corte que en su libelo los accionantes señalaron como violado el artículo 67 de la Constitución, al haberse omitido en los procedimientos disciplinarios la calificación de despido que por otra parte, se les ha impedido revisar los referidos expedientes disciplinarios en cuya sustanciación se ha incurrido en retardo y omisiones.

Ahora bien, posteriormente, en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, los accionantes admiten haber tenido acceso a los expedientes (folio 102), denunciando diferentes hechos ocurridos en los expedientes disciplinarios, tales como que les fue negado el derecho a rendir declaración informativa; que las notificaciones no contienen el texto íntegro del acto, que al solicitar copias certificadas y del auto que las provee, las mismas les fueron entregadas con fechas de certificación anteriores y posteriores; que se cerró el lapso probatorio antes de haber concluido el día hábil para ello; que se enviaron los expedientes a la Sede Rectoral, violando los procedimientos internos; que pasados dos (2) meses, no se han tomado las decisiones correspondientes y lo que a su juicio es violatorio del artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y otros referentes al ciudadano Francisco Vásquez Torrealba, con respecto a quien alegan una serie de irregularidades ocurridas en el procedimiento disciplinario.

En relación a ello el Tribunal "a quo" indica:

"Del estudio de las actas procesales contenidas en el expediente, en particular del informe presentado por los accionantes, se evidencia que no hay pronunciamiento alguno acerca de los hechos denunciados, como ocurridos en el curso del procedimientos disciplinarios, sólo hacen referencia a que el Ingeniero Francisco Vásquez Torrealba, en fecha 11 de diciembre de 1995, se le abrió una averiguación administrativa... se encuentra en fase probatoria, porque mal puede al igual que los primeros hablar de violación de derechos que no han sido consagrados y del relativo al derecho a la defensa, cuando ha estado todo el

tiempo a derecho, ejerciendo las acciones correspondientes', pero no hacen mención a las situaciones denunciadas concretamente como que tiene setenta (70) días suspendido sin decisión alguna, *el alegato ocurrió en la audiencia oral* de que no se proyectó del auto de apertura de pruebas, que no aparece el auto de admisión de pruebas, que las notificaciones fueron enviadas y recibidas con fechas posteriores a la terminación del lapso probatorio.

Los hechos denunciados, no fueron refutados por los accionados, por lo que el Tribunal los acepta como cierto, en consecuencia, siendo las normas que regulan los procedimientos y en particular los procedimientos disciplinarios que se desarrollan en el ámbito de la Administración Pública de orden público, imponen el deber a la Administración de permitirle a los administrados el ejercicio de todos los medios y recursos previstos en la Ley para la defensa de sus derechos, en consecuencia las violaciones al debido procedimiento los coloca en estado de indefensión, lo que violenta el derecho a la defensa contenida en el artículo 68 de la Constitución Nacional y así se declara".

Al respecto, observa esta Corte que habiendo sido presentado el Informe del presunto agravante con base en las imputaciones y denuncias hechas por los accionantes en su escrito inicial, el cual en lo que se refiere a la denuncia de violación al derecho a la defensa, alega la omisión del procedimiento de calificación de despido y el impedimento a tener acceso a los expedientes disciplinarios, resulta claro que la litis ha sido trabada, específicamente en relación a la discusión de los alegatos referidos. Por ello, no es dable permitir que luego de sustanciado el proceso y sin que se trate de hechos sobrevenidos, se traigan a colación nuevos hechos diferentes a los alegados en el libelo denunciado el mismo derecho.

La oportunidad de defensa dada en este juicio a la parte presuntamente agravante, lo fue con ocasión de los hechos alegados en el libelo, por tanto, se vulneraría el derecho a la defensa si se aceptara, en esa fase del proceso, agregar alegatos nuevos, respecto de una misma violación constitucional.

Las consideraciones aquí expresadas fueron concebidas y sentadas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 31 de enero de 1990, en la cual se señala al respecto:

"Trabada la litis procesal derivada de una acción de amparo con la recepción del informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo, a que alude el artículo 23 *eiusdem*, el cual deberá contener una relación de pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa (artículo 24), sin perjuicio de las que el Juez que conoce de la acción de amparo pueda ordenar para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos y oscuros (artículo 17) no puede el accionante modificar los términos de la litis de amparo introduciendo nuevos elementos a la audiencia pública, que constituye el último acto procesal de las partes, según la Ley de la materia, pues ello significaría vulnerar el derecho a la defensa del sujeto presuntamente agravante. Así se declara" (Caso Diputado Andselmo Natale).

Por tales razones, esta Corte considera que el "a quo" ha debido desechar por extemporáneos los argumentos relativos a la violación del derecho a la defensa esgrimidos en la oportunidad de la Audiencia Constitucional. Así se declara.

Circunscrita la Corte al análisis de los alegatos referentes a la denuncia de violación al derecho de la defensa, formulados por los accionantes en su solicitud de amparo, se observa que en lo referente a que el mismo se vulnera, al omitirse el procedimiento de despido, no encuentra esta Corte que con ello se infrinja el derecho a la defensa, toda vez que a dichos accionantes se les abrieron los procedimientos disciplinarios correspondientes al ser funcionarios de la Administración Pública.

Por otra parte, en lo relativo a que no se les permitió el acceso a dicho expedientes, esta Corte observa que como antes se indicó los accionaste en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, admitieron tener acceso a los mismos, denunciando violaciones al derecho a la defensa, ante las cuales obviamente, el presunto agravante no pudo defenderse.

De lo anteriormente expuesto, esta Corte debe revocar el fallo y así se declara.

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En el caso de autos se observa que no obstante un poder discrecional de la Administración el proceder a la expropiación de los bienes, previa declaratoria de utilidad pública y cumpliendo los requisitos constitucionales y legales, ella no puede actuar en contravención de los derechos constitucionales de la parte despojándola de sus bienes sin haber una sentencia firme al respecto, y mucho menos como ya se indicó, fuera de todo procedimiento, por lo que consideró esta Corte, tal y como lo señaló el a quo, que resulta vulnerado igualmente el derecho a la defensa de la parte accionante y así se declara.

CPCA

17-4-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Casino Cristal vs. Concejo Municipal del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.

Ahora bien, debe precisar esta Corte, una vez más, que aun después de la anulación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales por la Corte Suprema de Justicia, si es posible otorgar una protección cautelar en los casos como el de autos, para lo cual el sentenciador deberá verificar si existe en el expediente, prueba que constituya una presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales invocados por el accionante; sin que, el pronunciamiento que se produzca, alcance el fondo del recurso principal.

Sentado lo anterior, debe esta Alzada verificar, bajo los parámetros indicados anteriormente, si en el caso de autos, existe un medio de prueba capaz de demostrar una presunción grave de violación de los derechos a la defensa y a la libertad económica, consagrados en los artículos 68 y 96 de la Constitución.

Para ello, considera pertinente transcribir parcialmente el acto impugnado:

Quien suscribe, la Prefecto del Municipio Autónomo Maracaibo del Estado Zulia, atendiendo órdenes precisas del ciudadano Gobernador del Estado Zulia en concordancia con las obligaciones que genera el Artículo 98 de la Policía del Estado Zulia, en cumplimiento al Decreto N° 134 de fecha 22 de Junio de 1996 emanado de la Gobernación del Estado Zulia.

RESUELVE:

Artículo N° 1: Por estar incurso en los supuestos de fecha previstos en el indicado Decreto N° 134 antes referido, se procede al CIERRE INMEDIATO del establecimiento comercial denominado: SALON DE ESPECTACULOS CRISTAL (...)"

Por su parte el Decreto N° 134 a que alude el acto impugnado establece en su artículo primero:

“Se prohíbe en todo el territorio del Estado Zulia el funcionamiento de Salas de Juegos, de Envite y Azar que contengan Mesas de Ruletas Manuales, Mesas de Juegos de Cartas y de Dados y Máquinas Traganiqueles sin la previa aprobación del Gobernador del Estado”.

Visto lo anterior, y por cuanto la Prefectura del Municipio Maracaibo el Estado Zulia ordenó el cierre inmediato del local comercial donde la accionante desarrolla sus actividades, sin que conste en autos el cumplimiento de un procedimiento administrativo previo, tendiente a garantizar el derecho a la defensa, considera esta Alzada que existe presunción grave de violación del mencionado derecho. En efecto, la garantía del ejercicio del derecho en referencia, sólo se verifica cuando se otorga al interesado la oportunidad de exponer sus alegatos y defensas con anterioridad a la emisión del acto que pudiera afectar de algún modo la esfera de sus derechos subjetivos.

En otras palabras, si la voluntad de la Administración se produce como resultado de un procedimiento constitutivo del acto final, sin permitir al afectado participar del mismo, no hubo defensa, y el pronunciamiento emitido se erige en instrumento de lesión, conclusión que surge en el ánimo de este juzgador, como una presunción a la luz de los recaudos existentes en autos, y que hacen procedente el otorgamiento del amparo cautelar solicitado, sin necesidad de entrar a analizar las demás denuncias formuladas por la accionante; debiendo asegurarse a ésta el normal funcionamiento de las salas de juego legalmente autorizadas que habían sido clausuradas mediante la resolución impugnada, mientras se decida el fondo del recurso contencioso-administrativo de anulación. Así se decide.

CPCA

12-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Marcos J. Cachafeiro vs. Cuerpo Técnico de la Policía Judicial.

Ahora bien, denunció el accionante la violación artículo 68, referente al derecho a la defensa y al debido proceso, alegando que la parte accionada en ningún momento participó la incautación del vehículo al Juez competente, lo que dejó a su representado sin la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y sin un debido proceso.

Al respecto observa esta Corte que en efecto, no aparece en autos prueba alguna de la que se evidencie que con motivo de retención del vehículo, el Cuerpo Policial haya dado de la aviso a la autoridad Judicial, a los fines de poner tal vehículo a la orden del Juez competente conforme a lo dispuesta en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, estima esta Corte que tal actuación constituye una violación al derecho a la defensa del accionante al no habersele dado la oportunidad de informarse y debatir, de ser el caso, las razones sobre las cuales se fundamentó la actuación llevada a cabo por el CUERPO TÉCNICO DE POLICIA JUDICIAL.

Por otra parte, en relación al derecho de propiedad por consagrado en el artículo 99 de la Constitución Nacional, esta Corte observa que tal actuación de la parte accionada, al tomar posesión del vehículo sin abrir procedimiento alguno o participar al órgano judicial competente, le impone al accionante quien actúa en representación del propietario del vehículo y había suscrito un contrato de opción a compra, una limitación no prevista en la Constitución, a la facultad de disponer de tal bien, en consecuencia, existe para esta Corte violación a tal derecho.

CPCA

17-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La negativa a cumplir voluntariamente un acto administrativo no comporta la violación del artículo 68 de la Constitución, pues ello no significa que se este impidiendo a la persona favorecida por el acto, la utilización de los órganos de administración de justicia en defensa de sus derechos.

Observa la Corte que el ciudadano ANGEL NAVAS alegó en su libelo que la conducta asumida por el ciudadano, JOSE GREGORIO M. RUIZ constituye una vía de hecho, y es violatoria del 68 de la Constitución razón por la cual, ejerce de amparo constitucional de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, todo lo cual fue compartido por el juez de la causa en la sentencia apelada.

Por considerar la Corte que la resistencia del cumplir el acto de designación del accionante como Encargado emitido por la Cámara Municipal puede considerarse en modo alguno como constitutivo de la violación del derecho a la defensa. El Juez de la causa invoca la ejecutividad del acto para considerar violado el Artículo 68 de la Constitución señalando que tal proceder es una forma de hacerse justicia por su propia mano. La negativa a cumplir voluntariamente un acto administrativo no comparte la violación del artículo 68 de la Constitución, pues ello no significa que se esta impidiendo a la persona favorecido por el acto, la utilización de los órganos de administración de justicia en defensa de derechos. Por ello no puede subsumirse la conducta imputada en la norma cuya fue violación fue alegado, en razón de lo cual la acción de amparo ha debido ser desestimada por el Juez de la causa. Así se decide.

4. *Derechos Sociales*

A. *Derecho a la educación*

CPCA

6-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Jesús Pérez Rodríguez vs. Universidad Central de Venezuela (Facultad de Ciencias).

En la Ley de Universidades se establece la organización y el régimen de la enseñanza universitaria y es dentro de ese marco legal donde debe desenvolverse el ejercicio del derecho a la educación, por lo que respecta específicamente al nivel superior del sistema educativo.

Ahora bien, denuncia el accionante la violación del artículo 55 y 78, referente al derecho a la educación. Al respecto observa esta Corte que el derecho a la educación debe ser ejercido dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado, el cual está normativamente definido en grandes rasgos en la Ley Orgánica de Educación, que lo estructura en diversos niveles, una de los cuales es de la educación superior, para la cual el mismo texto legal remite a la ley especial, así como a los reglamentos correspondientes para completar el desarrollo del régimen jurídica aplicable a dicho nivel. Esta Ley especial es la Ley de Universidades, en la cual se establece la organización y el régimen de la enseñanza universitaria, y es dentro de ese marco legal donde debe desenvolverse el ejercicio del derecho a la educación, por lo que respecta específicamente al nivel superior del sistema educativo.

CPCA**6-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Universidad de Oriente

Por lo que se refiere al derecho de educación cuya violación fue estimada por el tribunal, la Corte no comparte los criterios allí establecidos, pues lo cierto es que tal derecho no se puede estimar conculcado con base a las denuncias de las accionantes, pues éste se garantiza sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes, lo cual se verifica, precisamente, a través del sistema de evaluación.

Las accionantes pretenden fundamentar la violación a tal derecho mediante un cuestionamiento al sistema evaluativo, pero no niegan haber sido, conforme al sistema aplicado, reprobadas. La parte accionada invoca la aplicación del Reglamento de Estudios de Post-Grado que establece los pasos a seguir con los alumnos reprobados y no corresponde al juez de amparo determinar la correcta aplicación de esta normativa sub-legal. Así se declara.

CPCA**2-4-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Baltazar Pedra vs. Universidad Central de Venezuela.

En primer lugar, fundamenta el accionante su solicitud de amparo en las denuncias de violación de los artículos 78 y 80 de la Constitución y al respecto esta Corte observa que en la primera de las disposiciones se consagra rotundamente el postulado según el cual “todos tienen derecho a la educación”, luego determina varias obligaciones que en la materia le incumben al Estado, como de crear y sostener establecimientos suficientes dotados, que garanticen a todos el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y las aptitudes, así como la gratuidad de la educación impartida por tales establecimientos estatales.

Por otra parte, el artículo 80 no se destina propiamente a consagrar el derecho a la educación, tal como indicado en sentencia de esta Corte de fecha 13 de agosto 1992 (caso: Euclides Millán y otros vs. Universidad de Oriente), sino que establece una suerte de condicionamiento al mismo, derivado de los fines que la educación deberá tratar de lograr, los cuales aparecen enunciados en la disposición referida.

En este sentido, el derecho a la educación, debe ser ejercido dentro del marco de ese sistema educativo organizado por el Estado, el cual está normativamente definido en grandes rasgos en la Ley Orgánica de Educación que estructura en diversos niveles, uno de los cuales es el de la educación superior, para el cual la misma Ley establece principios y remite a la Ley Universidades, así como a los Reglamentos correspondientes, para completar el desarrollo del régimen jurídico aplicable a dicho nivel. Es pues, dentro de ese marco legal donde debe desenvolverse el ejercicio del derecho a la educación, por lo que respecta específicamente al nivel superior del sistema educativo.

En el caso *sub judice* la supuesta infracción que habría cometido la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA contra el derecho a la educación al accionante, consistiría en la invalidación de su inscripción y así mismo de la escolaridad en la Escuela de Comunicación Social de la Facultad de Humanidades y Educación, en la que habría cursado ya once (11) semestres en la referida Escuela.

Ahora bien, observa la Corte que de las actas procesales se desprende que el accionante ingreso irregularmente a la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. En efecto, evidencia de la copia de comunicación suscrita por el accionante, de fecha 24 de mayo de 1996, y dirigida Ministerio de Educación que riela a los folios 15 al 23, documento que no ha sido impugnado, en el cual el mismo accionante admite que su ingreso a la Casa de Estudio se produjo por intermediación del empleado DILIO CORDERO, quien desempeñaba el cargo de Asistente de Registro Control Estudios de la Facultad de Humanidades y Educación de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, que permitió su ingreso por convenio, caso reservado para los hijos de profesores, empleados y obreros de la Universidad situación en la cual no se encontraba el accionante quien no fue asignado por la OPSU, según Dictamen de la Consultoría Jurídica de dicha Universidad.

Es evidente para esta Corte, que el accionante cumplió de manera irregular el trámite necesario para acceder a esa institución, el cual está previsto en el Reglamento de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, y que por tanto el anularse su inscripción con base a lo previsto en la Circular N° 32 de fecha 17-11-81 del Consejo Universitario, no puede considerarse como un hecho violatorio de derecho constitucional alguno.

En el presente caso, se dictó una medida no sólo de invalidación de inscripción sino también de la escolaridad del presunto agraviado, con base al artículo 116 de la Ley de Universidades, así como del Reglamento para el ingreso de Alumnos de la Universidad Central de Venezuela, y conforme a la Resolución del Consejo Universitario de fecha 11 de noviembre de 1981.

Por ello, como antes se indicó de autos aparece evidenciado que el accionante tuvo acceso al sistema educativo a través de canales irregulares, por lo que en relación a la anulación de su inscripción en la Universidad no puede esta Corte restituir derechos alguno. No obstante, considera esta Corte que en virtud de que el accionantes cursó y aprobó once semestres en la Universidad Central de Venezuela y tales estudios fueron cursados y aprobados por el accionantes, el anularlos, sin fundamento legal ni reglamentario si constituye una violación al derecho a la educación. En efecto, las restricciones a la inscripción en la Universidad no obedecen a requisitos de orden académico sino que tiene su razón de ser en el exceso de población estudiantil y si bien es cierto que debe accederse a la Universidad de modo regular ningún impedimento de tipo académico tiene el accionante para acceder a la Universidad. En consecuencia, se le debe reconocer los estudios realizados en dicha institución, a los fines de que puede continuar cursando su carrera en otra institución universitaria, ya que de lo contrario, se estaría impidiendo al actor continuar sus estudios de Comunicación Social en otra Universidad, en lo cual si puede considerarse violatorio del derecho a la educación. Así se decide.

CPCA

16-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Varios vs. Instituto Universitario de Tecnología de Cabimas.

En el mismo orden, estima la Corte que la aplicación de una medida de expulsión puede comportar presunción grave de vulneración del derecho a la educación de los accionantes, puesto que tal categoría de medida lo excluye de ingresar a otro instituto educacional de la misma naturaleza, conforme a la normativa universitaria vigente. Así se declara.

B. *Derecho al trabajo*

CPCA

16-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alimentos Arcos Dorados C.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La violación del derecho al trabajo no procede cuando el accionante es una “persona jurídica” en virtud de que el mismo es un derecho inherente a la persona humana.

Finalmente alega el quejoso la violación al derecho al trabajo previsto en el artículo 84 de la Constitución, se observa que este derecho es inherente a la persona humana y consiste en la posibilidad de realizar una actividad o labor por cuenta ajena y bajo la relación de dependencia de otra, recibiendo como contraprestación una remuneración periódica denominada salario, que le permite una subsistencia digna y decorosa. En el presente caso, siendo el accionante una persona jurídica no puede configurarse la violación del derecho al trabajo denunciado, y así se declara.

CPCA

16-4-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

El derecho al trabajo (art. 84 Constitución) no es un derecho absoluto, estando sometido a las restricciones que impongan los textos normativos que regulen las diversas categorías de funcionarios públicos. Por lo tanto no puede decirse que toda destitución, retiro o remoción de un cargo acarrea la violación del derecho al trabajo.

CPCA

30-4-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Municipio Valdez del Estado Sucre

Al respecto observa la Corte el artículo 84 de la Constitución dispone que todos tienen derecho al trabajo y que el Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa.

Esta Corte ha establecido que todos tienen derecho al trabajo, pero tal garantía no constituye un derecho absoluto sino supeditado a la Ley.

En el presente caso, se observa que la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Valdez del Estado Sucre actuando de conformidad con el artículo 18 de la Ordenanza sobre Patente Industria, Comercio, y Servicios Conexos del Municipio Valdez, del Estado Sucre, dictó el 26 de agosto de 1996 la Resolución No. 7-98 mediante la cual ordenó el cierre definitivo de la Procesadora de Pescado “Sociedad Comercializadora de Pescado C.A. (SO-COPEX C.A.)” y prohibió el funcionamiento de dicha procesadora en la zona residencial donde funcionaba señalando que “no reúne las condiciones para el funcionamiento de las actividades propias como procesadora de pescado causando olores nauseabundos, a pescado y a otras especies marinas que son contaminantes al medio ambiente de esa zona residencial

y muy especialmente en el interior de las viviendas familiares ubicadas al lado de dicha procesadora y a sus alrededores perjudicando la salud de los vecinos, además del alto riesgo de peligro de muerte que constituye para los habitantes de esa zona, el funcionamiento de un banco de transformador cerrado que existe en el interior a la entrada del inmueble contentivo de corriente eléctrica, de alto voltaje; situaciones estas que por atentatorias y violatorias de los más elementales derechos constitucionales inherentes a las personas humanas como es la vida y la salud...". El acto mediante el cual un órgano público cumple sus competencias mal puede estimarse violatoria de derecho al trabajo, tanto mas cuanto que el mismo está dirigido a la empresa que se califica como infractora y no a sus trabajadores. Así se decide.

CPCA

2-5-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Zulinda Rosario Vasquez B. vs. Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda.

Resulta atentatorio del derecho al trabajo la actitud asumida por el empleador, quien al sacar a concurso el cargo y someter al aspirante al cumplimiento de los requisitos fijados, posteriormente pretende, sin justificación legal alguna, omitir el nombramiento al cual estaría obligado.

En relación a la violación de los artículos 85 y 87 de la Constitución, esta Corte ha expresado que dichas disposiciones más que obligaciones directamente impuestas a algún sujeto, lo que quieren expresar es la obligación impuesta al legislador a que prescribiera en la Ley las protecciones respectivas. Así, las disposiciones constitucionales señaladas están dirigidas al legislador para que a través de la Ley disponga las condiciones en las que ha de dársele vigencia a los derechos señalados.

En este sentido ha señalado esta Corte:

"Igualmente establecen esas normas que la Ley proveerá los medios y adoptará las medidas dirigidas a establecer salarios justos y los modos para asegurar y dar forma a la estabilidad en el trabajo. Se constituye así obligaciones directamente impuestas al Legislador, para que fuese ese órgano del Estado el que creara las protecciones respectivas a través de la Ley." (Sentencia de fecha 6 de junio de 1991. Caso Germán Gómez vs. Fonaip).

Por lo que se refiere a la estabilidad para los profesionales de la enseñanza (artículo 81 de la Constitución) y el derecho al trabajo (artículo 84 ejusdem), esta Corte en sentencia de fecha 12 de mayo de 1988 señaló lo siguiente:

Dispone la Constitución en el artículo 81, la estabilidad para los profesionales de la enseñanza, en el 84 el derecho al trabajo (...). Las (...) disposiciones cuya violación se denuncia, constituyen en efecto Derechos Sociales, que el Constituyente no ha prescrito de modo ilimitado, absoluto e incondicional; las (...) normas constitucionales remiten su desarrollo y reglamentación a la Ley, de esa forma, tanto la estabilidad para los profesionales de la enseñanza, como el derecho al trabajo, en tanto garantías, son desarrolladas y reglamentadas por la ley, cuanto a ellas es consecuente concluir en que no los acordó el Constituyente como absolutas, ilimitadas, sino sometidas a lo que ha sido su ulterior desarrollo normativo".

Igualmente ha señalado esta Corte con anterioridad, que el resultado de un concurso de oposición no genera por sí solo las remuneraciones necesarias para la subsistencia invocada igualmente, que ello no impide que la parte adquiera otros compromisos laborales que lo permitan obtener lo necesario para su sustento y el de su familia, desde el momento que ello no implica por si solo la existencia de una relación de empleo con el ente educativo.

Ahora bien, respecto a la invocada violación del derecho al trabajo observa la Corte que en el presente caso, la accionante presentó un Concurso de Méritos, el cual constituye un requisito establecido a los fines de instaurar la relación de empleo. De tal manera que si el ente empleador se abstiene de proceder en consecuencia al cumplimiento de este requisito, sin que exista decisión alguna que lo invalide, atenta con esta conducta contra el derecho a trabajar que el cumplimiento de los requisitos exigidos produce para la aspirante a ingresar en el cargo. En efecto, resulta atentatorio del derecho al trabajo, en criterio de esta Corte, la actitud asumida por el empleador, quien al sacar a concurso el cargo y someter a la aspirante al cumplimiento de los requisitos fijados, posteriormente pretendo, sin justificación legal alguna, omitir el nombramiento al cual estaría obligado. De allí que resulte procedente el mandamiento de amparo por lo que a la protección de este derecho se refiere, en el sentido de que se ordeno a la accionada proceder a realizar el nombramiento. Así se declara.

CPCA

12-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: María M. Moreno vs. Universidad de Oriente

Se produce la violación del derecho al trabajo, cuando una Universidad o Institución Educativa, sea esta pública o privada, convoca a un Concurso de Credenciales para proveer algún cargo, y no incorpora en el cargo a la persona del cual se hizo acreedora.

CPCA

12-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa

Conforme se ha determinado en constantes jurisprudencias, el derecho al trabajo, corresponde a las personas naturales las cuales tienen el derecho de realizar una labor o actividad que les permita obtener a cambio una remuneración que les proporcione una subsistencia digna: en el presente caso, estima la Corte que se ha vulnerado el derecho al trabajo de la accionante al excluirla de la nómina de pago e impedirle que continúe desempeñando la labor que como mecanógrafa adscrita a la Comandancia de la Policía de Guanare realizaba, sin que ello medie procedimiento alguno. Así se declara.

C. Derecho a la sindicalización

CPCA

6-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Es la ley que protege de manera específica a los promotores y miembros directivos de los sindicatos de trabajadores, de manera que en caso de verse vulnerado el derecho que les asiste como miembros directivos de la organización sindical que representan, lo que se estaría violando sería una Ley, más en modo alguno la Constitución de la República.

En primer lugar, en relación a la denuncia de violación del artículo 91 de la Constitución esta Corte observa:

El referido artículo constitucional establece:

“Artículo 91: Los Sindicatos de trabajadores y los patronos no estarán sometidos a otras requisitos para su existencia y funcionamiento, que los establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros. La ley protegerá en su empleo, de manera específica, a las promotores y miembros directivos de sindicatos de trabajadores durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para asegurar la libertad sindical”.

Del texto transcrito se observa que es la Ley la que debe proteger de manera específica a las promotores miembros directivos de los sindicatos de trabajadores, por cual, si en concepto de los accionantes no se está protegiendo de manera concreta el derecho que les asiste como miembros directivos de la organización sindical que representan, -la cual no se verifica en el presente caso toda vez que no se está impidiendo con las actuaciones derivadas de la Universidad el funcionamiento del mismo sindicato-, la que se estaría violando sería una Ley, más en modo alguno la Constitución Nacional.

En efecto, la protección sindical se encuentra desarrollada en la Ley del Trabajo y en otros textos legales, incluso en documentos contractuales que prevén los mecanismos a través de los cuales opera dicha protección, en consecuencia se requeriría un examen de la normativa legal aplicable, lo cual está vedado a esta Corte actuando en sede constitucional, por lo que se desestima la denuncia planteada a tal efecto.

D. Derecho a la seguridad social

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales IVSS.

En relación a la denuncia de violación al derecho a la seguridad social consagrada en el artículo 94 de la Constitución, se observa que el INSTITUTO VENEZOLANO DE SEGUROS SOCIALES, ente autónomo que está obligado a prestar atención médica integral a todos sus afiliados, que se extiende no sólo a la asistencia médica sino también al suministro de medicamentos como parte de esa asistencia médica, a través de la División de Farmacoterapéutica y Centro de Especialidades Médicas, debe distribuir los medicamentos para el tratamiento de las enfermedades de los afiliados, de acuerdo a las indicaciones prescritas por los médicos tratantes. En consecuencia, al no cumplir el IVSS con su obligación en el suministro de los medicamentos en forma regular y en las cantidades necesarias, a los accionantes en su condición de afiliados al sistema de la seguridad social, se configura la violación a tal garantía y así se decide.

5. Derechos Políticos

CPCA

10-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados del Estado Bolívar.

La Corte reitera que el derecho a participar como candidato, en elecciones diferentes de las destinadas a seleccionar a quienes han de ser titulares de determinados cargos públicos, no está garantizado por el artículo 112 de la Constitución.

En relación a la presunta violación del derecho a ser elegidos previsto en el artículo 112 de la Constitución, esta Corte considera oportuno señalar, que consta en autos la inscripción y registro de los accionantes, por parte de la Comisión Electoral, en la lista de candidatos N° 7 para participar en los comicios realizados el día 4 de diciembre de 1996. De tal manera que la afirmación que realizan éstos, sobre la violación de su derecho a ser elegidos por no haberse colocado mesas electorales en dos Delegaciones del Colegio de Abogados del Estado Bolívar debe ser desestimada, toda vez que la instalación de las referidas mesas electorales no garantizaba que los accionantes fueran efectivamente electos.

En tomo al referido artículo 112 de la Constitución, esta Corte ha señalado que:

“El derecho a participar como candidato en otro tipo de elecciones, diferentes de las destinadas a seleccionar a quienes han de ser titulares de determinados cargos públicos, no está garantizado en el citado dispositivo constitucional, independientemente de que se lo tenga por algún otro título, caso en el cual podrá discutirlo por una vía diferente a la del amparo constitucional”. (Sentencia de fecha 4-12-92. Caso Miriam Elena Uzcategui vs. Partido Social Cristiano COPEI).

CPCA

10-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados del Estado Bolívar

La Corte reitera que el derecho de representación proporcional de las minorías (Art. 113 Constitución) sólo rige en los procesos electorales destinados a elegir a quienes desempeñan funciones públicas.

En tomo a la solicitud de los accionantes en relación a que la Corte ordene a la Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Estado Bolívar la adjudicación de los cargos de conformidad con el principio de la representación proporcional de las minorías establecido en el artículo 113 de la Constitución, esta Corte señaló en sentencia de fecha 24 de mayo de 1988:

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

la aplicación de las normas respecto de la situación jurídica concreta. En consecuencia de lo expuesto, debe establecer esta Corte, la improcedencia del presente recurso de amparo, por cuanto no existe derecho constitucional violado.”

De tal manera que la referida norma regula las elecciones destinadas a elegir a quienes han de desempeñar funciones públicas y alude a que la legislación electoral consagrará el derecho de representación electoral de las minorías, refiriéndose a la Ley Orgánica del Sufragio que rige los procesos electorales que se celebran en la República mediante el sufragio universal, directo y secreto, motivo por el cual los Colegios Profesionales se rigen por sus propios estatutos; tal argumento a criterio de esta Corte hace imperante declarar la improcedencia de la presente acción de amparo, lo cual así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Los Municipios*

A. *Los Concejos Municipales*

a. *Quórum*

CSJ-SPA

16-1-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza el concepto de “quórum”.

Por último, en lo que atañe al requisito de “quórum” exigido por la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Reglamento Interno de ese Concejo, la Sala, con relación a la aplicación del “principio mayoritario” a la dinámica de los cuerpos colegiados, ha distinguido el concepto del “quórum” o número legal de miembros requerida para deliberar válidamente, que configura un requisito de legitimación para actuar, del número o mayoría de votos necesarios para adoptar una decisión válida del colegio “lo cual configura un elemento de la voluntad del órgano” (Vid. caso Movimiento de Izquierda Revolucionario; de fecha 10-08-82).

En el caso, se sostiene que la sesión ordinaria del día 23 de enero, se pretendió celebrar con la presencia de nueve (9) concejales que no representan el quórum necesario para la válida constitución de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal, como lo requiere el artículo 54 del Reglamento Interno y de Debates del Concejo Municipal de Maracaibo.

Ahora bien, los artículos 54 y 60 del mencionado instrumento reglamentario en coincidencia con las normas pertinentes de la citada Ley (artículos 162 y 163), establecen dos tipos de quórum: para sesionar, se exige la presencia de la mayoría absoluta de los miembros que conforman el órgano, por lo cual en los precisos términos de la Ley se entiende como la mitad más uno del número par inmediato inferior, cuando el número de concejales fuese impar; y, para decidir, se requiere “la mayoría absoluta de los concejales presentes”. Lo anterior conduce a que siendo diecisiete (17) el número de concejales que integran el Concejo Municipal de Maracaibo, nueve (9) que es el número de concejales presentes en las sesiones ordinarias del 23 y 30 de enero, como se desprende de las respectivas actas, si cumple con la exigencia de número de miembros presentes para deliberar, por lo que resultan válidamente constituidas y así se declara.

b. *Sesiones*

CSJ-SPA

16-1-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En caso de la renuncia del Alcalde a presidir las sesiones ordinarias o las extraordinarias del Consejo válidamente convocadas, debe acudirse al régimen de suplencias sin que se paralice la actividad del Concejo.

Se alega, así, que al no haber presidido el Alcalde la sesión de Cámara correspondiente a ese día, por cuanto la dirección de las sesiones de Cámara constituye una función de su exclusiva incumbencia no se hace posible que se pueda concebir constituir la Cámara, sin la presencia de quien está llamado por Ley a presidirla y dirigirla. Sin embargo, estima la Sala que tal interpretación no refleja la exacta intención contenida en la Ley el Reglamento respectivos, toda vez que al acogerse esa argumentación, se hace depender la posibilidad de sesionar de la presencia del Presidente de la Cámara, condicionándola a su sola voluntad y tal, ciertamente, no ha sido la intención del legislador que establece un régimen de suplencias, por demás común en los órganos colegiados, a los efectos de suplir las faltas temporales y absolutas de los miembros que los conforman y, desde luego, de los directivos del cuerpo municipal.

De hecho, resulta perfectamente factible -y de ello es muestra lo sucedido en el caso- concebir situaciones en las cuales el Alcalde se resista a presidir las sesiones ordinarias o las extraordinarias que hayan sido válidamente convocadas; en tales casos, resulta del todo ilógico y atentatorio a las funciones que le son encomendadas, que se paralice la actividad del Concejo por la sola renuencia del alcalde a presidir las sesiones y tal efectivamente, parece ser lo sucedido en el presente caso, dado que existen suficientes elementos en autos que en ningún momento fueron desvirtuados, de los que se deduce la renuencia del Alcalde a atender las sesiones ordinarias de ese cuerpo, siendo lo relevante en ese caso que, una vez constatado el quórum que exige la Ley para el funcionamiento de la Cámara, se acuda al régimen de suplencias previsto a los efectos de designar el miembro del cuerpo que debe presidir la sesión pero, se insiste, sin que pueda alterarse el curso normal de funcionamiento del Concejo por la sola voluntad de quien por Ley -pero negándose a cumplir esas atribuciones- está llamado a presidir las sesiones de la Cámara Municipal y, como sea que según aparece del acta levantada de la sesión, ésta estuvo presidida por el vicepresidente de esa corporación municipal, no cabe ha lugar las alegaciones en el sentido de que dicha reunión adoleció de quien la presidiera, y así se decide.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO1. *Libertad Económica*

CSJ-SPA (284)

22-5-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza la violación del artículo 96 (Derecho a la Libertad Económica) de la Constitución de la República de Venezuela.

Considera la Sala que, si bien las limitaciones a las actividades económicas que encuadran dentro del supuesto de la libertad económica deben estar comprendidas en disposiciones de rango legal, como lo prevé el artículo 96 de la Constitución, se observa que el Derecho cuestionado ejecuta una norma de esa jerarquía, concretamente el artículo 306 de la ley General de Banco y Otras Instituciones Financieras.

Se basó el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en principio, en disposición legal, donde se prevé la posibilidad de que se establezca un porcentaje mínimo que los bancos y otra instituciones financieras deberán dedicar para el financiamiento del sector agropecuario. Esto deja sin sentido el alegato, como tal, de violación al principio de reserva legal, pues lo que cuestiona la parte accionantes, en definitiva, es la correcta aplicación por el Ejecutivo del artículo 306 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Y es el caso que en ese sentido, a juicio de la Sala, no surge de forma clara que el Ejecutivo como, tal hubiera aplicado, de forma viciada tal disposición legal al dictar el Decreto de fecha 27 de diciembre de 1997, porque, siendo parte de la política económica del Estado desde hace más de dos décadas el establecer con base en la ley para los bancos un porcentaje mínimo colocaciones para el financiamiento del sector agropecuario, entiende la Sala que el aludido artículo 306 más que determinar el tiempo de vigencia que tales regulaciones pueden regir lo que ha contemplado es un lapso mínimo en el cual el Ejecutivo Nacional, de considerarlo oportuno, puede hacer uso de dicha potestad de regulación.

Concuera la Sala, en esta etapa inicial del proceso, por consiguiente, en la posición de la Superintendencia General de Bancos y otras Instituciones Financieras, en el sentido de que esa disposición más que a la vigencia de los porcentajes se refiere al momento en el cual el Presidente en Consejo de Ministros debía proceder a fijar, y establecer, las normas sobre el caso.

Por este motivo es que, según se presume en esta inicial etapa, no parece conveniente hablar de una violación del artículo 96 constitucional, ni tampoco procederse a la desaplicación del Decreto N° 1673 preventivamente.

2. Régimen de la libre competencia

CPCA

6-3-97

Magistrada Ponente: María Amparo Grau

Caso: Consorcio Inversionista Fabril vs. Procompetencia

Para la aplicación del Artículo 11 de la Ley para promover y proteger el Ejercicio de la libre competencia era necesario que por vía reglamentaria se describiese con mayor claridad que operaciones podían reputarse como "concentración económica".

El artículo 96 Constitucional, a la par que consagra el derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia (derecho de libertad económica), permite que por Ley se establezcan limitaciones a esa libertad, fundadas en razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

De este modo, el constituyente ha establecido la garantía de la reserva legal en materia de limitaciones al derecho de actividad económica, la cual es común a la mayoría de derechos y libertades fundamentales, salvo aquellos de carácter esencial que ni siquiera por ley podrían ser regulados (derecho a la vida, integridad personal, honra y reputación, etc).

De manera que, en principio, cualquier persona puede dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia y las excepciones a esa libertad deben provenir, necesariamente, de un texto normativo con rango y fuerza de ley, quedando imposibilitados los órganos del Poder Público para establecer limitaciones al derecho de libertad económica mediante actos de rango sublegal.

La reserva legal en materia de limitaciones de las libertades públicas, y en especial, en lo relativo a las limitaciones del derecho de libertad económica, resulta atemperada, sin embargo, por razones de técnica legislativa, perfectamente adecuadas al texto fundamental. No podría esperarse, en efecto, que el legislador, al limitar el derecho de libertad económica, mediante la prohibición expresa de determinados actos o negocios jurídicos, utilice conceptos unívocos, perfectamente delimitados. Se entiende, por el contrario, que en los casos en que el hecho, acto o negocio que se pretende prohibir no admita una cuantificación o determinación rigurosa, la Ley pueda socorrerse de conceptos técnicos que engloben todos los hechos de la realidad objeto de prohibición y sanción.

Sin embargo, para aplicar efectivamente el precepto prohibitivo-sancionatorio, cuando contiene conceptos complejos de carácter técnico, es necesario que tales conceptos sean delimitados previamente por vía reglamentaria, pues sólo mediante una clara descripción del significado del término técnico, podrían los administrados saber con suficiente certeza cuál es la frontera de su libertad de actuación y, así predecir las consecuencias de sus actos.

En este sentido, observa la Corte que el establecimiento, en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia de conductas prohibidas y sanciones, no constituyen un fin en sí mismo, sino que por el contrario, se trata de un mecanismo que el legislador ha utilizado para cumplir el exhorto constitucional de impedir las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (artículo 96, único aparte). Así, cuando se prohíbe y sanciona una determinada conducta que se reputa contraria a la libre competencia, lo que se persigue en realidad es evitar -mediante la conminación abstracta que provoca la norma punitiva- que los administrados lleven a cabo tal actuación. Pero para lograr ese propósito, es menester que por vía normativa se establezcan con suficiente contrario -se insiste- no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de determinar los límites de su libertad de actuación.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva -de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y -en particular- del principio *nullum crimen sine lege*, consagrado en el artículo 60, numeral 2, *iusdem*, el cual es aplicable -se insiste- no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de determinar los límites de su libertad de actuación.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva -de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y -en particular- del principio *nullum crimen sine lege*, consagrado en el artículo 60, numeral 2, *iusdem*, el cual es aplicable -según la jurisprudencia de esta Corte- en todos los ámbitos (judicial o administrativo) en que se desenvuelve la actividad punitiva del Estado. En efecto, de acuerdo con la doctrina (Nieto, Garber, Llobregat, Cano) para cumplir cabalmente con este último principio, es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo; de rango legal, en principio, y excepcionalmente, cuando la Ley lo permite, mediante normas de rango reglamentario. Así lo ha entendido la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal al señalar -en sentencia del 5 de junio de 1986- que "las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero en este segundo caso, es indispensable que la propia Ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las

sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues *el particular conoce, con antelación, cuales son las sanciones aplicables a determinadas infracciones y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten posibles arbitrariedades y abusos de poder*". (Resaltado de la Corte).

De manera pues, que la inclusión de un concepto técnico complejo en un precepto sancionador, debe entenderse según la doctrina jurisprudencial expuesta, como una habilitación excepcional al Ejecutivo para que, mediante actos normativos de rango sublegal, establezca su significado; y no como el conferimiento de potestades a la Administración para aclarar los elementos típicos del hecho sancionable en el acto administrativo particular mediante el cual aplique la norma prohibitiva.

En tal virtud, presente un concepto técnico complejo en una norma prohibitiva, será necesario que, mediante un acto normativo reglamentario ulterior, se establezca con suficiente claridad el significado de dicho concepto y, hasta tanto ello ocurra, no podría el particular sufrir limitaciones en su libertad de actuación con fundamento en el precepto legal que contiene el concepto técnico indefinido y menos aún ser sujeto de sanciones.

En mérito de lo precedentemente expuesto, es criterio de esta Corte que el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por sí solo, no cumple con el requisito de tipificación suficiente que debe estar presente en toda norma prohibitiva sancionatoria. La referida disposición legal -que sirvió de fundamento al acto impugnado. La referida disposición legal -que sirvió de fundamento al acto impugnado- prohíbe *"las concentraciones económicas, en especial las que se produzcan en el ejercicio de una misma actividad, cuando a consecuencia de ellas se generen efectos restrictivos sobre la libre competencia o se produzca una situación de dominio en todo o parte del mercado"*.

Según se desprende de la norma citada, para que se configure la conducta prohibida debe existir una *concentración económica* y, a consecuencia de ella, deben generarse efectos restrictivos sobre la *libre competencia* o producirse una *situación de dominio* en todo o parte del mercado.

Observa la Corte que de todos los conceptos técnicos (concentraciones económicas, libre competencia y situación de dominio), que definen la conducta prohibida, el primero -que es el requisito *sine qua non* para la configuración del acto prohibido- no ha sido precisado por la Ley, mientras que los otros dos -que pueden presentarse alternativamente en casos concretos- fueron delimitados detalladamente ("libre competencia": artículo 3 y "posición de dominio" artículos 14, 15 y 16).

Ahora bien, ante la indeterminación que subyace en el concepto técnico "concentraciones económicas", estima la Corte que la Superintendencia no podía aplicar el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, hasta tanto dicho concepto no se hubiere precisado con suficiente claridad mediante un acto normativo, condición ésta que se cumplió recientemente, el 21 de mayo de 1996, con la puesta en vigencia del Reglamento Ejecutivo Nº 2 de la mencionada Ley, cuyo artículo 4, establece -en una larga lista de cinco (5) literales, que incluye un supuesto residual- las diversas modalidades de operaciones de concentración económica.

Que la definición reglamentaria del concepto técnico "concentraciones económicas" que se requería para aplicar el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, es una circunstancia que -además de encontrar fundamento en los principios precedentemente expuestos- puede deducirse del propio texto de la Ley. Especial consideración merece, en ese sentido, el artículo 29, numeral 6, eiusdem, que atribuye com-

petencia a la Superintendencia para “Proponer al Ejecutivo Nacional las reglamentaciones que sean *necesarias para la aplicación de esta Ley*”. Reconoció así el legislador, que “para la aplicación de su artículo 11, observa la Corte- hacían falta “reglamentaciones” del Ejecutivo Nacional y, precisamente, por la complejidad y especialidad de la materia, la elaboración de los correspondientes proyectos de reglamentos se encargó al organismo público especializado: la Superintendencia.

De otra parte, la insuficiencia del artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia para determinar cual es la conducta prohibida y, en especial, para saber lo que significaba “concentraciones económicas”, se advierte también de la Resolución N° SPPLC/0036-94, de fecha 10 de agosto de 1994, en cuyo folio 6, puede leerse:

Ante la complejidad técnica reconocida por el legislador, se prefirió conferirle a la Superintendencia la facultad de “Proponer al Ejecutivo Nacional las reglamentaciones que sean necesarias para la aplicación de esta Ley” (artículo 29, ordinal 6 de la Ley), y al Presidente en Consejo de Ministros, la responsabilidad de dictar esos reglamentos.

Uno de los reglamentos que debe dictar el Ejecutivo Nacional es el relativo a las concentraciones económicas, que defina y establezca un régimen que regule la evaluación de dichas operaciones, respetando el espíritu del legislador. Asimismo, le corresponde a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, ir definiendo los mecanismos técnicos que permitan medir los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración, responsabilidad de mayor grado en los actuales momentos cuando todavía no se ha dictado el referido Reglamento sobre concentraciones económicas.

La Superintendencia, *en su práctica administrativa en materia de concentraciones económicas*, ha señalado que existe una operación de concentración económica cuando una persona o empresa asume el control sobre otra empresa, independientemente del mecanismo jurídico por el que se realice la operación”. (Resaltado y subrayado de la Corte).

De los párrafos transcritos se desprende con suficiente claridad, que la misma Superintendencia es consciente de la complejidad de definir el concepto “concentraciones económicas”. Asimismo, se evidencia que ha sido la autoridad administrativa, en “su práctica administrativa” la que -para la fecha en que se produjo el acto impugnado- había establecido las notas descriptivas de la concentración económica.

No duda, esta Corte, que la definición de “concentraciones económicas” consignada por la Superintendencia coincide con el significado que se le ha dado en otros países a ese concepto técnico, y con el valor que ahora le atribuye el artículo 6 del Reglamento N° 2 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, pero tampoco duda que el artículo 11 de la mencionada Ley, al emplear conceptos técnicos, complejos e indefinidos en la tipificación de una conducta prohibida, era por sí solo insuficiente, para que los administrativos pudiesen conocer con suficiente grado de certeza la conducta que dicho precepto quería prohibir y cuya comisión haría procedente las rigurosas sanciones previstas en los artículos 49 y 57 de la Ley que rige la materia. De modo que -se repite- para la aplicación del artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia era necesario que por vía reglamentaria, se describiese con mayor claridad qué operaciones podían reputarse como “concentraciones económicas”. Antes de que se produjera esa determinación.

3. Régimen de los Servicios Públicos: Potestad correctora

CSJ-CP

5-6-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

B. RAZONES DE ILEGALIDAD: Por otra parte y de admitirse -como se ha hecho en este fallo- la procedencia en derecho -dentro de este especial régimen de la tipificación normativa de infracciones por actos de rango distinto a la Ley, aduce la actora que tales normas contenidas en actos sublegales ejecutaron inadecuadamente el mandato del artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones, "...al no determinar con precisión los casos en los cuales, en virtud de la tipificación de la infracción como "grave", son susceptibles de la sanción de suspensión...", incumplimiento el aducido que implica, en criterio de la actora, una violación a dicha norma por parte de las de rango sublegal y, en consecuencia, la ilegalidad de las mismas.

Resolver acerca del alegato de ilegalidad esgrimido en tales términos por la actora implica, en criterio de esta Corte, atender nuevamente a la naturaleza de la actividad desarrollada por la accionante, así como al especial régimen jurídico al que se encuentra sometida, parámetros que vuelven a cobrar significación a estos fines y dentro de los que ha de llevarse a cabo el análisis de la impugnación hecha, siendo necesario reiterar aquí que se trata de la ejecución de una actividad que constituye la prestación de un auténtico e indiscutible servicio público, en cuyo desarrollo la empresa accionante se encuentra vinculada a la Administración en una indudable relación de sujeción especial, normada por un régimen jurídico particular que se caracteriza por la presencia de penetrantes poderes de regulación, dirección, vigilancia, inspección, control e intervención, a los que el prestatario privado aceptó sujetarse al solicitar y obtener la concesión.

Y entre tales poderes de regulación e intervención se encuentra precisamente, como ya se advirtió, el atribuido al Ejecutivo Nacional -más concretamente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones, conforme a lo dispuesto por los artículos 3 de la Ley de Telecomunicaciones y 33, numeral 12 de la Ley Orgánica de la Administración Central- para suspender o impedir transmisiones cuando lo estimare conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, poder que como se ha dicho, se encuentra expresamente contemplado en norma de rango legal, específicamente, en el citado artículo 3 de la Ley de Telecomunicaciones.

Hechas estas consideraciones y dentro de los parámetros fijados, estima la Corte necesario abordar el contenido del último párrafo del artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones antes transcrito y precisar, atendiendo a lo recién expuesto, cómo debe ser entendido el mandato de determinación por él dirigido a los Reglamentos, cuestión que permitirá concluir luego, frente al texto de las normas sublegales impugnadas, si éstas se adecuan o no al requerimiento de la Ley y si, por tanto, procede o no declarar la ilegalidad de las mismas.

En tal sentido observa la Corte que el artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones constituye sin duda una de las normas troncales en cuanto a la regulación de los poderes de corrección con que cuenta la Administración para lograr que el servicio público de telecomunicaciones prestado por concesionarios privados, se ajuste en todo momento las exigencias descotas Anteriormente en el presente fallo, contemplando su primer párrafo que las infracciones "graves" a las disposiciones de dicho texto legal, o a las Convenciones Internacional ratificadas por la República, o a los Reglamentos que se dictaren, serán castigadas en principio con las sanciones o medidas especialmente previstas :al efecto en tales instrumentos y que sólo en defecto de previsión especial de sanción, tales infracciones podrán ser castigadas con la imposición de la medida de suspensión temporal o definitiva, quedando la imposición de multas, dentro de los límites señalados en dicho artículo, como sanción a ser impuesta frente a aquellas infracciones cuya intensidad no amerita el calificarlas como "graves", o como pena accesoria de las que posean tal carácter.

Y el segundo párrafo del artículo bajo estudio indica que los Reglamentos "...determinarán los casos en que deba aplicarse cada una de las penas señaladas en este artículo, de acuerdo con la gravedad de las infracciones, y podrán señalar la multa que debe imponerse por cada infracción determinada, y fijar su monto dentro de los límites establecidos...".

Frente al texto del dispositivo en comento y teniendo en cuenta las previas precisiones formuladas en este fallo, así como los términos en que la actora planteó su impugnación, estima esta Corte que esa determinación de los casos en que debe aplicarse cada una de las "penas señaladas", implica que los Reglamentos y demás actos normativos de rango sublegal precisen cuáles son las específicas obligaciones o circunstancias cuyo incumplimiento u ocurrencia amerita la imposición de la sanción de suspensión, bien que tal precisión venga hecha directamente en la misma disposición que fija como consecuencia la sanción de suspensión, bien en otra que se encarga únicamente de efectuar la precisión y a la que remite aquélla que fija como consecuencia tal sanción, sin que en criterio de esta Corte se requiera formular en el texto de la disposición reglamentaria la calificación expresa de las mismas como graves o no, por cuanto la fijación de las correspondientes modalidades de suspensión, definitiva o temporal, lleva implícita la previa valoración y calificación como graves de talas infracciones por el autor de la norma sublegal, atendiendo a su intensidad.

Y observa la Corte que es dentro de estos parámetros que se encuentran los preceptos normativos sublegales impugnados por la accionante, en la medida en que al fijar la sanción de suspensión, indican que ésta se impondrá como consecuencia de las infracciones a lo establecido en concretas disposiciones en las que se encuentran descritas con todo detalle las obligaciones o conductas cuyo incumplimiento u ocurrencia constituyen la infracción, con lo cual quedan formuladas implícitamente por el autor de la norma tanto la valoración del incumplimiento u ocurrencia de tales obligaciones y circunstancias, como su calificación como infracción grave meritoria de suspensión y con ello, en criterio de esta Corte, queda cubierta la exigencia que a decir de la accionante fue incumplida por dichas normas, resultando forzoso concluir en la conformidad a derecho de las mismas y, consecuentemente, en la improcedencia de su impugnación por ilegalidad denunciada en el libelo. Así se declara.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Principio de legalidad tributaria*

A. *Tasas*

CSJ-SPA (ET) (243)

8-5-97

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

Caso: Petroquímica de Venezuela vs. Instituto Nacional de Puertos.

Cabe, igualmente, observar que los sujetos de la relación jurídica no determinan la aplicación del Código Orgánico Tributario. Este les será aplicable sólo en las relaciones jurídicas derivadas de obligaciones legales de índole pecuniaria que constituyan tributos.

Ahora bien, de acuerdo a lo dicho, por vía de consecuencia, resulta relevante entrar a analizar la naturaleza jurídica de los pagos que deben hacerse al Instituto Nacional de Puertos, por la prestación de sus servicios, por lo que resulta de impretermitible discusión, a juicio de la Sala, desentrañar si tales ingresos son precios públicos o tasas, vale decir, si califican o no como ingresos de naturaleza tributaria.

En primer lugar, es de observar que, si bien es cierto que doctrinariamente se han establecido distintos criterios de diferenciación entre la tasa y el precio público, pues en ambos casos se trata del pago de una determinada cantidad de dinero por la prestación de un servicio por parte del Estado, en sus distintas manifestaciones, y que se individualiza en el particular, no es menos cierto que hay notas diferenciadoras precisas que permiten ubicar dentro del concepto de tasas o de precios públicos, el ingreso del cual se trate. Estas notas diferenciales son: la fuente de la obligación, la naturaleza del servicio prestado y el régimen bajo el cual se presta el servicio y así:

1.- La tasa tiene su fuente en la ley; su pago es una obligación *ex lege* que surge evidentemente del poder de imperio del Estado al dictar la Ley que crea, a cargo de los usuarios del servicio público en cuestión, la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero. La voluntad unilateral del Estado se manifiesta a través de la Ley, no hay acuerdo de voluntades entre el ente prestador del servicio y el usuario del mismo. Y en la fijación de su monto se busca solamente recuperar el costo del servicio prestado.

2.- La tasa corresponde a un pago que se genera por la utilización de un servicio que presta el Estado y que es inherente a su soberanía, es decir corresponde a aquella categoría de servicios cuyo ejercicio no puede dejarse libremente a los particulares sin atentar contra los principios de soberanía del Estado; ejercicio que éste se reserva en resguardo de su integridad territorial, económica y política. Consecuencialmente este servicio que da lugar al pago en cuestión se presta bajo un régimen monopólico.

En este orden se responde al concepto de tasa que establece el modelo de Código Tributario para América Latina, (génesis de nuestro Código Orgánico Tributario) conforme al cual:

“La tasa, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente, su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación”.

“No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado” (artículo 16 MCTAL).

Al comentar esta disposición, la comisión redactora de dicho Modelo de Código Tributario para América Latina, en la correspondiente Exposición de Motivos expresó:

“La tasa está definida en función de dos elementos: las características del hecho generador y el destino del tributo. Ambos se consideran indispensables para caracterizar este tributo, no sólo frente a los impuestos sino también frente a los *precios*”.

“El hecho generador de la tasa está caracterizado por la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en la persona del contribuyente y que es inherente al Estado”.

“El destino tiene que ser necesariamente la financiación del servicio cuyo funcionamiento constituye el presupuesto de la obligación. Si la razón que sirve de fundamento Jurídico a la tasa es la prestación de un servicio estatal, es menester que el producto tenga como único destino el servicio mismo entendido éste en términos amplios”.

“Se requiere limitar este destino de los fondos recaudados por este concepto para evitar que las tasas se transformen en impuestos disimulados”.

3.- En cuanto al *precio público* éste tiene su fuente en el acuerdo de voluntades, vale decir, es una obligación *excontractus* y si bien es fijado unilateralmente por el Estado o el ente público prestador del servicio, no lo es en ejercicio de su poder de imperio sino en su condición de ente contratante que tiene la facultad de fijar la contraprestación, valorando el servicio en forma tal que le permite recuperar costos y obtener un margen de ganancia.

Y si se trata de la prestación de un servicio que no es inherente a la soberanía y naturaleza del Estado aquel puede ser realizado por los particulares sin violentar ningún principio constitucional; en consecuencia, puede dicho servicio prestarse bajo el régimen de libre competencia y da entonces lugar al pago de un *precio*.

En el caso de autos resulta evidente que los pagos que deben efectuar los usuarios por los servicios portuarios que presta el Instituto Nacional de Puertos responden al concepto de tasas y no de precios públicos, como erradamente los califica el representante del Instituto acreedor, por cuanto, se trata de una obligación cuya fuente es la Ley y no el acuerdo de voluntades y se genera por la utilización de un servicio que, *por Ley*, presta exclusivamente el Estado, no pudiendo el particular acudir a otros entes en procura de este servicio ni prestarlo directamente para abstraerse del pago debido al ente estatal. Esta naturaleza del servicio viene dada en la propia Constitución de la República al establecer en su Artículo 136 que compete al Poder Nacional “la organización y régimen de las aduanas y todo lo relativo a los muelles y obras portuarias” (numerales 9 y 20). Y desarrollando este principio constitucional, la Ley de creación del Instituto Nacional de Puertos en sus Artículos 1 y 2 dispone:

“Artículo 1º.- Se declara de interés público la materia portuaria. El Estado tendrá a su cargo todo lo relativo al funcionamiento y control de los puertos y terminales marítimos, fluviales y lacustres de la República, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos”.

“Artículo 2º.- Los servicios portuarios comprenden la utilización de las redes, canales de acceso, muelles, almacenes, patios y vías internas, así como los equipos y maquinarias necesarios para el manejo de las mercancías en los buques, gabarras y dependencias de los puertos. Todas las instalaciones, canales de acceso, vías, equipos y maquinarias actualmente existentes en los puertos, quedan afectos al servicio de los mismos”.

Así pues, siendo el Estado el ente que, a través del Instituto respectivo, presta el servicio reservado a su soberanía, lo presta bajo el régimen de monopolio, y no bajo un régimen de libre competencia con los Particulares, de allí que priva la coacción sobre la libre voluntad de los usuarios. En efecto, el propietario del buque, o el importador o el exportador al requerir de los servicios portuarios se ve obligado a acudir al Estado para que sea éste el ente que directamente o a través de sus brazos ejecutores (los Institutos Autónomos) preste el servicio requerido y al colocarse en el supuesto establecido en la Ley, como hecho generador del pago en cuestión, nace a su cargo la obligación de efectuar los pagos establecidos en la Ley.

La circunstancia anotada por el representante judicial del Instituto Nacional de Puertos, acerca de que en el Artículo 1º de la Resolución N° 51 dictada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, estableciendo el régimen tarifario aplicable a los servicios que presta el Instituto, se les haya denominado “precios” a los pagos a efectuar por los usuarios de aquellos servicios, no cambia ni altera en modo alguno la naturaleza de tales pagos, por cuanto el error en su calificación no basta para alterar su origen y destino, vale decir no basta para cambiar la naturaleza del concepto.

En obsequio a lo dicho, constituye doctrina de vigente actualidad, el informe del Relator Dr. José Luis Shaw en las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas, durante el lapso comprendido entre el 14 y el 19 de octubre de 1991, sobre el Tema: Tasas y Precios, de cuyas conclusiones nos permitimos traer las siguientes:

“La fuente jurídica de la obligación de la tasa -dada su naturaleza tributaria- es la voluntad unilateral y coactiva del Estado, manifestada a través de la Ley en función del principio de legalidad o reserva de la ley en materia tributaria.

La fuente jurídica de la obligación del precio -dada su naturaleza contractual contraprestativa- es el acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular” (página 123).

“Un importante sector doctrinario entiende que la tasa sólo corresponde a los servicios que pueden englobarse bajo la denominación de jurídico administrativos, los cuales son inherentes a la soberanía del Estado ya que carecen de utilidad si no es el Estado quien los presta y los cuales, además, éste debe prestar obligatoriamente y si no lo hace desaparece como tal. A su vez entiende que los servicios de naturaleza económica, que el Estado presta por razones de conveniencia y oportunidad en régimen de monopolio o en régimen de libre competencia, no pueden dar lugar a tasas sino a precios. Se funda esta tesis en la circunstancia de que los servicios inherentes a la soberanía del Estado son en principio gratuitos y sólo pueden cobrarse si media una ley, derivada del poder de imperio del Estado, que establezca un tributo en ocasión de la prestación de servicio. Por el contrario, los servicios de carácter económico se rigen por el principio de la onerosidad, en función de lo cual la Administración puede cobrar por ellos un precio sin necesidad de ley que lo establezca” (página 126).

Vale también traer la cita contenida en el trabajo “Algunas reflexiones en torno a la distinción entre Tasas y Precios Públicos en el Derecho Español” del Profesor Guillermo G. Núñez Pérez, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales de España, en ocasión de las ponencias y comunicaciones españolas, presentadas en las mencionadas Jornadas Latinoamericanas:

“La conceptualización de la tasa como prestación pecuniaria coactiva regida por normas jurídico-públicas cuya creación compete en exclusiva a la Ley, no es el producto de una ocurrencia de los juristas, sino que deviene como resultado de una exigencia constitucional que es a su vez fruto de una conquista del ciudadano frente al denominado poder tributario del Estado; la exigencia de que cualquier prestación patrimonial coactiva ha de ser establecida por Ley”.

A mayor abundamiento cabe destacar que en el preámbulo de la Ley de Tasas y Precios Públicos española (Ley 86/1989) de fecha 13 de Abril de 1989, se señala que:

“...la distinción entre precio y tasa es una cuestión clásica de la Hacienda Pública, minimizada jurídicamente por la escasa significación de los ingresos procedentes del precio en el conjunto de los ingresos públicos. Sin embargo, tanto la tasa como el precio público arrancan de un mismo supuesto de hecho como es que el Ente público entrega directamente ciertos bienes o presta ciertos servicios por lo que es posible obtener a cambio un ingreso. En ambos casos tendremos ingresos públicos, pero mientras que en el precio la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga, en la tasa aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio constitucional de legalidad para su creación y aplicación”.

En cuanto al elemento “voluntariedad” utilizado para establecer diferencias fundamentales entre los conceptos: Tasas y Precios Públicos, cabe traer la posición que al respecto sostiene el Profesor Ramón Falcón y Tella, conocido catedrático de Derecho Financiero y Tributario, al comentar la supra citada Ley de Tasas y Precios, en su trabajo titulado “Tasas, Precios Públicos y Reserva de Ley”, en el cual dejó expresado lo siguiente:

“La intervención del legislador, dota a las prestaciones establecidas mediante una norma emanada del legislativo, de las garantías inherentes a la discusión pública y supone, en definitiva, el consentimiento de los ciudadanos, a través de sus representantes libremente escogidos, de la carga que se les impone. En cambio cuando se trata de una prestación asumida voluntariamente, la intervención del legislador es menos necesaria, pues cada ciudadano es libre de aceptar o rehuir la prestación de que se trate. Aún a riesgo de simplificar excesivamente, diríamos que en el primer supuesto las prestaciones son consentidas por la representación popular y en el segundo son consentidas caso por caso por el Particular al que afectan, y en base a estas reflexiones podemos concluir que son prestaciones no voluntarias y por tanto reservadas a la Ley:

En primer lugar, todos los tributos, pues si bien el hecho imponible se realiza voluntariamente, en algunos casos, la obligación de pagar que del mismo surge nunca puede entenderse asumida voluntariamente por el sujeto pasivoademás, también resultan, de hecho, obligatorias algunas prestaciones construidas jurídicamente como objeto de una obliga-

ción “ex voluntate”; así muchos precios públicos derivados de una relación contractual de Derecho Público, son desde el punto de vista jurídico, el contenido de una contraprestación asumida por el particular voluntariamente, a cambio de un bien o servicio. Pero si este bien o servicio resulta esencial para alcanzar una libertad real o efectiva, y especialmente cuando el *Estado monopoliza la prestación del mismo*, no cabe duda de que se trata de una voluntariedad ficticia y en este sentido dichas prestaciones deben considerarse incluidas en el ámbito de la *reserva de ley*, pues, en realidad son prestaciones “impuestas” al ciudadano ya que la libertad que supone renunciar a una parte importante de la vida social resulta ilusoria” (subrayado de la Sala).

A mayor abundamiento, la Sala se permite observar, que la Ley que crea el Instituto Nacional de Puertos, no cuantifica la tasa por los servicios que presta, sino que difiere la fijación del régimen tarifario Portuario al Instituto con la aprobación del Ejecutivo Nacional. Textualmente el Artículo 8 de la referida Ley dispone:

Corresponde al Instituto Nacional de Puertos.

d) fijar con la aprobación del Ejecutivo Nacional las tarifas que por la prestación de servicios o por el uso de sus instalaciones le corresponda de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, así como efectuar las liquidaciones y recaudaciones respectivas”.

En uso de esta atribución se dictó la Resolución N° 51 de fecha 31 de Enero de 1986 estableciéndose las tarifas aplicables a la base imponible que conforma cada hecho generador de obligaciones tributarias, en orden de los distintos servicios portuarios que presta el Instituto Nacional de Puertos; así se regulan: los servicios al buque, servicios a la carga y cualquier otro no especificado pero relacionado con las operaciones o actividades portuarias (artículo 4°); se regulan además, con señalamiento expreso del hecho generador y los sujetos obligados al pago, las actividades y servicios siguientes: el uso de las aguas protegidas de puerto, y canales de acceso (artículo 5°); uso del muelle (artículos 6, 7 y 8); estiba (artículo 9); calca (artículos 10 y 11); otros servicios portuarios (artículos 23 y 24); almacenamiento (artículos 25, 26, 27 y 28); transferencia de granos, cereales y similares (artículos 29, 30 y 31), almacenamiento de granos, cereales y similares en silos (artículo 32); transferencias de productos secos a granel (artículo 33); transferencias de fluidos (artículo 34).

Es de observar que, en el artículo 4° de la supra indicada Resolución Ministerial se señalan los sujetos pasivos de las obligaciones surgidas en ocasión de los servicios portuarios que en ella se definen.

De tal manera que, no es la Ley, el instrumento que en este caso define el hecho imponible, en los diversos supuestos que se presentan, ni fija la alícuota del tributo, ni la base de su cálculo, ni indica quienes son los sujetos pasivos de las obligaciones que surgen a favor del instituto, sino que es la mencionada Resolución N° 51 el instrumento que se utiliza para suplir el mandato legal, hecho este que evidentemente violenta el principio de legalidad tributaria consagrado en nuestra Carta Magna y desarrollado por el Código Orgánico Tributario; principio este mejor llamado “principio de reserva de Ley”, por cuanto su primordial función es poner un límite a la potestad tributaria privativa del Estado.

Como bien señala el Profesor Sergio Francisco de la Garza en su tesis “El Principio de Legalidad en el Derecho Tributario Mexicano”, el principio de legalidad tributaria exige que: “sólo pueden ser establecidas por el Estado acciones patrimoniales en virtud o mediante un *acto del Poder Legislativo*, que establezca una situación jurídica general, abstracta e impersonal, que se corresponda de forma exacta y precisa con un acto de la vida fenoménica, que pueda ser aplicada por la Administración en la misma forma” (El Principio de Legalidad en el Derecho Tributario. Publicación de la Facultad de Derecho. Montevideo, Uruguay - 1986- pág.41).

Este comentado principio fundamental es acogido en nuestro sistema tributario con rango constitucional y así nuestra Carta Magna pauta en su artículo 224, lo que se copia a continuación:

"No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidas por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos" (Subraya la Sala).

Y desarrollando este mandato constitucional expresa el Código Orgánico Tributario en su artículo 4º, lo que se transcribe a continuación:

"Sólo a la Ley corresponde regular con sujeción a las normas -generales de este Código, las siguientes materias:

- 1.- *Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho ...imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo.*
- 2.- *Otorgar exenciones y rebajas de impuestos.*
- 3.- *Autorizar al Ejecutivo Nacional para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales y las demás materias que les sean remitidas por este Código (Subraya la Sala).*

Parágrafo primero: En ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo...

En este orden de ideas, al haberse dejado al Poder Ejecutivo, mediante la mencionada Resolución Ministerial, la definición del hecho imponible y la fijación de todos los elementos constitutivos del tributo, y no a cargo de la Ley formal y materialmente legislativa, sin lugar a dudas se violentó este comentado principio de legalidad o reserva de Ley, en razón de lo cual resulta evidente la ilegalidad de los cobros liquidados por el Instituto Nacional de Puertos, con cargo a la contribuyente, por concepto de servicios portuarios de caleta y estiba; consecuentemente procede la declaratoria de nulidad de estas liquidaciones, como en efecto, así se declara.

Con este pronunciamiento se reitera, una vez más, la jurisprudencia dictada por esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Especial Tributaria de la Sala Político-Administrativa (casos: PROTINAL Y PETROQUIMICA DE VENEZUELA INSTITUTO NACIONAL DE PUERTOS, sentencias N° 774 y N° 871, de fechas 02-11-95 y 19-12-96 respectivamente) sobre la legalidad del instrumento tarifario de los servicios portuarios.

Declarada la ilegalidad de la planilla liquidada, objeto de impugnación esta Sala encuentra inoficioso hacer pronunciamiento alguno sobre la competencia del funcionario que la emitió, la motivación de las mismas y sobre el asunto de fondo referido a una supuesta duplicidad de la liquidación impugnada.

B. *Sujetos de la obligación tributaria*

CSJ-SPA (ET) (214)

30-4-97

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

En virtud del principio de legalidad tributario, es la ley y no la voluntad de las partes la que debe establecer quien es el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En este orden de ideas, corresponde a continuación hacer referencia al Principio de Legalidad acogida en nuestro sistema tributario con rango constitucional, previsto en el artículo 224 de la Constitución de la República, el cual establece:

“No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por Ley, ni concederse excepciones ni exoneraciones de los mismo sino en los casos por ella previstas”.

y desarrollado este mandato constitucional en el artículo 4 del Código Orgánico Tributario, el cual a su vez establece:

“Sólo a las leyes especiales tributarias corresponde regular, con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:

1.- Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar sujetos pasivos del mismo...”

Acogiendo las anteriores consideraciones esta Sala considera en relación con la oponibilidad al Fisco de los Convenios entre particulares, que debido a que la Ley prevé como sujeto pasivo obligado al pago del tributo al propietario, agente o representante del buque, constituyen éstos los sujetos pasivos obligados al pago del tributo, aún cuando pueda existir un convenio entre particulares que modifique la anterior obligación, pues tal como quedó asentado con anterioridad, es la ley y no la voluntad de las partes la que establece quien es el sujeto pasivo obligado al pago del tributo, pues conforme al principio de Legalidad Tributaria, se exige que sea la ley la que defina todos los elementos constitutivos de la obligación, pues tal como quedó asentado con anterioridad, es la ley y no la voluntad de las partes la que establece quien es el sujeto pasivo obligado al pago del tributo, pues conforme al Principio de Legalidad Tributaria, se exige que sea la ley la que defina todos los elementos constitutivos de la obligación tributaria. Principio que debe estar presente en todos los gravámenes, cualquiera que sea su forma, incluyendo a las tasas, pues tal como quedó asentado con anterioridad, al igual que los demás tributos, las tasas constituyen manifestaciones del poder fiscal del poder público, y como tales deben estar sujetas al Principio de Legalidad. Y así se declara.

2. Exenciones

CSJ-SPA (69)

20-2-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El criterio para determinar la legitimidad de un tributo no puede prescindir de la secuencia histórica en base a la cual el mismo fue establecido, es decir, no es válido ignorar el contexto dentro del cual la norma tributaria ha surgido.

La razón de las exenciones está fundamentalmente en impedir que la carga impositiva creada por el impuesto indirecto que grava el consumo sea soportada por el consumidor final.

Es sabido que una de las desventajas que se le imputan a los impuestos indirectos y sobre todo a los que tienen la modalidad de incidir sobre el valor agregado, es el llamado efecto regresivo, por cuanto al estar presente a todo lo largo del proceso productivo se convierte en una cadena que termina gravando al usuario. De allí que la idea de las exenciones del impuesto que pudiera afectar a un producto de primera necesidad es el impedir que el efecto regresivo que en definitiva recae sobre el último elemento de la cadena, esto es, sobre el consumidor, no se produjese cuando se trata de productos de primera necesidad. Las anteriores consideraciones nos revelan que la planilla emitida por la Aduana de Guanta, Puerto La Cruz, por concepto de Impuesto al Valor Agregado viola el principio de legalidad tributaria por cuanto desconoce la exención de la cual disfrutaba el producto y en razón de ello está viciada y resulta procedente su nulidad.

3. *Confiscatoriedad*

CSJ-SPA (391)

26-6-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Distribuidora Polar del Sur, C.A. (Disposurca) vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar, respecto al rechazo manifestado en el mismo de la naturaleza confiscatoria del impuesto, que no podía omitirse el examen de este elemento que es de importancia en el control jurisdiccional de las ordenanzas que establecen tasaciones consideradas como confiscatorias, así como de los actos administrativos que las hacen efectivas. Estima la disidente que se ha despertado una avidez fiscalista en los organismos descentralizados territorialmente, que los lleva a establecer alcúotas de un monto tal que llega a disturbar la actividad económica objeto de la tasación, alcanzando incluso, el carácter de "impuesto confiscatorio".

Al efecto, ratifica la disidente el criterio que expresara en el voto salvado a la sentencia relativa al recurso interpuesto por la Cámara de Comercio e Industria del Estado Táchira y otros, contra la Municipalidad de San Cristóbal, Estado Táchira (Expediente 0774) por ante la Sala Plena de esta Corte Suprema de Justicia, en el cual estima que el control del carácter confiscatorio del impuesto puede fundarse en lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución, recordando al efecto, que la materia ha sido objeto de recientes estudios por parte de los tributaristas (Spisso Rodolfo R., "Derecho Constitucional Tributario", De Palma, Buenos Aires, 1991; García Belsunce, Horacio, "Garantía Constitucional", De Palma, 19784; Oswaldo Cásas, José "Presión Fiscal e Inconstitucional", De Palma, 1992) y de análisis en los congresos internacionales de Derecho Comparado (como lo fuera el realizado en Montreal por el Instituto Internacional de Derecho Comparado), en los cuales el elemento fundamental ha sido la verificación en cada tipo de impuesto, de si es posible o no que el mismo se pueda calificar de confiscatorio. Es indudable que sobre todo en los impuestos sucesorales, o que en general gravan los actos de transmisión a título gratuito, así como en la llamada contribución de mejora es donde la potestad del Fisco se ha hecho más exigente y cercana a la figura que se expone. En los impuestos indirectos, en los cuales es el consumidor el que en definitiva paga el tributo, no fácil aislarla; pero en los impuestos directos opera con frecuencia lo cual ha llevado a la jurisprudencia de algunos países a fijar el porcentaje de la renta que puede ser afectado, sin que pueda hablarse de confiscatoriedad; pero es indudable que el establecimiento cuántico, en forma rígida, no constituye un valor de aplicación automática, aun cuando pueda ser indicativo del exceso en que el Fisco pudiese haber incurrido.

Es indudable que los Municipios tienen una tendencia voraz en materia impositiva, que sólo a través del control jurisdiccional puede moderarse. De allí que, en caos como el presente, en el cual era evidente el aumento desmesurado del gravamen muy por encima de la inflación, que la Sala ha debido calificar la naturaleza confiscatoria o no del tributo para establecer un paradigma que sirviese de guía a la potestad impositiva de los entes municipales.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Derechos de los Administrados: Derecho a la defensa*

CPCA

22-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Griselda Zorrilla de Mora vs. Universidad Central de Venezuela (Consejo de Apelaciones).

La Corte analiza el alegato de violación del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario.

En primer lugar, procede la Corte a analizar el alegato de violación del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario de destitución de la recurrente, y al respecto observa:

El procedimiento administrativo sancionatorio constituye uno de los medios a través de los cuales se materializa la potestad sancionatoria del Estado. De allí que para el ejercicio de esta potestad, la Administración debe abrir el procedimiento administrativo y notificarle a los presuntos transgresores las faltas que se le imputan, es decir, debe hacerle conocer con toda claridad y certeza de que se le presume responsable a los fines de que en ejercicio de su derecho a la defensa, presenten el escrito de descargos con sus respectivas pruebas. Sin que pueda olvidar la autoridad, que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo corresponde en principio, a la Administración, que debe demostrar la existencia de los hechos tipificados como violatorios del ordenamiento jurídico y que constituyen el supuesto de hecho de la sanción que pretende imponer. La Administración además debe respetar los principios que rigen toda la actividad punitiva del Estado, como lo son la presunción de inocencia, el principio de tipicidad, el principio de proporcionalidad y adecuación, debe respetar la garantía del derecho a la defensa y la debida motivación de la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo.

En el caso de autos se observa que la recurrente fue destituida del cargo de Profesora Instructora, sin que se le hubiese notificado que se había iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio con tal finalidad y porqué motivos ello se hacía, incluso se observa del texto del acto que no hubo procedimiento administrativo y tampoco expediente administrativo, razones suficientes para dar por demostrado la violación del derecho a la defensa de la recurrente, pues ésta, al igual que esta Corte no ha podido conocer con certeza cuales son los hechos que constituyen plena prueba de que efectivamente la actora transgredió el ordenamiento jurídico interno de la Universidad Central de Venezuela, y que fue lo que condujo a sus autoridades a considerar la procedencia de la sanción de destitución que le ha sido aplicada, así como su confirmación en vía jerárquica. Por tal razón resulta lógico inferir que al no habersele notificado del procedimiento disciplinario alguno en su contra, ni de los hechos que se le imputaban, ni de la posibilidad de defenderse presentando alegatos y pruebas, resulta concluyente la violación del derecho a la defensa en el caso de autos.

CPCA

4-3-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Francisco Alejo Girón vs. Gobernador Distrito Federal.

Ahora bien, si bien es cierto que en el referido auto se ordena la aplicación de un procedimiento breve y sumario, ello en modo alguno permite menoscabar la fase de sustanciación que garantiza al funcionario que se le siga un procedimiento disciplinario donde se le permita ejercer su derecho a la defensa.

De tal manera que al designarse el Consejo de Investigación en fecha 19 de mayo de 1989 mal podría haber finalizado la sustanciación del expediente en fecha 24 de mayo de 1989, esto es cinco (5) días continuos después de abierta la misma, y aún menos concluir con la votación unánime del Consejo con una sanción de egreso de la Comandancia para el 27 de mayo de 1989, es decir, a sólo tres (3) días del dictamen del Consejo.

Obviamente, que al seguirse un procedimiento que sólo tuvo un tiempo de sustanciación de cinco (5) días continuos, se lesiona el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, y que en ausencia de un término para el ejercicio de dicho derecho, debió aplicarse analógicamente el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa que consagra en sus artículos 111 y siguientes -relativos al procedimiento disciplinario-, que la sustanciación de un expediente se hará dentro de un lapso de quince (15) días laborales, procediéndose posteriormente a la notificación del funcionario sobre los hechos imputados que podrán configurar la causal de destitución, para que dentro de un lapso de diez (10) días presente su escrito, de contestación o declaración.

En el paso de autos ciertamente consta que el Consejo de Investigación abrió en fecha 19 de mayo de 1989 la sustanciación, la cual finalizó en fecha 24 de mayo de 1989, lo que indica que entre estas dos fechas transcurrieron sólo cinco (5) días continuos, no otorgándosele al referido funcionario ninguna oportunidad para su defensa.

Por lo que estima esta Corte que efectivamente tal y como ha sido denunciado, el acto fue dictado con una flagrante violación al procedimiento establecido, violando al derecho a la defensa del funcionario, siendo en consecuencia necesario declarar la nulidad del acto y ordenar la reincorporación del recurrente al cargo que desempeñaba o a otro de similar jerarquía y remuneración. Ahora bien, en lo que se refiere a la solicitud del pago de los sueldos dejados de percibir y demás derechos materiales derivados del cargo desde la fecha del ilegal retiro hasta su definitiva reincorporación al cargo, la Corte estima que lo relativo a "los demás derechos materiales" debe negarse por ser tal concepto absolutamente genérico e indeterminado, procediendo por tanto únicamente el pago de una indemnización calculada con base al último sueldo por el tiempo transcurrido desde el retiro hasta la definitiva reincorporación del funcionario al cargo.

CSJ-SPA (111)

13-3-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Raúl E. Mora A. vs. Consejo de la Judicatura

La Administración en su actuar debe garantizar a todo ciudadano que pueda resultar perjudicado en su situación subjetiva el ejercicio del derecho a la defensa, permitiéndole la oportunidad para que alegue y pruebe lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses.

CPCA

5-6-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Pro-Competencia

Procede el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. No pudiendo la Administración negar al interesado la revisión del mencionado expediente provocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que resultan esenciales para su defensa.

Visto lo anterior debe esta Corte determinar en forma preliminar cuál es la extensión del derecho de acceso al expediente administrativo, así como el alcance e inteligencia de la disposición contenida en el artículo 31 de la Ley de Pro-Competencia, precisando si la confidencialidad de los datos e informaciones a que alude el referido artículo, es suficiente para impedir al particular investigado que sean revisados en sede administrativa. A tales efectos se observa:

De acuerdo a las previsiones del artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos -aplicable supletoriamente a los procedimientos abiertos por la Superintendencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la materia especial de competencia-, el derecho de acceso al expediente administrativo está contemplado en los siguientes términos:

“Los interesados y sus representantes tienen el derecho a examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse por acto motivado.” (Resaltado de esta Corte).

La norma precedentemente transcrita tiene por fundamento el artículo 68 del texto constitucional, el cual dispone que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual, por disposición legal, resulta aplicable, no sólo en los procesos que se debaten en sede jurisdiccional, sino en los procedimientos que se sustancian en el seno de la Administración.

Se configura entonces el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. En efecto, sólo a través de la revisión de las actuaciones y alegatos de la Administración en el expediente, puede el particular defenderse plenamente, alegando y probando todo aquello que sea necesario para la mejor defensa de su posición jurídica.

De lo anterior se deduce que cualquier conducta de la Administración dirigida a restringir o impedir a los administrados revisar, examinar o realizar cualquier tipo de actuación sobre algún expediente administrativo que contenga un procedimiento en el cual se hallen como interesados -a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- puede colocar al particular en posición de indefensión, desde que puede imposibilitarle el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

En ese sentido, cualquier acto o actuación de la Administración que sea restrictivo del derecho a la defensa es posible de nulidad absoluta, de acuerdo a la aplicación concordada de lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 46 de la Constitución, el cual sanciona con la nulidad todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos constitucionalmente garantizados.

Esta Corte ha sido cónsona con esa orientación al aceptar que "la indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o Judicial" (sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 12 de diciembre de 1985).

Ahora bien el artículo 31 de la ley de Pro-Competencia prevé lo siguiente:

"Todas las personas y empresas que realicen actividades económicas en el país, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, deberán suministrar la información y documentación que les requiera la Superintendencia.

Los datos e informaciones suministrados, tendrán carácter confidencial, salvo si la Ley establece su registro o publicidad"(resaltado de esta Corte.)

El transcrito artículo 31 está contenido en el Capítulo IV eiusdem, el cual trata del *Deber de Informar*, y, en ese sentido, se establece a los particulares la obligación de suministrar a la Superintendencia para la Promoción y la Protección del Ejercicio de la Libre Competencia, cualquier información o documentación que se requiera para el cumplimiento cabal de sus funciones, previendo, a -tales efectos- la confidencialidad de lo suministrado, lo cual -adelanta desde ya esta Corte- debe operar únicamente respecto a los terceros ajenos al procedimiento administrativo.

Asimismo, cabe destacar que en la referida norma la -confidencialidad de las informaciones suministradas a la Administración por el particular no viene dada por un funcionario -como ocurre en el procedimiento administrativo ordinario, según previene el artículo 59, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos-, sino por la misma Ley que regula las funciones de la Superintendencia.

En tal sentido, la potestad de que dispone la Administración para declarar de carácter reservado piezas o documentos del expediente, administrativo tiene su razón de ser en la necesidad de evitar el conocimiento de aquéllos por parte de personas ajenas al procedimiento, en virtud de la trascendencia de determinado asunto y posible afectación de los mismos informantes o partes del procedimiento, lo cual amerita limitaciones en el acceso al expediente.

Es la propia Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en este caso, la que contempla la confidencialidad de las informaciones, documentos y demás datos o elementos que suministren los particulares; ello, obviamente, en razón del tipo de información que involucran las facultades investigativas que sobre la competencia entre los agentes económicos y la estructura y dinámica del mercado debe realizar la Superintendencia en los procedimientos por ella iniciados, debiendo, en consecuencia, restringirse el acceso del público a la revisión de los expedientes.

No obstante, como se indica precedentemente, dicha restricción nunca debe entenderse como limitativa del derecho de los interesados -en el procedimiento- de proceder a su examen.

En efecto, si el órgano administrativo impide a los interesados el examen de aquellos elementos que, calificados como reservados, resulten esenciales para su defensa, crea en cabeza del particular una imposibilidad de ejercer a plenitud su derecho a defenderse.

El derecho de los interesados a examinar en cualquier estado y grado del procedimiento el expediente del caso se encuentra indisolublemente vinculado al derecho a la prueba, es decir, a defender su posición jurídica aportando medios probatorios que respalden la veracidad de sus afirmaciones. En consecuencia, cualquier obstáculo que se imponga al

interesado para revisar las afirmaciones relativas a imputaciones que en su contra haya formulado la Administración, resulta lesivo de su derecho a la defensa, tanto más cuando se trata de un procedimiento sancionatorio que puede culminar en un acto capaz de causarle graves perjuicios.

No resulta acorde con los principios que rigen el estado de derecho negar al interesado la revisión del expediente administrativo invocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que precisamente le sirven de fundamento para, abrir el procedimiento y dictar el acto correspondiente, desde que ello pudiera hacer nugatorio el derecho a la defensa del particular al impedirle el conocimiento preciso y exacto de los hechos y las circunstancias que dan base a la apertura y tramitación del procedimiento en cuestión.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado por la empresa A.G.A, C.A., -la negativa. de la Superintendencia con respecto a su requerimiento de examinar las listas de precios que para el oxígeno líquido medicinal habla entregado la empresa G.I.V., C.A. a ese organismo, obligó a la empresa A.G.A., C.A. a defenderse frente a un hecho desconocido -la identidad de precios con la otra empresa-, por efecto de la restricción que para el acceso al expediente le fue impuesta.

A tal efecto, se observa que en los antecedentes administrativos remitidos a esta Corte, se pudo constatar que ciertamente existían partes o piezas del expediente que tenían el carácter de reservado o confidencial, siendo que en las de libre acceso no se encontraba la mencionada lista de precios de la empresa G.I.V., C.A. Asimismo, debe señalarse que en el curso del procedimiento administrativo, la Superintendencia para la Promoción, y Protección de Libre Competencia no desvirtuó el alegato de la empresa A.G.A. C.A. respecto de la restricción al acceso del expediente, limitándose a señalar en el texto de la Resolución impugnada que:

“No es cierto que a las empresas infractoras se les haya negado el derecho revisar los anexos reservados que conforman el expediente, y mucho menos, los elementos que constituyen el inicio probatorio principal de la práctica ...” (omissis).

Lo antes expresado por la Superintendencia en el acto recurrido, luce en evidente contradicción respecto de lo alegado por la Procuraduría General de la República en esta instancia, Jurisdiccional al argumentar que:

“...de una revisión exhaustiva del expediente administrativo, no consta que ninguna de las dos empresas haya solicitado revisar el expediente reservados (sic)..., para el supuesto negado de que alguna lo hubiese pedido, habría tenido y por obligación interpuesta por la Ley, la Superintendencia que habérselo negado...” (omissis) (escrito de informes pág. 52).

Lo anterior lejos de desvirtuar lo alegado por la empresa A.G.A. C.A., apunta, antes bien, hacia una confirmación del argumento de la empresa.

Sin embargo, considera la Corte que la alegada negativa por parte de la Superintendencia a permitir el acceso a la recurrente a la lista de precios no le produjo la indefensión invocada, pues la imputación concreta de la identidad de precios permite conocer exactamente la conducta que se está cuestionando y que se pretende evidenciar con la referida lista, pudiendo la parte desvirtuarlo. Así se declara.

CPCA

12-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa

Se produce la violación del derecho a la defensa, cuando se excluye a una persona de una nómina de pago sin habersele instruido procedimiento alguno.

Pasa en consecuencia la Corte a examinar los derechos constitucionales denunciados como presuntamente violados y en este sentido, observa que la accionante en su escrito libelar señala como conculcados el derecho a la defensa, al trabajo y a obtener oportuna respuesta, consagrados en los artículos 67, 68 y 84 de la Constitución, como consecuencia de su exclusión de la nómina de pago y en consecuencia, de su egreso como funcionaria que desempeñaba el cargo de Mecanógrafa adscrita a la Comandancia de la Policía de Guanare, sin que se le siguiera procedimiento alguno y se practicara previamente la correspondiente notificación que le permitiera conocer los posibles motivos de su separación del cargo.

El artículo 68 de la Constitución consagra la garantía de que todos pueden utilizar la administración de justicia para la defensa de sus derechos y a su vez, consagra el derecho a la defensa como una garantía inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual de acuerdo al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte abarca tanto los procedimientos administrativos internos como los procesos judiciales.

En el presente caso, se observa que no consta en autos acto alguno del cual se pudiese evidenciar si se trata de una remoción basada en que el cargo es de libre nombramiento y remoción o si se trata de una decisión de destitución tomada con base en faltas o irregularidades imputadas contra el accionante, de las cuales tuviera que defenderse. Tampoco hay evidencia de habersele instruido expediente alguno, ni de que se hayan oído sus alegatos y defensas antes de adoptar una medida de esa naturaleza. Se trata entonces de una vía de hecho mediante la cual se ha excluido de la nómina de pago a la quejosa, lo cual constituye un proceder absolutamente irregular y por tanto, contrario a toda forma de Derecho. En consecuencia estima la Corte que la Administración en el presente caso, efectivamente ha violado el derecho a la defensa de la accionante y así se declara.

B. Actuación de la administración: Inhibición de funcionarios

CSJ-SPA (291)

22-5-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jesús R. Cova R. vs. Fiscal General de la República

En lo atinente a la supuesta infracción al contenido de los citados artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estima la Sala necesario señalar que el establecimiento de las señaladas causales de inhibición tiene por objeto fundamental evitar que en la decisión de un determinado asunto puedan alterarse, de alguna manera, los principios de imparcialidad y objetividad que deben regir inexorablemente en la solución que se dispense al final de todo procedimiento administrativo buscando enervar con ello la posibilidad de que la decisión que se produzca al final del mismo, obedezca más a la satisfacción de un interés personal o al temor de un acción de represalia o afección futura y no únicamente a los fines de la norma que confiere el ejercicio de la competencia y, en definitiva, al interés general, público o colectivo cuya verificación y prevalencia se busca a través del cauce del procedimiento que se decide.

En el presente caso, considera la Sala que no están acreditadas circunstancias que conduzcan a estimar probada la existencia del aludido *interés personal* en la Directora de Inspección comisionada para instruir el correspondiente expediente, sino que por el contrario, dicha funcionaria actuó simplemente atendiendo al cumplimiento de los cometidos pro-

pios de la Dirección a su cargo, entre ellos, ejercer labores de vigilancia y supervisión sobre la actividad desarrollada por los diferentes Fiscales del Ministerio Público a fin de procurar, tanto el fiel cumplimiento de los deberes que a ellos impone la Ley orgánica que rige a la institución, como la unidad de acción de los mismos, sin que en tal circunstancia pueda estimarse revelado -en criterio de la Sala- *interés personal* alguno en imponer una sanción, sino simplemente lo que -se insiste- son funciones propias de tal Dirección.

Por otro lado y en cuanto a las relaciones existentes entre el accionante y la citada Directora, considera esta Sala que las mismas no resultan subsumibles en la situación descrita por el ordinal 4° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues dicha norma alude a que sea el funcionario encargado de decidir un determinado asunto, quien precisamente se encuentre en relación de servicio o subordinación respecto a aquel interesado directamente en el asunto, con lo que -como quedó expuesto en el párrafo precedente- se busca evitar que la decisión que adopte el subordinado o sometido a relación de servicio, desatienda los principios de objetividad e imparcialidad ante el temor de una futura retaliación por parte de aquél que ejerce respecto a él potestades jerárquicas e incluso disciplinarias, no siendo esta evidentemente la situación planteada en el presente caso, como lo pretende el accionantes, sino más bien la inversa, en la medida en que es él quien se encuentra sometido a relaciones de subordinación respecto a la funcionaria comisionada para instruir el expediente y sustanciar el correspondiente procedimiento, no resultante en consecuencia precedente, por las razones expuestas y en criterio de esta Sala, los argumentos del accionantes en este sentido y así se declara.

2. *Los Actos Administrativos*

A. *Definición*

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Unidad Educativa Santísima vs. Concejo Municipal del Municipio Caroni del Estado Bolívar.

El acto administrativo es una manifestación de voluntad unilateral, de carácter sublegal y tiende a producir efectos jurídicos determinados que puede ser la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación Jurídica general.

B. *Clasificación*

a. *Actos de efectos generales y de efectos particulares*

a'. *Actos de efectos particulares*

CSJ-SPA (367)

29-5-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los amparos agrarios solicitados con fundamento en la Ley de Reforma Agraria y en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, con la finalidad de obtener certificados de amparo administrativo, son actos administrativos de efectos particulares.

b'. *Actos de efectos generales con contenido de efectos particulares*

CSJ-CP

10-6-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza las características de los actos de efectos generales (normativos) que contienen algunas disposiciones de efectos particulares.

Siendo árbitro de su propia competencia, corresponde en primer término a esta Sala Plena la consideración de este importante aspecto de innegable orden público, y a tal efecto, observa:

Mediante el Decreto N° 1.742 del 25 de julio de 1991, dictado por el Presidente de la República de Consejo de Ministros, se acordó fijar el marco general para *la normalización de la actividad de exploración, desarrollo y explotación de oro y de diamante en la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroni*, definida ésta como el área geográfica correspondiente a las Cuencas y sus Cuencas hidrográficas tributarias de los ríos Caroní y Paragua, desde las nacientes de ambos ríos hasta su confluencia en el embalse de Guri, Cota 270 MSNM, quedando expuesto dicho marco general en sus artículos 2° y siguiente, cuya transcripción se presenta a continuación:

Artículo 2°: Se permite el ejercicio de la actividad minera en las zonas del Alto Caroní, denominadas El Polaco, Trompa-Zapata, Hacha, San Salvador de Paúl, Julio Flores, Karon-Los Arenales, acatando el manual de normas técnicas que regulan la afectación del ambiente por explotaciones mineras elaborado al efecto por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Artículo 3°: Las actividades mineras en la Zona de la Reserva Forestal La Paragua y el Área Adyacente de Protección del Embalse de Guri, tal como se ha definido por la Corporación Venezolana de Guayana, quedan sometidos a la prohibiciones y restricciones que al efecto y con fines de preservación ambiental y conforme a la Ley dicten las autoridades competentes en la materia.

Artículo 4°: No se permiten explotaciones mineras en los cursos de agua de las zonas denominadas El Infierno, La gruta, río Uonan, Río Gaiparú, Río Icabarú, Río Parupa, Erupuchi, Barrialón, Ríos Chiguao, Carúm, Paragua, Oris, Aza, Erebari y Caroní, ni en cualesquiera otros cursos de agua principales, caños, quebradas y morichales de régimen permanente o no, en la Cuenca de Alto Caroní-Paragua.

Artículo 5°: Se ordena al Ministerio de Energía y Minas paralizar conforme a la Ley de Minas, los trámites de las solicitudes de concesiones mineras siguientes: El Abismo, Futuro, Sueño, Alexandra, Hans, Vivicha, El Infierno, la Gruta, Saray 1, 2, 6, 7, 8 y 9, María Para, Milner 1 y 2 Rudnick 1 al 4, Dina 1 al 13, Carmen Tere, Grilleri, Río Aucqui, Río Tirica y Ají 1 al 13.

Artículo 6º: Se ratifica la prohibición del uso del mercurio tanto en actividades mineras en tierras como en operaciones mineras con balsas o en plantas ubicadas en tierra, excepto en laboratorios especiales diseñados y controlados al efecto por la Corporación Venezolana de Guayana.

Artículo 7º: La Resolución prevista en el Artículo N° 3 del Decreto N° 1.448 de fecha 14 de febrero de 1991, mediante la cual se reglamenta la importación, uso, tenencia, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización del mercurio en cualquiera de sus formas, será aplicada por extensión a la actividad minera en la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroni.

Artículo 8º: Se asigna a la Corporación Venezolana de Guayana la vigilancia y conservación de la Cuencas Hidrográficas de la región de Desarrollo de Guayana, con la coordinación y asistencia del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, con el objeto de que la Corporación Venezolana de Guayana pueda compatibilizar armónicamente los desarrollos hidroeléctricos con los desarrollos hidroeléctricos con los desarrollos mineros y de otra naturaleza”.

Analizado el articulado del texto reglamentario transcrito a los fines de determinar el órgano judicial competente para conocer de su impugnación, así como el procedimiento aplicable, observa esta Corte que si bien en principio se trata de un acto de efectos generales (normativo), no obstante, contiene algunas disposiciones de efectos particulares, en cuanto crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que inciden en la esfera concreta o particular de un sujeto de derecho, de un grupo determinado de individuos, o de un sector de la colectividad perfectamente identificable.

Al respecto tiene establecido este Supremo Tribunal que sólo cuando se impugna un acto estrictamente de efectos generales (normativo) por sus características de abstracción, generalidad e intemporalidad, se justifica el tratamiento procedimental asignada a la acción de nulidad contemplada en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual presenta, dentro de sus notas más resaltantes (Sección Segunda) la ausencia de lapso de caducidad para ejercerla, la legitimación amplia (acción popular), flexibilidad en los requisitos del libelo, y el órgano judicial al que corresponde decidirlo cuando se alegan vicios de inconstitucionalidad, es la Corte en Pleno.

No sucede lo mismo en el supuesto de actos de efectos particulares que, por reunir los elementos característicos de este tipo de actos antes descritos, procede aplicar una regulación diferente en cuanto a la exigencia de un lapso de caducidad para impugnarlos, condiciones de legitimación restringidas, y la competencia para conocer de su impugnación sea por inconstitucionalidad o ilegalidad recaer en la Sala Político-Administrativa o en los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, según los casos.

Ahora bien, el Decreto impugnado se inscribe en la categoría de actos que, en un único texto, participa de la condición de acto de efectos generales con componentes de efectos particulares.

En efecto, el referido reglamento, si bien presenta el “marco general para la normalización de la actividad de exploración, desarrollo y explotación de oro y de diamante de la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroni”, sin embargo reviste carácter particular respecto de aquellas personas titulares o solicitantes de las concesiones claramente especificadas en el Decreto, quienes pueden perfectamente identificarse, por lo cual ese instrumento jurídico, en algunos de sus preceptos, no reúne las notas de abstracción y generalidad propias, como se ha dicho del acto general normativo.

No ocurre lo mismo respecto de la afectación del Decreto en el resto de la población que no se encuentre en la condición de titulares ni solicitantes e concesión en la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroní, para quienes el Decreto impugnado viene a constituir un acto de efectos generales, pues deben acatar las disposiciones del mismo.

En el supuesto de autos, el recurrente alega haber solicitado al Ministerio de Energía y Minas el otorgamiento de las concesiones mineras de oro y diamante denominadas SARAY 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, siendo los trámites de las concesiones SARAY 1, 2, 6, 7, 8 y 9 afectados como consecuencia de la entrada en vigencia del decreto en cuestión; por tanto, para la parte actora el mismo constituye un acto general de efectos particulares, y así se decide.

Lo anterior conduce a sostener que, tratándose de un acto general con efectos particulares, emanado del Poder Ejecutivo Nacional, impugnado por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, a tenor de lo previsto en el artículo 42, ordinales 9° y 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, corresponde a la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal y no a esta Sala Plena, conocer del recurso intentado contra el Decreto N° 1.742 de fecha 25 de julio de 1991 y así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Por medio del presente, hago uso del derecho que me acuerda el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia, a fin de dejar constancia de mi voto concurrente.

En efecto, si bien estoy de acuerdo con el dispositivo de la sentencia que antecede no así con su motivación que, entre otras cosas ha sido tema de múltiples discusiones tanto de la Corte en Pleno como de la Sala Político Administrativa, en la que se califica al acto impugnado como "acto general de efectos particulares".

Al efecto, no puede negarse que ya antes de la publicación, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y durante su *vacatio legis* ya existía tal figura, en la cual se comenzó a extender la clasificación que la misma formulara de los actos jurídicos sometidos a control jurisdiccional, con una categoría especial de actos generales, entre ellos, los actos generales de efectos particulares. Desde tal momento he disentido de tal calificación ya que la misma no tiene ningún fundamento en el texto normativo y no explica la situación a la cual quiere referirse. Debe reconocerse que todo acto general tiene efectos particulares, afectando éste tanto a los objetos como a destinatarios individuales. De allí que no esté de acuerdo con la designación y menos aún con lo que ella presupone que es la presunción de que los actos generales que tienen destinatarios son los de efectos particulares. La verdadera discriminación que puede hacerse respecto a los actos generales es la distinción entre actos generales normativos y los no normativos o entre los actos temporales y los no temporales.

b. *Actos reglados y actos discrecionales*

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Sofimara Mercado de Capitales Casa de Bojsa C.A. (Sofimerca) vs. Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia.

La Superintendencia Procompetencia tiene la obligación de decidir si existen o no prácticas prohibidas -atribución reglada- según las normas de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, otorgándole la facultad -atribución discrecional- de decretar medidas e imponer multas. La Corte interpreta el artículo 38 de la mencionada Ley.

Establecidos así los hechos, debe esta Corte determinar si la Resolución impugnada fue dictada en ejercicio de un poder discrecional de la Administración, y si en ese supuesto, el recurso planteado versa sobre el mérito y oportunidad de tal decisión impugnada.

El artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia contempla la prohibición de determinadas conductas, dentro de las cuales se encuentra "...la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalente que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros..." que es precisamente la conducta denunciada por el recurrente.

Igualmente, el artículo 29 *eiusdem* contempla la competencia de la Superintendencia, dentro de las cuales está contemplada en el ordinal 3 "...determinar la existencia o no de prácticas o conductas prohibidas, tomar las medidas para que cesen e imponer las sanciones previstas en esta ley..."

Esto es, que la anterior competencia conlleva dentro de sí tres atribuciones distintas que la delimitan: determinar la existencia de prácticas o conductas prohibidas; tomar las medidas pertinentes e imponer las multas correspondientes.

No obstante, si bien estas tres atribuciones de la Superintendencia se encuentran enmarcadas dentro de un mismo ordinal, su naturaleza está definida por la Ley de manera distinta.

En efecto, el Capítulo I del Título IV de la Ley, establece el procedimiento a seguir para los casos de prácticas prohibidas. A tal fin, el artículo 38 señala que "...en la resolución que ponga fin al procedimiento, la Superintendencia deberá decidir sobre la existencia o no de prácticas prohibidas por esta Ley..."

En este orden de ideas, el parágrafo primero de dicho artículo es del siguiente tenor:

"En caso de que se determine la existencia de prácticas prohibidas, la Superintendencia podrá:

- 1° Ordenar la cesación de las prácticas prohibidas en un plazo determinado;
- 2° Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor;
- 3° Ordenar la supresión de los efectos de las prácticas prohibidas;
- 4° Imponer las sanciones que prevé la Ley."

De tal manera que el proveimiento que ponga fin al procedimiento administrativo iniciado debe decidir sobre la existencia o no de prácticas prohibidas, esto es, la Ley contempla un imperativo, una obligación a la Superintendencia, en orden a decidir si existen o no prácticas prohibidas, para lo cual tiene que verificar el cumplimiento de las actuaciones a que se contrae el artículo 13 *eiusdem*.

Ahora bien, una vez que la Superintendencia se pronuncie sobre la existencia de prácticas prohibidas, y sólo en el supuesto de que la decisión sea declaratoria de tales conductas, la ley otorga a la Superintendencia la posibilidad de acordar cualquier medida para el cese de la práctica, e imponer las sanciones pertinentes, atribuciones estas que, como ya se estableció, están contempladas dentro del ordinal 3° del artículo 13.

De tal manera, que la Superintendencia tiene la obligación de decidir si existen o no prácticas prohibidas, según las normas de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, otorgándole la facultad -que no deber- de decretar medidas e imponer multas. En el primer caso, nos hallamos ante una atribución reglada de la Administración; en el segundo caso, nos encontramos frente a una atribución discrecional de la Superintendencia, la cual ha de escoger entre las opciones previstas en la Ley.

En efecto, ha sido reiterado el criterio según el cual "...el uso del verbo poder... indica que se está en presencia de una facultad o el medio de hacer una cosa y facultad, el derecho -no el deber, ni la obligación- de hacer una cosa..." (Sentencia de la Corte Federal, de fecha 6 de noviembre de caso "Reingruber").

De tal manera, que la afirmación del representante de la República, en cuanto que el acto recurrido fue dictado en ejercicio de un poder discrecional, no se corresponde con la letra e interpretación de la Ley, por cuanto la competencia de la Superintendencia para decidir si existen o no prácticas prohibidas es reglada, debiéndose ajustar tal decisión a verificar el cumplimiento de los extremos de ley contemplados en el artículo 13 ya mencionado.

Así, que siendo el acto impugnado en el presente juicio una resolución de la Superintendencia que determinó que la cuota mínima establecida por la Bolsa de Valores de Caracas, C.A. no constituye una práctica prohibida, dictada en ejercicio de un poder reglado atribuido en el artículo 38 *eiusdem*, resulta improcedente lo alegado por el representante de la República, en cuanto a que tal acto administrativo era producto de una competencia discrecional. Así se declara.

En todo caso, aun frente a los actos discrecionales, ejerce el juez contencioso su potestad de revisión pues no es cierto que tal carácter de lugar a un categoría de actos excluidos del control judicial, como lo ha establecido la doctrina jurisprudencial del Máximo Tribunal.

C. *Vicios*

a. *Vicios de fondo*

a'. *Incompetencia*

CPCA

11-4-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Alejandro E. Marchena P. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La incompetencia es aquel vicio que afecta al elemento sujeto del acto administrativo, respecto a la capacidad o aptitud del funcionario para expresar, en nombre y ejercicio de las potestades conferidas a la Administración, la voluntad administrativa dirigida a afectar el ámbito e intereses de un particulares con el cual se relaciona.

Reiterada y conteste es la jurisprudencia que define a la incompetencia como aquel vicio que afecta al elemento sujeto del acto administrativo, respecto a la capacidad o aptitud del funcionario para expresar, en nombre y ejercicio de las potestades conferidas a la Administración, la voluntad administrativa dirigida a afectar el ámbito e intereses de un particular con el cual se relaciona.

En el caso de autos y, del análisis de la normativa transcrita, se deduce que la destitución emanó de un funcionario incompetente, pues el acto de delegación que le sirvió de asidero ya se había extinguido para el 28 de septiembre de 1990, fecha en que se emitió el acto destitutorio. En efecto, el citado artículo 4° de la Resolución N° 82 es claro cuando condiciona la vigencia de la facultad destitutoria, a la duración del proceso de reorganización administrativa.

En el caso autos, resulta obvio para este Corte que la norma con fundamento en el cual se dictó el acto cuya nulidad fue solicitada ante el Juzgado Superior Primero no era capaz de atribuir competencia para nombrar, remover o destituir, a la funcionaria de quien emanó la voluntad administrativa. En este sentido, la Corte comparte plenamente el razonamiento del a qua que lo llevó a concluir que el acto recurrido era nulo.

b'. *Usurpación de funciones*

CPCA

10-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Felix R. Bravo vs. Fuerzas Armadas Nacionales

La usurpación de funciones se produce cuando el acto administrativo ha sido dictado por un órgano que no sólo carece de la atribución que ha ejercido, sino que tal facultad o función esta conferida a otro órgano o a otro poder del Estado.

El recurrente denuncia en primer lugar el vicio de incompetencia manifiesta del Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales, para dictar el auto de responsabilidad administrativa y señala que dicha competencia corresponde a la Contraloría General de la República o en su defecto al Ministro de la Defensa.

Observa la Corte, que la competencia es la medida de la potestad atribuida expresamente por la ley a cada órgano, es decir, que ella no se presume. De modo que no hay competencia ni actuación administrativa válida, si previamente la atribución ejercida por el ente público, no la sido consagrada por norma legal expresa. Ello comporta, que en los casos en los cuales el órgano administrativo se pronuncia sobre materias evidentemente ajenas a la esfera de sus poderes legales, incurre en el vicio de incompetencia.

Así, el acto dictado por una autoridad incompetente para ello, puede encontrarse viciado por usurpación de autoridad, por usurpación de funciones o por extralimitación de funciones.

La usurpación de funciones se produce cuando el acto administrativo ha sido dictado por un órgano que no sólo carece de la atribución que ha ejercido, sino que tal facultad o función está expresamente conferida a otro órgano o a otro poder del Estado. Cuando el órgano autor del acto invade una esfera de atribuciones que le es ajena, incurre entonces en una modalidad de la usurpación de funciones.

(Arts. 117 y 119 de la Constitución)

En este orden, se observa que en el encabezamiento del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República del 14 de diciembre de 1984, que es la ley aplicable al presente caso, se atribuye la competencia para abrir y sustanciar los procedimientos relativos a averiguaciones administrativas a los órganos de control interno de los Ministerios. Esta facultad, aparece asimismo mencionada en el artículo 10 del Reglamento Especial N° 1

de 25 de abril de 1995, cuando existan indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de sus respectivos patrimonios, o cuando hayan incurrido en alguno de los supuestos del artículo 81 de la misma Ley.

La misma disposición de la citada Ley, establece igualmente que la decisión de esta clase de averiguaciones corresponderá a la máxima autoridad jerárquica del respectivo organismo, salvo que los indicios detectados hagan presumir la responsabilidad administrativa de Ministros, Directores de Ministerios, Presidentes y Miembros de Juntas Directivas de Institutos Autónomos, Sociedades y Fundaciones Estatales, en cuyos casos la decisión corresponde a la Contraloría General de la República.

En casos como el presente, donde la investigación está referida a un Director General Sectorial del Ministerio de la Defensa, puede observarse que la competencia para decidir sobre la apertura y conducir la substanciación de los procedimientos relativos a averiguaciones administrativas, corresponde a la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, que es el organismo del Ministerio de la Defensa al cual corresponde ejercer el control administrativo interno, según lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y la competencia para decidir en el procedimiento de averiguaciones administrativas, de conformidad con el citado artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República del 14 de diciembre de 1984, vigente para el momento en que se dictó el acto objeto de impugnación en el presente juicio, correspondía al Contralor General de la República. En tal virtud, considera esta Corte, que la autonomía funcional que se le reconoce a la Contraloría General de las Fuerzas Armadas, no le otorgaba sin embargo, la competencia para decidir en materia de responsabilidad administrativa, pues como quedó señalado, la atribución de competencia debe derivar de texto expreso, tal como aparece consagrada en la actualidad, en el artículo 126 de la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Por tanto, debe concluirse que el Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales actuó fuera de su competencia e invadió la esfera de atribuciones de otro órgano del Estado, el dictar el auto de responsabilidad administrativa s/n de fecha 28 de noviembre de 1991 contra el General de Brigada de la Guardia Nacional, en situación de retiro, FELIX RAMON BRAVO MAYOL, en razón de lo cual es procedente declarar su nulidad y así se decide.

b. *Desviación de poder*

CSJ-SPA (183)

17-4-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Un acto administrativo está viciado de desviación de poder cuando la Administración lo adopta con fines distintos a aquellos para los cuales la Ley le confirió la potestad de dictarlo.

Como se señaló anteriormente, los demandantes alegan que el Acuerdo de Concejo Municipal de Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia está viciado de desviación de poder, ya que el fin que persigue no es la tutela de la legalidad de la actuación de la Administración Municipal sino el privar de eficacia a las medidas de suspensión de efectos para luego dilucidar el problema de la revocatoria de las concesiones en sede administrativa así como ahorrarle al Municipio gastos por la tramitación de los juicios.

La jurisprudencia de esta Sala Político Administrativa ha señalado que un acto administrativo está viciado de desviación de poder cuando la Administración lo adopta con fines distintos a aquellos para los cuales la Ley le confirió la potestad de dictarlo (Cf. s.S.P-A de 17 de junio de 1980).

En este caso, un acto dictado por un Concejo Municipal, de conformidad con el artículo 76 ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, autorizando al Alcalde para convenir en una demanda de nulidad contra un acto administrativo, debe tener como fin principal la habilitación al órgano ejecutivo para reconocer la ilegalidad de una actuación de la Administración dentro de un procedimiento judicial y proceder así al restablecimiento de la legalidad administrativa.

Debe acotarse que el Alcalde de Municipio Almirante Padilla, en ejercicio de la potestad anulatoria que prevé el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ha podido dictar una nueva resolución mediante la cual se anulasen las Resoluciones números 91-71 y 91-72, con lo cual los juicios de nulidad deberían darse por terminados. Esta forma de terminación anormal de un juicio de nulidad de un acto administrativo es conocido por la doctrina como *satisfacción extra procesal de la pretensión*. (Cf. GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Temis, Bogotá 1985, pág. 354 y ss.)

No obstante, para proceder al reconocimiento de la ilegalidad de una actuación de la Administración, también puede recurrirse al reconocimiento de la pretensión del demandante dentro de un juicio de nulidad incoado contra un acto administrativo. Esta forma de terminación anormal es conocida por la doctrina como *“allanamiento”* (Cf. GONZALEZ PÉREZ, ob. cit., pág. 349 y ARAUJO JUAREZ, José, *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, VADELL HERMANOS, Valencia 1996, pág. 521).

La diferencia esencial entre la satisfacción extra procesal de la pretensión y el allanamiento radica en que la primera se concreta a través de un acto administrativo y la segunda a través de un acto procesal. No obstante, el fin principal que deben perseguir ambas actuaciones es idéntico, *el restablecimiento de la legalidad administrativa y la tutela del interés general*.

En el presente caso, la determinación del fin perseguido por el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia al autorizar el convenimiento (*“allanamiento”*) en los juicios de nulidad contra las Resoluciones números 91-71 y 91-72, debe hacerse a través del análisis de la proposición de la Concejal Alis de Zárraga, ya que la misma emana de una persona que integra dicho cuerpo colegiado y además fue la proposición que resultó finalmente aprobada.

Al analizar detenidamente dicha proposición, puede observarse el fin perseguido por el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla:

“Visto el Informe presentado por el ciudadano Síndico Procurador, en el cual se da cuenta de la situación planteada por las demandas de nulidad intentadas en contra de la Alcaldía por la sociedad mercantil CONCRETERA MARTIN C.A. y por los ciudadanos Oscar Montiel Guillén, David Montiel Guillén y otros, por ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, y en atención a que, del informe presentado se desprende que en el procedimiento administrativo constitutivo que dio (sic) lugar a los actos administrativos cuya nulidad se solicita, se prefirieron formalidades que real y efectivamente pudiera especular se afectaron el derecho de defensa de los accionantes, en cuyo caso, las posibilidades de que los juicios en cuestión puedan ser adversos a la Alcaldía, *consideramos que es más conveniente para los intereses del Municipio, en aras de evitar gastos judiciales y honorarios de abogados para la atención (sic) de dichos procesos ante la Corte Suprema de Justicia, los cuales habrían de ser sumamente onerosos*, propongo, proceder a convenir

en dichos juicios, reconociendo los vicios formales que según los recurrentes inficionan (sic) los actos administrativos cuestionados, y *reabrir el procedimiento administrativo relativo al incumplimiento de los contratos de concesión en cuestión; por otra parte, el mantenimiento de la situación procesal indicada importaría la vigencia de la medida de suspensión de los efectos de los actos administrativos cuestionados, cuyo efecto sería la devolución a la posesión (sic) de los accionantes de las Concesiones*, con el consecuente perjuicio para los intereses de Municipio, ya que se han celebrado nuevos contratos de concesión en condiciones económicas mucho más ventajosa para los intereses del Municipio, pues se está (sic) cancelando (sic) por metro cúbico de piedra más de mil por ciento adicional a lo que pagaban los anteriores concesionarios, hoy demandantes.” (subrayados de la Sala)

De lo anteriormente expuesto se desprende que al autorizar el convenimiento, el Concejo Municipal perseguía: ahorrar gastos del erario municipal en la atención de dos juicios cuyas probabilidades de éxito eran muy reducidas; *reabrir el procedimiento administrativo relativo al incumplimiento de las obligaciones de los concesionarios para tramitar dicho iter sin incurrir en los vicios de forma anteriormente cometidos; evitar que las medidas de suspensión de efectos permitieran a los antiguos concesionarios reasumir la explotación de las concesiones ya que éstas han sido otorgadas a nuevos concesionarios.*

Si bien es cierto que procurar un ahorro para el erario municipal en la tramitación de juicios en los cuales existe una escasa posibilidad de obtener una sentencia favorable, es un fin secundado y lícito que puede justificar el allanamiento en los juicios de nulidad que se tramitan por ante esta Sala Político-Administrativa, el propósito de impedir a los antiguos concesionarios reasumir la gestión de las concesiones una vez que se haya convenido en la nulidad de los actos que declararon la caducidad de las mismas, resulta absolutamente ajeno al restablecimiento de la legalidad administrativa, único fin que por sí mismo justifica que la Administración Municipal reconozca, procesal o extra procesalmente, la nulidad de un acto administrativo que ella haya dictado.

En este caso, el Concejo Municipal no persigue el restablecimiento de la legalidad administrativa ya que su propósito declarado es evitar que los antiguos concesionarios reasuman la gestión de las concesiones, consecuencia inmediata e inevitable de las suspensiones de efectos acordadas así como de una eventual anulación de las Resoluciones N° 91-71 y 91-72. Para ello se propone reabrir el procedimiento administrativo relativo al incumplimiento de las obligaciones de los concesionarios sin proceder a entregar a éstos la gestión de las concesiones.

La referida estrategia sólo podría concretarse a través de actuaciones manifiestamente ilegales ya que la consecuencia inmediata e ineludible de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 91-71 y 91-72 sería el restablecimiento de los antiguos concesionarios en su situación jurídica subjetiva.

Así, se evidencia que el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia al autorizar el convenimiento en los juicios de nulidad contra a las Resoluciones 91-71 y 91-72 emanadas del Alcalde de dicha entidad local, persiguió un propósito distinto y contrario al restablecimiento de la legalidad administrativa, buscando evitar a través de artificios contrarios a derecho las consecuencias jurídicas de la anulación de dichas resoluciones. Por consiguiente, esta Sala Político-Administrativa concluye que el Acuerdo adoptado por el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia en su sesión extraordinaria número 05 del 17 de septiembre de 1992, está viciado de desviación de poder. Así se declara.

Con respecto al vicio de falso supuesto alegado por los demandantes, esta Sala Político-Administrativa estima que una vez que se ha declarado que el Acuerdo impugnado está viciado de desviación de poder, resulta innecesario el análisis de otros vicios denunciados. Así se declara.

c. *Vicios de forma*

a'. *Ausencia absoluta de procedimiento*

CSJ-SPA (347)

5-6-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Carlos S. de Casas vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Existe prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, si no existe en el expediente administrativo ningún documento de fecha anterior al acto cuestionado que evidencia o permita siquiera inferir la tramitación de un procedimiento previo a la emisión del acto.

Para decidir la Sala observa:

Al acordar la medida cautelar solicitada por el recurrente esta Sala -en su aludida decisión del 10.08.95- afirmó:

“...en el caso de autos realmente tiene esta Sala la presunción de que el acto administrativo por el cual fue sancionado el accionante fue dictado sin antes haberle notificado de la existencia de un procedimiento previo en su contra ni haberle dado la oportunidad de alegar y probar lo que hubiere considerado prudente. Dicha presunción emanada, no sólo de las afirmaciones del accionante -las cuales en virtud del principio de lealtad y probidad procesales deben tenerse como válidas-, sino especialmente porque del acto impugnado no se desprende lo contrario, a pesar de que uno de los requisitos formales de toda providencia administrativa es el contener un recuento del caso.

Por tanto, esta Sala, reiterando sus criterios jurisprudenciales en torno al artículo 68 de la Constitución, considera que la presente solicitud de amparo constitucional resulta válida, por lo que procede entonces la suspensión total de los efectos del acto administrativo cuestionado como medida cautelar y hasta que se decida el recurso de nulidad a menos, claro está, que cambie la situación fáctica que motiva el presente fallo-, y así se declara.”

Surge claramente de los autos y especialmente del expediente administrativo remitido a este Tribunal por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones que, tal como lo presumió la Sala en aquella oportunidad, no hubo procedimiento previo alguno que precediera a la providencia administrativa impugnada.

Efectivamente, fue sólo después de atacado en sede judicial el acto administrativo en cuestión y con ocasión de la solicitud de los antecedentes administrativos, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo hiciere, que el Presidente de la Junta Directiva de la Brigada Voluntaria de Tránsito -a requerimiento del Director del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre-, expone en el expediente las razones de la decisión y presenta la documentación que la respalda, en comunicación del 04-10-94.

No existe en el expediente administrativo ningún documento de fecha anterior al acto cuestionado que evidencie o permita siquiera inferir la tramitación de un procedimiento previo a la emisión del acto, ni el contemplado en las normas que regulan a la Brigada Voluntaria de Tránsito Terrestre ni el subsidiario que contempla la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En consecuencia, procede la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo recurrido, de conformidad con el artículo 19 ordinal 4° por haber sido dictada con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, lo cual hace innecesario el examen de los otros vicios denunciados por el recurrente. Así se declara.

d. *Inmotivación*

CPCA

22-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García Comet

Caso: Yudith del Valle Tineo Martínez vs. Ministerio de Fomento (Dirección de Inquilinato).

La motivación que supone toda Resolución Administrativa, no es necesariamente, una relación analítica de los hechos y circunstancias que fundamentan el acto, sino el señalamiento, que garantice el ejercicio del derecho de defensa del o los afectados por dicha decisión.

En relación a la infracción por parte del a quo de los artículos 9 y 18 ordinal 5° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual se aduce, quedó infringido, al estima el a quo que el acto administrativo no requería motivación, observa esta Corte, que la apelante interpretó erróneamente el fallo apelado, pues lo que señaló y el a quo y ha establecido la jurisprudencia patria, no es que el acto administrativo no debe estar motivado, sino que para que se entienda cumplido tal requisito formal, es suficiente que los motivos aparezcan del expediente administrativo donde están los antecedentes del acto, siempre que el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos, e igualmente, es suficiente, según el caso, la sola referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, siempre que la misma regule un supuesto que no ofrezca equívoco alguno. La motivación que supone toda Resolución Administrativa, no es necesariamente, como lo pretende el apelante, una relación analítica de los hechos y circunstancias que fundamentan el acto, sino el señalamiento, que garantice el ejercicio del derecho de defensa del o de los afectados por dicha decisión, razonamiento que según pudo constatar esta Alzada lo contiene ampliamente la Resolución Administrativa que dio origen al recurso de nulidad y a la presente apelación, en efecto, en la misma se identifica a las partes, el inmueble, los alegatos expuestos por el arrendatario y el arrendador propietario, los actos del proceso, las pruebas producidas y análisis de las mismas, fundamentación del acto, y la decisión en sí misma, por tanto, el acto está suficientemente motivado, y el a quo, al decidir como lo hizo, actuó ajustado a derecho aplicando correctamente las normas denunciadas como violadas, en aplicación de la doctrina elaborada al respecto por la jurisprudencia del país, por tanto se declara sin lugar la denuncia bajo examen, y así se decide.

CPCA

20-2-97

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

La Corte analiza la jurisprudencia existente referente al vicio de inmotivación.

Para esta Corte, comulgando con toda la Doctrina y Jurisprudencia en la materia, el vicio de inmotivación constituye un quebrantamiento de la forma que debe revestir todo acto administrativo, en procura de conservar y permitir al administrado su ejercicio al derecho a la defensa, razón última y teleológica que haría susceptible de nulidad un acto administrativo inmotivado.

De este modo, cuando exista la motivación exigüa e insuficiente, de manera que imposibilite el ejercicio constitucional del derecho a la defensa, nos encontramos en presencia de un acto administrativo irrita, el cual debe ser declarado como tal por el Juez Contencioso Administrativo.

Abundante ha sido la Jurisprudencia al admitir que, L'3. motivación, supone la expresión de las razones de hecho y de derecho que inducen al ente u órgano administrativo a tomar una determinada resolución que modifique, amplie o extinga un derecho de carácter administrativo. Razones estas que, aún no siendo expresadas con suficiente extensión y análisis, Sí de ellas se deduce sin mayor esfuerzo, que a determinada actuación de hecho!, corresponde una consecuencia jurídica, predeterminada y tipificada en la ley, se habrá dado estricto y cabal cumplimiento a la exigencia de los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en tanto y en cuanto es fácil conocer dichos motivos lo cual permitiría el adecuado ejercicio al derecho a la defensa.

En el caso de marras, comparte esta Corte los argumentos expresados, tanto por el Ministerio Público, como por el *a quo* en el sentido de que el acto administrativo recurrido es total absolutamente inmotivado, al no expresar cual circunstancia fáctica, eventualmente cometida por la querellante, se encuadra en uno de los tantos supuestos provistos en el Ordinal 22 del artículo 69 de la Ordenanza de Carrera Administrativa de Funcionarios o Empleados Públicos al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, ya que el tantas veces citado precepto contempla seis supuestos de hecho, dentro de los cuales ha debido calificarse con precisión, aquel que, a juicio del órgano administrativo debía aplicarse a la conducta observada por la querellante, su pena de incurrir en el vicio de forma denunciado.

Precedente importante en un caso similar, lo constituye la sentencia de esta misma Corte, de fecha 17 de Diciembre de 1992, con ponencia del Magistrado JESUS CABALLERO ORTIZ, en el que se señaló:

El *a quo* fundamenta su decisión, al considerar inmotivado el acto de remoción por reducción de personal, en que no se especificó cual de las cuatro causales que prevé el ordinal 2 del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa sirvió de base para la reducción de personal. Asimismo consideró el *a quo* que la inmotivación del acto impugnado colocó al querellante en situación de indefensión pues desconoció la causa que ocasionó la pérdida de su estabilidad, lo que constituiría una violación al derecho a la defensa del querellado.
...(omissis)...

En consecuencia, no habiendo expresado el acto administrativo objeto de impugnación, la circunstancia fáctica o de hecho, aunque fuere de manera exigüa, en que incurrió supuestamente la querellante, así como también al haber subsumido en forma genérica dentro de las seis causales que contempla el ordinal 22 del artículo 69 de la Ordenanza de Carrera Administrativa de los Funcionarios a Empleados Públicos al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, la motivación de derecho, consecuencia de la conducta hasta entonces desconocida, En que supuestamente incurrió la funcionario destituida, es a todas luces un quebrantamiento de la forma del acto administrativo que lo hace susceptible de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 18, numeral 5, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

CPCA

6-3-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

El vicio de inmotivación solo produce la nulidad del acto administrativo cuando el interesado no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se funda el acto que lo afecta.

D. *Efectos*

CPCA

18-2-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Williams Alexis Cárdenas Rubio vs. Consejo Supremo Electoral.

La publicación de los resultados electorales no es un acto administrativo productor de efectos jurídicos propios, sino el reflejo de los efectos producidos por los actos administrativos electorales desde la votación y el escrutinio hasta la proclamación.

El recurrente confunde -a juicio de esta Corte- el acto electoral denominado Acta de totalización, regulado en los artículos 135 a 138 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993, con la publicación de los resultados electorales, ordenada en el artículo 142 *ejusdem*.

El primero es un verdadero y propio acto administrativo, productor de efectos jurídicos, dado que determina los totales de sufragios que permitirán de inmediato, según el tipo de elección de que se trate, ya sea la proclamación directa del candidato que resultó ganador, ya sea el procedimiento de adjudicación.

En cambio, la publicación de los resultados electorales no es en si mismo un acto administrativo productor de efectos propios, sino un mecanismo de publicidad que en nada puede alterar, añadir o modificar los efectos jurídicos producidos por los actos administrativos electorales, de cuyo resultado tal publicación no es, así sea teóricamente, más que el reflejo.

Por tanto, si el recurrente pretendía impugnar el Acta de Totalización concerniente a la elección de Diputados al Congreso por el Circuito N° 2 del Estado Trujillo -la cual fue elaborada, como el propio recurrente señala, el día 11 de diciembre de 1993- ha debido interponer contra ella el recurso de análisis dentro de los treinta días (30) que el artículo 208 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993 contempla, a partir de la realización del acto, por cuanto tal Acta de Totalización no es un acto publicable; en efecto, el artículo 138 de la Ley en referencia dispone que la misma se levante con un número determinado de copias, las cuales son firmadas por los miembros de la Junta y por los testigos, y que los miembros de la Junta tendrán derecho a sendos ejemplares del Acta, pero en ningún momento se menciona la necesidad de su publicación.

Con la decisión anterior, sólo resta como objeto del presente recurso lo que el recurrente denominada "acto administrativo contenido de los resultados electorales de la elección uninominal de Diputados al Congreso Nacional del Circuito N° 02 de la Circunscripción Electoral del Estado Trujillo, aparecido en la Gaceta oficial del Estado Trujillo, en su edición extraordinaria, impresa y efectivamente publicada en fecha 20 de enero de 1994 (...)"

Respecto de la fecha de publicación de la referida Gaceta Oficial se ha producido un debate en el presente recurso, pues el recurrente asegura que ello ocurrió el 20 de enero de 1994, mientras que el opositor afirma que fue el día 14 de diciembre de 1993, fecha que figura en dicha Gaceta Oficial.

Ahora bien, antes de entrar las consideraciones y pruebas aportadas sobre el punto, estima esta Corte necesario señalar que el efecto pretendido por el recurrente con la eventual nulidad del acto en referencia es que se anulen consecucionalmente todos los actos electorales previos que condujeron a la proclamación del candidato LUIS A. MAZZARRI MONTILL y que consecucionalmente, se le proclame a él WILLIAMS ALEXIS CARDENAS RUBIO, como Diputado electo uninominalmente en el Circuito N° 2 del Estado Trujillo.

Ahora bien, ya esta Corte, en el punto anterior, dejó sentado que la publicación de los resultados electorales no es un acto administrativo en si mismo, productor de efectos jurídicos propios, pues no es más que el reflejo de los efectos producidos por los actos administrativos electorales propiamente tales, desde la votación y el escrutinio hasta la proclamación.

De ello se desprende que, aun en el caso de que se declarara la nulidad de dicha publicación, tal nulidad no podía tener ningún efecto modificador de los actos de totalización, adjudicación y proclamación anteriores, cuya validez en entredicho por el hecho de que se hubiera advertido alguna ilegalidad en dicha publicación. El único efecto que tal nulidad podría tener, eventualmente, sería el de ordenar una nueva publicación en la que corrigieran las irregularidades puramente formales -que no de fondo- observadas en ella.

CSJ-SPA (59)

20-2-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Mario Socorso Colucci Calantuoni vs. República (Ministerio de la Defensa).

La notificación de los actos administrativos tiene por finalidad comunicarle al interesado determinada decisión adoptada por la Administración, a fin de que este, en caso de serle desfavorable proceda a impugnarlo.

Ahora bien, respecto al vicio denunciado contra el acto recurrido, esta Sala considera que el recurrente ha confundido los conceptos de motivación del acto y notificación defectuosa del mismo.

Tal afirmación se desprende de la propia redacción de los argumentos esgrimidos en el libelo al señalar que "el 25 de agosto de 1994 recibí ...mensaje confidencial... donde se me informa de mi pase a retiro ...Dada las características anotadas en el referido mensaje, acudí ante el Sub Inspector de las Fuerzas Armadas Nacionales para inquirir sobre el Resuelto N° DG-1344 de fecha 5 de agosto... Desconozco el contenido del Resuelto y por ende desconozco las motivaciones que originaron dicho Resuelto, las bases de hecho y de derecho que hicieron posible mi pase a retiro..."

Ahora bien, la notificación de los actos administrativos tiene por finalidad comunicarle al interesado determinada decisión adoptada por la Administración, a fin de que éste, en caso de serle desfavorable, proceda a impugnarlo.

La decisión de la Administración constituye un acto en si, distinto a la notificación.

En el caso de autos, el recurrente alega inmotivación en la notificación cuando en el mismo comunicad confidencial se le notifica que "por Resuelto N° 1344 del 05 agosto 94 (sic) Consejo de Investigación constituido para calificar infracciones cometidas por Ud. decidió pasarlo a situación de retiro".

De lo anterior claramente se desprende que, como consecuencia de su conducta irregular examinada por el Consejo de Investigación -al cual sabía que estaba sometido y por que razones- se decidió mediante Resolución plenamente identificada, pasarlo a situación de retiro.

Si bien es cierto que a la notificación no se le anexó el Resuelto, es decir, el texto del acto recurrido, señala el recurrente haberse dirigido a la autoridad competente a fin de recibir la información pertinente.

Por otra parte, estando sometido al Consejo de Investigación fue citado en varias ocasiones a rendir declaración sobre los hechos que se le imputaban, se le solicitó y así presentó, informe respecto a los hechos, fue igualmente llamado por el Departamento de Psicología de la Dirección de Personal del Ejército, fue retirado del curso de Profesionalización de Enfermería y puesto a la orden de la Dirección General del Ministerio de la Defensa.

En consecuencia, independientemente de haber recibido en su oportunidad, anexo a la notificación, el texto del acto que se impugna el recurrente tuvo, de una parte, acceso al Resuelto y por la otra, conoció las razones de hecho y de derecho que produjeron la medida disciplinaria, pudiendo de esta manera ejercer su derecho a la defensa como en efecto ejerció.

En tal virtud, debe la Sala desestimar el alegato de notificación defectuosa, mal denunciado por el recurrente, como inmotivación del acto. Así se declara.

CPCA

14-5-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Brisaide J. Rengifo D. vs. República (Ministerio de Educación).

Para decidir al respecto observa la Corte que el objeto de la presente acción esta dirigido a obtener la "ineficacia jurídica" del acto ya mencionado. Así las cosas considera esta Alzada conveniente precisar que la eficacia jurídica de un acto depende de la notificación del mismo, es decir la notificación al administrado de cualquier acto administrativo que afecte sus intereses pauta el comienzo de los efectos legales del acto, así se desprende de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de allí que para obtener su ineficacia jurídica es preciso imputarle vicios a la notificación que por ende la hagan defectuosa, siendo que en el presente caso la actora no le imputa vicios a la notificación del acto que considera lesiona sus derechos, mal puede declararse su pretensión, y así se decide.

E. Ejecución forzosa

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Frutería Don José vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

La Corte una vez mas reitera su criterio jurisprudencial y doctrinal, referente a “la multa”, como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos.

Debe reiterar esta Corte que la Resolución N° 0005 pretende la ejecución forzosa de la orden de cierre del indicado local comercial contenida en la Resolución N° 388, mediante la imposición de una multa o multas sucesivas ante la actitud de rebeldía del particular obligado. Constituye, por tanto, un medio de ejecución forzosa de una decisión administrativa anterior que sirve de fundamento o de título de la ejecución, de allí que resulta equivocado aseverar que la citada Resolución reprodujo la Resolución N° 388, y así se decide.

La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, en consonancia con la doctrina, ha calificado la multa, como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos, como una verdadera sanción por incumplimiento de actos administrativos cuya ejecución debe hacerla personalmente el particular obligado (Sentencia de fecha 21-11-1989, caso “Arnaldo Lovera”). Tal sanción coercitiva debe ser producto a su vez de un procedimiento administrativo cuyas fases de la doctrina esquematiza en apercibimiento -plazo para el cumplimiento voluntario- ejecución forzosa. Como tal acto administrativo, así pretenda la ejecución forzosa de otro acto, es a su vez susceptible de impugnación, pero no por los motivos que puedan afectar al acto que le sirve de fundamento o título que deberá ser impugnado autónomamente, sino por aquellos vicios que le sean propios, como por ejemplo en el caso de las multas, que la que haya sido aplicada sea por un monto desproporcionado, que no se hayan previsto legalmente o que hayan sido adoptadas sin procedimiento administrativo ninguno.

Esta Corte quiere dejar sentado que la Resolución N° 0005, como medio de ejecución forzosa de la Resolución N° 388, sí era susceptible de impugnación autónoma aunque, como ha quedado dicho, no con base en los vicios que eventualmente afectaren a la decisión que te sirvió de fundamento, sino por la infracción o violación de los requisitos legales que para la misma estén previstos en el ordenamiento jurídico.

3. *Contratos Administrativos*

CSJ-SPA (379)

19-6-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Zoraida J. Olivier R. vs. Alcalde del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui.

Los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, son verdaderos contratos administrativos.

Mediante escrito de fecha 18 de octubre de 1994, la abogada Estela Ramona Osorio, en su carácter de apoderada judicial de la ciudadana Zoraida Josefina Olivier Rodríguez, introdujo recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional en contra de la Resolución N° AMSR 02, de fecha 08 de septiembre de 1993, dictada por el Alcalde del Municipio Simón Rodríguez de Estado Anzoátegui, mediante la cual dicho Municipio rescata una parcela de terreno ubicada en la 7ma. calle c/c 6ta. Carrera Sur de la ciudad de El Tigre; cuya propiedad se adjudica la actora.

Mediante auto de fecha 1° de diciembre de 1994, el Juzgado de Substanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, negó la admisión del presente recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional por estimar que el conocimiento de la presente causa corresponde al Supremo Tribunal.

Apelada dicha decisión ante la Corte Primera en fecha 27 de febrero de 1997 ese órgano judicial confirmó la declaratoria de incompetencia para conocer del presente proceso y en consecuencia ordenó remitir el expediente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Fundamenta su decisión la Corte Primera en los siguientes argumentos :

“Observa la Corte que el Juzgado de Sustanciación estimó que la Resolución impugnada tiene relación directa con el contrato celebrado en fecha 30 de septiembre de 1968 entre el Concejo Municipal del Distrito Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y el ciudadano Alberto Hernández de Graca y que para llegar a una decisión es necesario profundizar en la interpretación, cumplimiento o validez del mencionado contrato, con el objeto de determinar a su vez, la validez o cumplimiento del contrato suscrito por el cónyuge de la recurrente.

Por tanto, a juicio de esta Corte el Tribunal competente para conocer de la presente causa es la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, por tratarse de un contrato administrativo donde es parte el Municipio tal como fue decidido por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte”.

En efecto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, sin importar bajo qué figura jurídica son otorgados, son verdaderos contratos administrativos; toda vez que dichos acuerdos tienen las características esenciales de todo contrato administrativo, a saber: una de las partes es un ente público (en este caso un Municipio), la venta se realiza con la finalidad de que se construya en dichos terrenos determinados bienes que en principio deberán cumplir una función o servicio público, y como consecuencia de lo anterior, se entiende la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos, consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto del mismo.

Por consiguiente, al estar en presencia de un recurso de nulidad contra una Resolución Municipal, la cual versa en definitiva sobre un contrato administrativo (venta de un terreno ejido), la competencia para conocer del mismo corresponde efectivamente a esta Sala, en virtud de lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo, 43 ejusdem, y así se declara.

Voto Salvado de los Magistrados Dra. Hildegard Rondón de Sansó y Humberto J. La Roche.

La Dra. Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que, en base a la calificación del objeto litigioso como contrato administrativo, por estar constituido por un contrato de arrendamiento sobre un ejido, estima que se da el supuesto previsto en el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al efecto recuerda la disidente que, la noción de “contrato administrativo” había perdido toda su importancia en la jurisprudencia y doctrina nacionales por carecer de efectivo valor en el sistema jurídico. En efecto, su interés radicaba en que a través de tal calificación, se podían someter a los contratos así identificados al control del juez contencioso-

administrativo. Ahora bien, establecida la competencia de la Administración, *rationae personae*, como un fuero especial de la misma, no tenía sentido alguno mantener una noción que había sido importada de un régimen extraño al nuestro. La reaparición de la figura en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976, fue objeto de verdadera alarma y preocupación en el medio jurídico, ya que cualquier controversia relativa a los contratos que se califican como administrativos, es asignada por el artículo 43 de la mencionada Ley a esta Sala Político-Administrativa, en concordancia con el citado ordinal 14 del artículo 42. En este estado de cosas, y ante el riesgo de que se recargue la competencia de esta Sala de acciones intrascendentes por su cuantía e importancia social, excluyéndolas al mismo tiempo de su juez natural y de la posibilidad de la doble instancia, que la disidente estima debe hacerse una interpretación restrictiva de la norma atributiva de competencia a través de una calificación más técnica de lo que debería entenderse por “contrato administrativo”, equiparándola en todo caso a los conceptos constitucionales de los contratos de interés público o contratos de interés nacional, respecto a los cuales el constituyente exige la intervención del Congreso para que puedan adquirir eficacia jurídica. El criterio sostenido por la Sala de calificar como “contrato administrativo” a cualquier negocio jurídico de un municipio que verse sobre ejidos, sustento del fallo que antecede es, a juicio de quien disiente, excesivamente simplista ya que nada aporta sobre el contenido del eventual contrato ni sobre su relación con el interés público tutelado, que serían las únicas razones calificadoras de la figura en la cual se basa.

Es por los motivos que anteceden que, según la disidente, ha debido analizarse si la figura del contrato podía efectivamente derogar la competencia natural, dadas sus características como tales, es decir, su importancia pública, el interés que compromete y su trascendencia, razones que sí podrían justificar un tratamiento especial.

El Magistrado que suscribe Humberto J. La Roche disiente del criterio de la mayoría en el fallo que antecede por las razones siguientes:

Afirma la Sala que los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, sin importar bajo qué figura jurídica se otorgan, son verdaderos contratos administrativos, “toda vez que dichos acuerdos tienen las características esenciales de todo contrato administrativo, a saber una de las partes es un ente público (en este caso un Municipio), la venta se realiza con la finalidad de que se construya en dichos terrenos determinados bienes que en principio deberán no siempre cumplir una función o servicio público, y como consecuencia de lo anterior se entiende la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos, consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto del mismo.”

Aunque concuerda quien suscribe en que los contratos de venta de terrenos ejidos son contratos administrativos, tal como los ha venido caracterizando la Sala, a través de su jurisprudencia reiterada al efecto, se ve obligado a disentir de la afirmación según la cual, la venta de estos terrenos se realiza con la finalidad de que se construyan en ellos determinados bienes destinados a cumplir una función o servicio público.

Dispone el artículo 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

“Los ejidos sólo podrán ser enajenados para construcciones, siempre y cuando se observen las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en la Ordenanza respectiva y previas las formalidades que la misma señale.

Los terrenos de origen ejidal ocupados por construcciones habitacionales en la zona urbana, podrán ser enajenados en los términos y condiciones que establezca la ordenanza.

Los terrenos municipales situados fuera de la extensión prevista para la expansión urbana, podrán ser transferidos al Instituto Agrario Nacional...

El Alcalde podrá proponer, razonadamente, al Concejo la urbanización de terrenos de origen ejidal dentro de la expansión urbana...

(...)"

Denótase de la lectura de la norma parcialmente transcrita que la construcción sobre terrenos ejidos, prevista en principio por la ley especial, es la de *viviendas* dentro o fuera de planes de expansión urbana. Resulta reveladora de la anotada finalidad la circunstancia, según la cual se prevea la transferencia de los terrenos ejidos que no sirvan a tal propósito.

En este sentido, la afirmación que se hace en el fallo de; cual se disiente, relativa a la construcción de bienes dirigidos a cumplir una función o servicio público, como destino de los terrenos ejidales, podrá -en opinión de quien se aparta de la decisión mayoritaria- distorsionar los criterios que reiteradamente y en desarrollo de la normativa aplicable, ha venido hasta ahora aplicando la Sala, en la materia en cuestión.

En efecto, si el principal propósito de la venta de ejidos es, según dispone la Ley Orgánica de Régimen Municipal, facilitar terrenos para viviendas -generalmente dentro de un plan de expansión urbana de un municipio-, no será frecuente encontrar un caso de un contrato relativo a la venta de un ejido para la construcción de un bien a ser destinado a un servicio o finalidad pública. Y, si sólo en esos casos podrían ser considerados los contratos como administrativos, serían -se insiste- muy pocos los que merecerían tal calificación, en contravención -dado el caso- con la jurisprudencia de vieja data que ha venido catalogando como contratos administrativos a los que tengan por objeto la venta de terrenos ejidales para la construcción de viviendas.

Es la preocupación expresada en los términos que anteceden lo que motiva la disidencia aquí expresada.

VII. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la Constitucionalidad*

CPCA

5-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Pepsicola Panamericana, S.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCÓMPETENCIA).

La Corte establece las diferencias entre el control difuso y el control concentrado de la Constitucionalidad.

No obstante lo anterior, en virtud de que fue también solicitada la desaplicación por vía de control difuso de la constitucionalidad, en el presente caso, del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, esta Corte observa:

La norma antes mencionada dispone lo siguiente:

Cuando se intente el recurso contencioso administrativo contra resoluciones de la Superintendencia, que determinen la existencia de prácticas prohibidas, los efectos de las mismas se suspenderán si el recurrente presta caución, cuyo monto se determinará, en cada caso, en la resolución definitiva, de conformidad con el párrafo segundo del Artículo 38”.

La transcrita norma constituye una aparición en nuestro ordenamiento jurídico, de las modernas corrientes del contencioso administrativo, que admiten la posibilidad de la suspensión automática de los efectos de los actos administrativos impugnados. Incluso en algunos ordenamientos, como el alemán, la suspensión es la regla, y la persistencia de la ejecutoriedad del acto durante el transcurso del proceso jurisdiccional es la excepción.

La jurisprudencia de esta Corte, en este sentido, no ha dudado en señalar la procedencia *ope legis*, sin necesidad de declaración por parte del órgano jurisdiccional, de la suspensión de los efectos del acto administrativo dictado por la Superintendencia, con la sola interposición del recurso y la constitución de la fianza que al efecto exigiese la propia Superintendencia.

No obstante, con ocasión del caso en autos, esta Corte, aclarando más aún el ámbito y el sentido de la disposición contenida en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, observa:

La finalidad de la suspensión *ope legis* prevista en la citada norma, por vía de constitución de fianza, no es sino proteger los derechos e intereses que pudieren afectar las decisiones emitidas por PROCOMPETENCIA. Ahora bien, no siempre las Resoluciones de la Superintendencia afectan únicamente a ciertos particulares; sino que, como sin duda ha ocurrido en el caso *sub examine*, afectan los derechos e intereses de partes contrapuestas.

Es entonces que de permitirse a la parte desfavorecida por la decisión de la Superintendencia, obtenga la suspensión automáticamente por la vía de constitución de fianza, se estaría violando el derecho a la defensa de la contraparte, que además cuenta con el pronunciamiento favorable del órgano administrativo encargado de velar por el mantenimiento de las condiciones propicias para una libre competencia.

En estos casos la suspensión automática, de manera irreversible durante todo el proceso de la Resolución que emitiera la Superintendencia, resultaría inconstitucional; pero ello -advírtase bien- sólo en tales casos.

Pasa ahora la Corte a analizar el alcance del control difuso, que en modo alguno puede asimilarse al concentrado, pues tal asimilación vaciaría al primero de ellos de su verdadera naturaleza. En efecto, en el control difuso de lo que se trata es de enjuiciar aplicación de la norma, es decir, determinar si en el caso de por que se tratada a fin resulta violatoria de la Constitución.

Debe pues establecerse una diferenciación entre el denominado control concentrado de constitucionalidad, y el control difuso de la constitucionalidad. Ambos sistemas tienen orígenes distintos, tanto dogmática como históricamente.

El sistema control concentrado tiene su origen histórico, e igualmente dogmático, en la obra Hans KELSEN, quien no sólo ideó tal sistema, sino que lo llevó a los hechos en la Constitución austríaca de 1920, expandiéndose el mismo por toda la Europa continental durante el transcurso del presente siglo. El sistema concentrado tiene por finalidad la armonización del ordenamiento jurídico abstracto con la Norma Suprema. En este sentido, una Ley determinada, no puede ser juzgada conforme a la Constitución o, a la inversa, contraria a la misma, por el órgano que ejerza el control concentrado (Corte Constitucional, Tribunal Constitucional, Sala Constitucional, etc.), dependiendo de los casos concretos: la norma.

sencillamente, es constitucional o no lo es. El análisis, en este sentido, ha de ser, como lo ha señalado el constitucionalista venezolano Humberto J. LA ROCHE: "...confrontar dicha norma o dicha Ley con la Constitución; poner una al lado de la otra, y ver si hay compatibilidad o no, si hay incongruencia declarar la inconstitucionalidad, si no la hay, entonces se abstendrá (el juez) de hacerlo. (LA ROCHE, Humberto, *Técnicas del Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado*, en: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela*. UCV, Caracas, 1979, p. 48).

El control difuso de la constitucionalidad, contrariamente, funciona de distinta manera. Es de advertir que la excesiva y endémica influencia del positivismo kelseniano en nuestra doctrina, ha llevado a pensar a algunos que el análisis que el juez debe hacer al aplicar el control difuso es similar al que se realiza en el control concentrado: es decir, confrontar abstractamente la norma cuestionada con la constitución y, de resultar disconforme con ésta, desapplicarla en el caso concreto, pero sin que resulte necesario, para resolver tal cuestión, *analizar* el caso concreto.

Ello tiene su origen en una concepción de la función jurisdiccional que la representa como un mero ejercicio silogístico y del ordenamiento jurídico como un sistema perfecto. La doctrina jurídica más moderna ha abandonado definitivamente tales concepciones anticuadas. Por una parte, el ordenamiento jurídico no es un sistema rígido, sino algo viviente: de manera especialmente lúcida lo expone la doctrina europea desde Santi ROMANO. Por otra parte, la función jurisdiccional no viene a ser un ejercicio silogístico de aplicación de un sistema perfecto a casos concretos.

La doctrina alemana, especialmente desde VIEHWEG, ha puesto de manifiesto que lo fundamental en la función jurisprudencial es la resolución del problema planteado en la litis; y en este sentido, el ordenamiento ha de aplicarse en miras a la justa resolución de dicho problema. Es entonces que, en determinadas circunstancias, la *aplicación* de una norma puede resultar injusta, pues resuelve el problema jurisprudencial de modo manifiestamente inicuo; y ello haría que la aplicación de dicha norma a ese determinado caso (no la norma *in abstracto*) resulte inconstitucional. Es el problema, pues, el que determina el análisis jurisprudencial.

Al respecto, señala el citado autor lo siguiente:

"Es necesario reconocer que el problema es algo beneficioso, que actúa siempre como guía. Cuando uno piensa dentro de un sistema expreso no puede profundizar. Nicolai HARTMANN ha descrito de una manera muy gráfica la contraposición que existe entre el pensamiento problemático y el pensamiento sistemático. Sin embargo, posible desconocer que entre problema y sistema existe una serie de conexiones, a las que es necesario aludir con algún detalle.

Para nuestro fin puede llamarse problema -esta definición basta- a toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual, toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución" (VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*. Madrid, 1964, p. 50).

Es esto lo que ocurre en toda litis, y no otra cosa viene a ser la composición de la litis que la resolución del problema concreto suscitado. La ley viene a ser, entonces, un auxiliar del juez en la resolución del caso, en su función de decir el derecho (*Jurisdictio*). En virtud de ello, el control difuso, como se ejerce en el acto jurisprudencial, analiza la constitucionalidad *de la aplicación al caso concreto de la ley, y no de la ley in abstracto* (aun cuando resulte obvio que si la ley en sí misma es inconstitucional, también lo será su aplicación a cualquier caso concreto, y de allí la necesidad de expulsarla del ordenamiento mediante el control concentrado).

Sobre este aspecto, también se pronuncia LA ROCHE, en los siguientes términos:

“La limitación consistente en que el Poder Judicial debe ejercerse dentro, de las fronteras de un caso concreto o controversia, excluye el control de la constitucionalidad de las cuestiones abstractas referentes a la validez de actos legislativos.

¿Qué quiere significar la Constitución de los Estados Unidos cuando confiere esta potestad sobre el derecho de determinar solamente casos y controversias? En *Muskrat vs. United States*, la Corte Suprema Americana (sic) expresa: por casos y controversias se entienden los alegatos que las partes traen ante los Tribunales para su determinación mediante los procedimientos regulares tal cual como se establecen en la ley o costumbre para la protección o aplicación de derechos, o la prevención, reparación o castigo de los hechos punibles.

En opinión de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela dictada en el año de 1961 se expresa lo siguiente: La función asignada a la Corte por la Ley Orgánica del Poder Judicial se limita a la comprensión, propósito y aplicación de dicha Ley en los casos concretos que, se pueden presentar, lo cual significa que la Corte no puede dar una opinión en un sentido general acerca de la comprensión e interpretación de dicha Ley” (LA ROCHE, Humberto, *El control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*. Maracaibo, 1972, pp. 73-74).

La jurisprudencia citada, se refiere al artículo 147 de la entonces vigente Ley Orgánica Poder Judicial de 1956, consagratorio de una potestad hermenéutica por parte de la Corte Suprema de Justicia, en orden a la aplicación de dicha Ley (tal potestad continúa vigente en la actual Ley Orgánica Poder Judicial). Sus afirmaciones, sin embargo, pueden ser perfectamente aplicadas al control difuso, en tanto el mismo opera en orden a la determinación de la constitucionalidad de aplicación de la ley (y no de la ley en sí) a un *caso concreto* (y no a todos los casos).

El artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, en este sentido, es más explícito: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia” (Subrayado de la Corte), se trata, pues, de un problema de la aplicación al caso concreto ordenamiento jurídico.

Por demás, debe recalarse que el control difuso de la constitucionalidad no es sino una consecuencia lógica principio de la supremacía y aplicación inmediata de la Constitución. En países como el nuestro, donde la Constitución tiene un carácter normativo y no programático, resulta apolítica la conclusión de que el juez puede aplicar siempre la Constitución para resolver un caso concreto, incluso por encima de la ley; de otra manera ¿qué valor normativo pudiera atribuirse a la norma constitucional si ésta no pudiese ser aplicada directamente por el juez, órgano que ejerce la función de decir el derecho?.

Expuesto todo lo anterior, observa la Corte que en el presente caso, la aplicación artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, resultaría inconstitucional en virtud de que se violaría el derecho a la defensa de PEPSICOLA, privándola de los efectos de una Resolución que le favorece y que, presumiblemente, podrían ser vitales para la subsistencia de dicha empresa en el mercado de refrescos venezolano. Pues efectivamente, como de alguna manera lo afirman los recurrentes la presunción tiene una fuerza mayor a favor del mercado y en el punto analizado también a favor de Pepsicola. En virtud de ello, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, desaplica el artículo 54 de la Ley antes citada, respecto al presente caso y así se decide.

2. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo*A. *Competencia: Corte Suprema de Justicia (Corte en Pleno)*

CSJ-CP

10-6-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Es atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los Cuerpos Legislativos que colindan con la Constitución. Por tanto la Corte en Pleno es competente para conocer del presente recurso.

En el caso presente ha sido demandada la nulidad total por inconstitucionalidad de la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales sancionada el 26 de noviembre de 1996, promulgada el 12 de diciembre de 1996, publicada el mismo día en la Gaceta Oficial N° 36.106, y que entrara en vigencia a partir del 1° de enero de 1997. La impugnación de la ley se fundamenta en la supuesta violación de los artículos 25, 29 y 229 de la Constitución y del artículo 2° de la Enmienda Constitucional N° 2 del 26 de marzo de 1983, por estimarse que se ha violado el sentido y propósito del mencionado artículo 29 de la Constitución, vulnerándose así la autonomía que la Constitución garantiza al Municipio en la administración e inversión de sus ingresos, conforme a los artículos 25 y 29 *ejusdem* que denuncian igualmente violados. Simultáneamente ha sido solicitado se acuerde protección cautelar de amparo, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de que “*se ordene la suspensión y desaplicación de las normas contenidas en la Ley Orgánica impugnada; las órdenes de concreción dirigidas al Concejo Municipal de El Hatillo, a la Contraloría General de la República y a la Oficina Central de Personal y a cada uno de los funcionarios que laboran en dicho Municipio; y la orden de reintegrar al fisco los emolumentos que se reciban en contravención a la Ley, mientras dure la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, en virtud de que existen violaciones a la garantía constitucional de la autonomía del Municipio, consagrada en los artículos 25 y 29 de la Constitución*”.

Igualmente solicitaron los funcionarios actuantes que “*se acuerde la pretensión cautelar de amparo constitucional que hemos ejercido en nuestro propio nombre, conforme al mismo artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a los fines de que se dicte un mandamiento de amparo constitucional, mientras dure la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, con la finalidad de que se nos suspenda, a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica impugnada; y en especial, la orden dirigida a la Contraloría General de la República para vigilar la aplicación de dicha normativa y la orden de reintegrar al fisco los emolumentos que se reciban en supuesta contravención a la Ley, en virtud de las transgresiones constitucionales que hemos denunciado anteriormente*”. En vía subsidiaria solicitan medida cautelar innominada de conformidad con los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de que se suspenda la aplicación de la ley orgánica impugnada. Conforme con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señalan los actores como entes agraviantes a los efectos del amparo que solicitan, en primer lugar al Congreso de la República, representado por su Presidente, Ciudadano Cristóbal Fernández Daló; y además, en segundo lugar, a la Contraloría General de la República, representada por el ciudadano Contralor General de la República, ciudadano Eduardo Roche Lander; y a la Oficina Central de Personal, representada por el ciudadano Alejandro Arratia.

Corresponde en consecuencia a esta Corte en Pleno pronunciarse de inmediato sobre su competencia para conocer de la acción de amparo que, dada su naturaleza accesoria del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, dependerá de la que corresponda a este último, por lo cual pasará una vez decidido positivamente el anterior supuesto a determinar la admisibilidad de la acción de amparo cautelar y, de ser negada ésta, a hacer un pronunciamiento expreso sobre la medida cautelar innominada que fuera objeto de solicitud subsidiaria. En el mismo sentido, debe esta Corte decidir sobre la condición de litis consortes activos alegada por las múltiples organizaciones territoriales y los funcionarios que las representan y 'que así lo han solicitado, tanto institucionalmente, como en forma personal.

Por lo que atañe a la competencia, observa esta Corte que la acción de amparo ha sido ejercida en forma conjunta, tal como lo establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con la acción popular de inconstitucionalidad, por lo cual se trata de ejercicio accesorio o derivado de una acción principal que, en consecuencia fija el destino de ésta. En efecto, en los casos en los cuales el ejercicio de la acción de amparo no es autónomo, sino conjunto con una acción principal (acción de amparo con recurso contencioso-administrativo de nulidad; o con acción de carencia 'artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales'; o acción de amparo con acción popular de inconstitucionalidad 'artículo 3', como es el caso presente), el amparo se ciñe por lo que atañe a la determinación de la competencia y de otros elementos, a la acción principal. Al efecto, tales elementos son los relativos a su propia sobrevivencia que queda condicionada al contenido de la sentencia definitiva a la terminación accidental o anticipada del procedimiento por perención, o cualquier acto de auto composición procesal. En el caso presente la acción de amparo ha sido ejercida conjuntamente con el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales, por lo cual, si se atiende a esto último, la competencia cae en el supuesto del artículo 215, ordinal 3º de la Constitución en concordancia con el artículo 42, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece como atribuciones de esta Corte Suprema de Justicia la de "*declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución*". De acuerdo con las normas citadas, la señalada competencia es atribuida a esta Corte en Pleno para conocer del recurso de nulidad, por lo cual la acción de amparo constitucional corresponde al mismo organismo y así se declara.

B. Régimen del ejercicio conjunto

CSJ-CP

10-6-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Cuando la acción de amparo es ejercida conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, el amparo se ciñe por lo que atañe a la determinación de la competencia y otros elementos, a la acción principal.

Observa esta Corte que, para pronunciarse sobre la admisión de la acción de amparo constitucional interpuesta en contra de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Central y del Decreto N° 1256 de la Presidencia de la República, debe previamente determinar la admisibilidad del recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad interpuesto en contra de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Central y el Decreto N° 1.256, de la Presidencia de la República, de fecha 23 de marzo de 1996, por cuanto tratándose de una acción de amparo ejercida en forma conjunta, la

misma está vinculada estrechamente con el recurso de nulidad, atendiendo al espíritu del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé esta modalidad procesal.

Al respecto esta Corte observa que el recurso de nulidad ha sido interpuesto contra la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Central, por lo cual cabe preguntarse si contra una ley de reforma parcial cabe la acción de amparo constitucional, dada la naturaleza esencialmente formal del texto en cuestión.

El anterior planteamiento obliga a dilucidar la eventual diferencia del criterio entre el objetivo del recurso de inconstitucionalidad y el de la acción de amparo.

Por lo que atañe al recurso de inconstitucionalidad, el mismo se dirige contra la ley formal cuyo contenido no es otro que el modificar una ley anterior, por lo cual, de declararse su inconstitucionalidad permanecería en vigencia la ley modificada si la declaratoria fuese de total, o bien, los artículos que no quedasen afectados con la declaratoria de nulidad parcial, si fuere el caso.

Ahora bien, estima esta Corte que nada impide que se admita y prospere el recurso de inconstitucionalidad contra una ley modificatoria de un texto legal, por cuanto el efecto de la nulidad sería análogo al que recaería sobre la ley una vez reformada, es decir, sobre la nueva ley, produciendo como consecuencia el renacimiento de la anterior que había sido derogada por el texto modificatorio.

Diferente es la situación respecto al amparo constitucional, por cuanto la acción de amparo contra norma a lo que tiende es a obtener la inaplicación en beneficio del solicitante del amparo de una norma expresa; pero la ley modificatoria mal puede inaplicarse respecto de un sujeto o de unos sujetos determinados, porque su función no es la de crear situaciones jurídicas respecto a ellos, sino la de producir la sustitución de una norma que regia en el ordenamiento jurídico por otra norma de, diferente contenido. No, tendría sentido, entonces, acordar la inaplicación de la modificación respecto a unos sujetos, por cuanto la eficacia de la normativa de una ley modificatoria de otra no es subjetiva, esto es, creadora o modificadora de deberes y derechos para los sujetos, sino esencialmente formal, ya que se limita a decir que una norma ha sido sustituida por otra. En el caso presente, los actores habrían podido solicitar el amparo contra la norma modificada pero no así respecto a la modificatoria. Con base en las precedentes consideraciones no le es dado a esta Corte admitir el amparo contra la ley modificatoria. En efecto, los artículos 10 y 11 de la ley modificatoria no son otra cosa que disposiciones destinadas a indicar el momento en que se iniciará el funcionamiento del Ministerio de Industria y Comercio y, en consecuencia quedará derogada la ley de creación del Instituto de Comercio Exterior y todos los organismos adscritos al Ministerio de Fomento serán trasladados al nuevo Ministerio creado. El citado artículo 10 señala en tal sentido:

“Artículo 10.- Se modifica el artículo 69, en la forma siguiente:

Artículo 69. El Ministerio de Industria y Comercio entrará en funcionamiento en la oportunidad que señale el Ejecutivo Nacional, una vez que le sean asignados los recursos presupuestarios requeridos para su funcionamiento”, y el artículo 11 señala a su vez señala:

“Artículo 11.- Se incluyen dos artículos nuevos al Capítulo IX, Disposiciones Transitorias, en la forma siguiente:

Artículo 71.- Quedará derogada Ley de Creación del Instituto de Comercio Exterior del 14 de agosto de 1970, en la fecha de entrada en funcionamiento del Ministerio de Industria y Comercio”.

Del texto de la norma de las cuales, se solicita el amparo, se pone en evidencia que la misma no tiene eficacia directa sobre los actores, sino sobre los organismos de gobierno y sobre el sistema organizativo del Estado, en razón de lo cual tal dispositivo no es susceptible de aplicación para los administrados y no puede acarrearles *directamente* lesión constitucional alguna.

C. *Desistimiento de la Acción Amparo*

CSJ-CP

13-3-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza cautelar por lo tanto el desistimiento de la misma no se extiende al recurso de inconstitucionalidad.

De la normativa antes comentada se pone en evidencia que el desistimiento es válido en el amparo salvo que se trate de un derecho de eminente orden público, o que pueda afectar las buenas costumbres, casos en los cuales, aun cuando la ley no lo establece expresamente, debe presumirse que la consecuencia es que el Juicio continúa. Ahora, bien, en el caso presente no existe ningún motivo que impida que se consolide el desistimiento de la acción de amparo, por cuanto están dadas todas las condiciones para que la manifestación de voluntad de los actores, produzca sus efectos, en razón de lo cual esta Corte lo declara homologado y así lo decide.

Ahora bien, por lo que atañe al recurso de nulidad, se observa que en los casos en los cuales se interponga conjuntamente el amparo con cualquier otro tipo de acción, la situación planteada ha sido interpretada jurisprudencialmente, como de accesoriedad del amparo frente a la otra acción ejercida, a la cual se considera como principal.

3. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia: Organos*

a. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Ahora bien, en el presente caso, se ha denunciado una violación a los derechos constitucionales a la propiedad, a la defensa y al debido proceso, que en este contexto resulta afines a la materia contencioso-administrativa en razón de una omisión imputable al Jefe de Brigada de Vehículos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, organismo éste cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa, está sometida al control de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa, en primera instancia tal como fue señalado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de los Andes, corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y así se declara.

CPCA**23-1-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Elio Rodríguez Valero vs. Brigada Voluntaria de Tránsito Terrestre del Estado Aragua.

El conocimiento de la acción de amparo interpuesta contra la brigada de tránsito terrestre del Estado Aragua corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en virtud de la competencia residual que le esta atribuida.

En el presente caso, la acción de amparo se intento contra la Brigada de Tránsito Terrestre del Estado Aragua, la cual es un organismo creado en fecha 26 de febrero de 1980, mediante resolución N° 4076 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por órgano de la Dirección General Sectorial de Transporte y Tránsito Terrestre y las pretendidas violaciones constitucionales se imputan al Comisario de la Brigada de Tránsito Terrestre de la Región Aragua, ciudadano CORRADO PRATOLONGO, dependiendo de la Dirección General Sectorial de Transporte y Tránsito Terrestre, por lo que, tal como lo determinó el "a quo", corresponde efectivamente conocer de la acción interpuesta, a esta Corte, en virtud la competencia residual que le esta atribuida en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

CPCA**27-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República Ministerio de Fomento. Superintendencia Nacional de Cooperativas.

Por otro lado, se observa que el presunto agravante es la Superintendencia Nacional de Cooperativas, órgano éste cuya actividad se encuentra bajo el control de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual prevista en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por ello atendiendo al criterio orgánico, dentro de la jurisdicción contencioso administrativo el Tribunal competente para conocer en primera instancia de la presente acción de amparo es esta Corte.

CPCA**6-3-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

En cuanto al criterio de afinidad, se observa que en el presente caso, se denuncia como violación de los derechos a la libertad económica y a la propiedad por parte de un órgano adscrito al Ministerio de Justicia, lo cual determinará la afinidad del asunto planteado con las materias de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa y dentro de ella en aplicación del criterio orgánico antes aludido, se observa que se señala como presuntamente agravante al Registro Subalterno del Distrito Maturín, cuya actuación administrativa se encuentra bajo el control jurisdiccional de esta Corte, de conformidad con la competencia residual a ella atribuida en el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de la presente acción y en consecuencia, acepta la declinatoria de competencia.

CPCA**18-3-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Aceros Mucci C.A. vs. CVG

Aplicando ahora el antes aludido criterio orgánico, se observa que la pretendida violación se imputa a C.V.G. SIDERURGICA DEL ORINOCO, C.A., que es una empresa donde el Estado tiene participación decisiva y de acuerdo a lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la presente causa a esta Corte, y así se declara.

CPCA**5-5-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Nelly C. Pacheco vs. Instituto Universitario de Tecnología Andrés Eloy Blanco.

La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de solicitudes autónomas de amparo constitucional debe precisarse según dos criterios diferentes: uno, material, que constituye el principio rector, y otro orgánico. Según el criterio material, el de la afinidad de los derechos constitucionales denunciados como violados, el juez competente para conocer del amparo solicitado será aquél que se encuentre especializado en el ordenamiento jurídico sustantivo aplicable a la materia dentro de la cual se desarrolla controversia planteada, por lo que, para precisar si el conocimiento del amparo corresponde a órganos de ésta jurisdicción contencioso-administrativa, debe analizarse si la relación existente entre la parte accionante y la parte pretendidamente agravante -en atinencia con la cual surge la conducta denunciada como violatoria de derechos y garantías constitucionales- es similar a las que resultan propias del ámbito material de competencias atribuidas a esta jurisdicción.

Una vez constatado lo anterior, deberá precisarse cuál de los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativa es el competente para conocer en primera instancia del amparo solicitado, lo cual se determina normalmente aplicando el criterio orgánico, que atiende al órgano del cual se deriva la pretendida conducta agravante.

Aplicando los precitados criterios al caso de autos, se observa que la parte accionante ha denunciado la violación de los derechos constitucionales al libre desenvolvimiento de la personalidad -artículo 43- y al derecho de la educación como desarrollo de la personalidad -artículo 80- por parte del CONCEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO EXPERIMENTAL ANDRES ELOY BLANCO, que según la relación jurídica narrada, se enmarca dentro del ámbito material de la competencia natural atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo tanto, y en atención a que la parte pretendidamente agravante es una autoridad incluíble dentro de la previsión contenida en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta evidente que es a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a la cual corresponde conocer del amparo solicitado, por lo que deberá declararse competente, y así lo declara.

CPCA**28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de las acciones de amparo intentadas contra el presidente de un Instituto Autónomo, aunque este funcionario ostente, además la investidura de Ministro de Estado; siempre y cuando la presunta lesión sea producida en su condición de Presidente de este ente Descentralizado.

Precisado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse en relación al alegato formulado por la parte accionada, acerca de la incompetencia de este órgano para conocer de la presente acción, y al respecto esta Corte observa que en el presente caso, el ciudadano José Miguel Uzcatagui, además de ser Ministro de Estado para la Reforma de la Seguridad Social, es Presidente del INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, ente autónomo que produce la presunta lesión.

Ahora bien, el hecho de que un funcionario además de ser Presidente de un ente autónomo, ostente la investidura de Ministro de Estado no implica que automáticamente esté incluido entre los supuestos del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que se debe determinar si la conducta, acto u omisión presuntamente lesiva emana del funcionario bajo su condición de Ministro de Estado o de Presidente de un ente descentralizado -que no se encuentra incluido en las autoridades a que se refiere el artículo 8 de la ley.-

En el presente caso, la omisión que se denuncia como lesiva a los derechos Constitucionales, no es producida por el funcionario en su condición de Ministro de Estado, sino en la de Presidente del INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, quien es en todo caso, Titular del órgano el responsable por el suministro de medicamentos a los pacientes afiliados al Seguro Social, razón por la cual esta Corte si es competente para decidir el presente acción. En consecuencia debe desestimarse el alegato de inadmisibilidad formulado y así se decide.

b. *Tribunales Contencioso Administrativos*

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Máximo de la Torre vs. Municipio Libertador del Distrito Federal.

Los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de acciones de amparo, donde el sujeto denunciado como agravante sea una autoridad del Distrito Federal, y el derecho presuntamente lesionado se vincule a una relación jurídica administrativa.

Se evidencia que, el Prefecto del Distrito Federal es un órgano inmediato del Gobernador del Distrito Federal, quien ejerce la autoridad civil y política en el Municipio, y es una de sus deberes velar por el mantenimiento del orden pública y la seguridad colectiva e individual, estando facultado para tomar las medidas conducentes a fin de evitar cualquier manifestación en la que se atente contra la dignidad, seguridad y tranquilidad de las personas, pudiendo para estos fines, por vía de actuación policial, ordenar y ejecutar arrestos; en virtud de la potestad sancionatoria que le otorga el ordinal 52 del artículo 27 de la Ley Orgánica del Distrito Federal. De ello deriva que, efectivamente, como lo razonó el a quo, el pretendido agravante, al ordenar la sanción, objeto de esta acción de amparo, actuó como órgano administrativo, lo cual determina que el derecho pretendidamente lesionado -derecho a la defensa-

se vincula a una relación jurídica enmarcada dentro de un contexto jurídico administrativo, el cual constituye el ámbito natural de competencia de los tribunales contencioso-administrativos; y, en atención a que el sujeto denunciado por el actor como agravante es una autoridad del Distrito Federal cuyos actos están sometidos de acuerdo con la interpretación jurisprudencial predominante, el control de los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por tanto, y por ella correspondería conocer de la presente acción de amparo, al Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital; debiendo esta Corte declararse incompetente en el presente caso. Así lo declara.

c. Tribunal de la Carrera Administrativa

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Humberto Miguel Navarro Torres y otros vs. Ministerio de Educación (Departamento de Educación de Adultos del Estado Lara).

Quando los derechos denunciados como violados están referidos al derecho al trabajo y a la protección especial al trabajo, con ocasión de la relación de empleo público existente entre los accionantes y el órgano señalado como agravante, la competencia para conocer en primera instancia de la acción de amparo corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa.

En este sentido, dado que en el presente caso los derechos denunciados como violados están referidos al derecho al trabajo y a la protección especial al trabajo, con ocasión de la relación de empleo público existente entre los accionantes y el órgano señalado como agravante, Departamento de Educación de Adultos del Estado Lara, adscrito al Ministerio de Educación, resulta evidente para la Corte que la competencia para conocer en primera instancia de la presente acción de amparo corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa y no a esta Corte.

CPCA

19-3-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En el caso de autos, el derecho que se invoca es el del trabajo referido a una relación de empleo público, pues se inserta en el marco de la realización de un concurrido de oposición para proveer el cargo de Médico Especialista I en cirugía general en el Hospital Central Antonio María Pineda, adscrito al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Ello así, es indudable que se trata de la pretensión de violación de un derecho constitucional en el marco de una relación que resulta a fin a la materia que corresponde conocer a los órganos de la jurisdicción. Sin embargo, como quiera que la situación planteada está referida a una relación de empleo público con un órgano adscrito al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, la competencia para conocer de esta causa corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa y no a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de acuerdo a lo previsto en el artículo 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

d. *Tribunales Laborales*

CPCA

20-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Alexis D. Sotillo vs. Asamblea Legislativa del Estado Amazonas.

Dado que la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de los asuntos sometidos a su consideración es materia que interesa al orden público y por tanto revisable en cualquier estado del proceso, pasa la Corte a analizar lo relativo a su competencia para conocer de la presente causa y al respecto observa:

Luego, siendo el cargo ejercido por el accionante el de "Chofer", tal como se afirma en el libelo, la relación de empleo, se encuentra regulada por lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, de conformidad con lo previsto en el aparte final del artículo 8 *ciusdem*. norma según la cual "Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley".

En virtud de la anteriormente expuesta, y por cuanto la presente acción de amparo no se deriva de una relación jurídica de empleo público, ya que el accionante se desempeñó como Chofer (Obrero) de una Asamblea Legislativa, la competencia para el conocimiento de la presente acción corresponde a los Tribunales Laborales y no los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide.

e. *Tribunales Agrarios*

CPCA

20-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Se trata por tanto de una acción de amparo que tiene por objeto un acto administrativo dictado por una autoridad administrativa agraria.

Respecto de la competencia para el conocimiento de acciones de amparo autónomas contra actos administrativos, la jurisprudencia ha determinado que ésta corresponderá al tribunal contencioso administrativo al cual compete el control de legalidad de dicho acto.

En este sentido, se observa que la Ley Organica de Tribunales y Procedimientos Agrarios atribuye al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas el conocimiento en primera instancia de los recursos de nulidad por ilegalidad que se intenten contra los actos administrativos de efectos generales y particulares emanados de los organismos administrativos agrarios.

Siendo ello así, la competencia para el conocimiento de esta acción de amparo corresponde al Tribunal Superior Agrario con sede en Caracas.

f. *Cualquier Tribunal*

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Lucila Gutiérrez Moros vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Las decisiones en materia de amparo dictadas por un Tribunal naturalmente incompetente que asume la jurisdicción constitucional en virtud de la no existencia en la localidad de Tribunal competente para conocer, no se revisan por el superior ordinario por vía de apelación.

No obstante, que no hace referencia a ello en ninguna de sus decisiones, se infiere que el referido Juzgado conoció de la acción de amparo ejercida, en virtud de la competencia excepcional prevista en el artículo 9 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, actuación procedente en virtud de la no existencia en la localidad de Tribunal competente para conocer, en primera instancia Constitucionales, actuación procedente en virtud de la no existencia en la localidad de Tribunal competente para conocer, en primera instancia, de la referida acción. Al respecto estima esta Corte necesario señalarle *a quo*, que cuando un Tribunal, que no tiene atribuida en forma natural la competencia para conocer de una acción de amparo, asume el conocimiento de esta vía constitucional, una vez decretado el amparo, debe remitir el expediente en consulta al Tribunal competente en primera instancia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, de conformidad con la parte *in fine* del referido artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que las decisiones dictadas por un Tribunal naturalmente incompetente, que asume la jurisdicción constitucional, no se revisan por vía de apelación.

Asimismo, observa esta Corte que dicho Juzgado remitió el expediente, en virtud de la apelación ejercida por la parte accionada, al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de los Andes Tribunal incompetente para conocer en segunda instancia en el caso de autos.

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Belkis Martínez F. vs. Universidad del Zulia

La competencia extraordinaria para conocer el amparo acordado a “cualquier juzgado de la localidad” (Artículo 9 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) es limitada, pues la decisión por él tomada revista carácter provisional, en el sentido de que ha de ser forzosamente revisada, por vía de consulta, por el tribunal naturalmente competente.

Considera la Corte que antes de proceder a la admisión de la presente acción de amparo, debe determinar la competencia para conocer sobre la materia que le ha sido declinada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental y en tal sentido observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de amparo viene determinada no solo en razón del criterio de afinidad con la ley que rige la materia, sino también en atención al órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales, puesto que tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción.

Ahora bien, en el presente caso, se ha denunciado una violación a los derechos constitucionales contenidos en los artículos 78 y 80 de la Constitución, referidos al derecho a la educación, por considerar que la Universidad le está negando el derecho a seguir su supera-

ción como futuro profesional y obtener su título de ingeniero, que en este contexto resultan afines a la materia contencioso administrativa, en razón de una actuación imputable al Consejo Universitario de la Universidad del Zulia, organismo éste cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa, está sometida al control contencioso administrativo de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia la competencia para conocer de la presente causa, en primera instancia, tal como fue señalado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y así se declara.

Sin embargo, es necesario señalar que esta regla de la competencia en materia de amparo posee una excepción, consagrada en el artículo 9 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales que señala:

Quando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcione Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.

De la norma transcrita, se desprende que el legislador de amparo, consideró que al reservar la competencia natural en esta materia a los Jueces de primera instancia, quedaban sin protección las personas que se encontraran en situación en las Cuales los hechos lesivos de sus derechos constitucionales, ocurrieran en lugares de la República donde no está ubicado el tribunal naturalmente competente, la que obligaría necesariamente al afectado a trasladarse de, localidad a fin de demandar el amparo, con los consiguientes retardos e inconvenientes, indeseables en una materia que constitucionalmente ha de ser atendida en forma inmediata, breve y sumaria.

Por ello, previo este mecanismo regulado en la norma antes señalada, que consiste en acordar en tales casos a "cualquier Juzgado de la localidad" una competencia extraordinaria para conocer y decidir el asunto, aunque se trata igualmente de una competencia limitada, pues la decisión por él tomada reviste carácter provisional, en el sentido de que ha de ser forzosamente revisada, por vía de consulta, por el tribunal naturalmente competente, a cuyos fines el tribunal de la localidad debe remitirla dentro del breve plazo previsto en la norma, sin que haya posibilidad de apelar de la misma, como ha quedado establecido en diversos fallos de esta Corte. Por todo lo antes expuesto, estima la Corte que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, a pesar de que no era naturalmente competente para conocer en primera instancia del presente caso, debió asumir la competencia conforme a la excepción consagrada en la citada norma y remitirlo en consulta a esta Corte que es la competente para conocer de la presente causa en primera instancia y así se declara.

B. Naturaleza: Diferencia con el amparo tributario

CSJ-SPA (29)

29-1-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza las diferencias existentes entre la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la acción de Amparo Tributario.

Está planteado como punto previo que ha de analizar la Sala, cuál es la verdadera naturaleza de la acción ejercida en autos, esto es, si se trató de una acción de amparo constitucional o de un amparo tributario.

Al respecto, es menester recordar que en anteriores oportunidades y en una primera aproximación al tema, la Sala ha sostenido en forma categórica la necesidad de tener en cuenta que -a pesar de homonimia existente entre ambas instituciones-, se trata de figuras que no pueden ser confundidas. En efecto, la Sala ha señalado:

“Así pues, la acción propuesta es la acción de amparo tributario prevista en el Código Orgánico Tributario y no el amparo constitucional contemplado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ambas acciones legales tienen características y procedimientos distintos. En efecto, el amparo tributario no requiere de los mismos requisitos procesales de la acción de amparo constitucional y una y otra son los mismos que regidas por leyes diferentes, no deben confundirse ni en cuanto a su objeto, ni a su procedimiento, ni en su naturaleza”. (Vid. Sentencia de esta Sala de fecha 1 de agosto de 1990. Caso: Compañía Inmobiliaria El Sitio, C.A., contra Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Miranda, con ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas).

Al respecto, considera conveniente la Sala precisar en esta oportunidad qué si bien es cierto que el amparo tributario constituye un procedimiento especial y breve (al igual que el amparo constitucional), también debe observarse que no es una verdadera acción de amparo en el sentido constitucional de la palabra ni una especie de aquella.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario, el amparo tributario procede cuando se constata una demora excesiva de la Administración Tributaria en resolver peticiones de los interesados y que de ella se causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales.

Así las cosas se observa que el sujeto pasivo en un procedimiento de amparo tributario es exclusivamente la “*Administración Tributaria*”.

Por lo que respecta al supuesto de hecho exigido por la norma hay que señalar que procede sólo ante una inacción (“*demora*”) de la Administración

Tributaria en relación con una “*petición*” formulada por algún interesado. Pero debe tenerse en cuenta que no ha de ser cualquier demora o falta de pronunciamiento fuera del lapso que esté establecido, ya que el legislador exige que se trate de una demora “*excesiva*” (art. 215 COT), lo cual supone para el interesado la carga de demostrar que ha “*urgido el trámite*” mediante la presentación de “*copia de los escritos*” que en tal sentido haya dirigido a la Administración Tributaria (art. 216 COT. in fine).

De la misma forma cabe advertir que, a los efectos de la figura comentada, carece de relevancia el rango legal o sublegal de la disposición que prevé el plazo incumplido, así con lo tampoco la posee la índole o naturaleza de los derechos que resulten lesionados por la inacción de la Administración Tributaria (constitucionales, legales o sublegales), pues tales extremos no forman parte de los elementos procesales del amparo tributario ni constituyen el objeto debatido en el mismo, sino que, basta tan sólo demostrar la demora excesiva ya que es éste, y no otro, el elemento que -en las condiciones anotadas- exige el legislador.

De lo dicho también se colige claramente que el Amparo Tributario no procede contra cualquier inacción u omisión en la que incurra la Administración Tributaria, sino que esta ha de estar necesariamente referida y vinculada a una “*petición*” que le haya sido formulada y que no hubiese obtenido respuesta en el plazo previsto, ni con posterioridad, a pesar de haber sido instado o urgido en tal sentido. En consecuencia, debe afirmarse que el Amparo Tributa-

rio no procede contra acciones (en sentido positivo) ni contra los efectos de actos administrativos de la Administración Tributaria (Vid. Rondón de Sansó, Hildegard "La Acción de Amparo Contra los Poderes Públicos", pág. 49).

Además, la demora excesiva ha de producir "*perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales*" (art. 215 COT).

Desde el punto de vista procesal debe referirse la existencia de normas expresas que atribuyen el conocimiento de los "amparos tributarios" a los Juzgados Superiores Contencioso Tributarios (en primera instancia) y en alzada a esta Corte Suprema de Justicia (art. 220 COT).

En cuanto a los poderes que tiene el Juez Contencioso Tributario en materia de amparo tributario, se limitan a fijar un término a la Administración para que realice el trámite o diligencia solicitada por el actor, o a dispensar a éste de su cumplimiento. Ciertamente, el Código Orgánico Tributario dispone que en la decisión respectiva, en caso de ser procedente la acción, se fijará un término a la Administración Tributaria para que realice el trámite o diligencia o dispensará del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido (art. 217 COT).

Finalmente, importa reiterar el hecho de que -a pesar de su denominación y de que constituye una vía legal especial y breve-, el "amparo tributario" no es una "especie" del amparo constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que difiere sustancialmente de éste en cuanto a su fundamento, objeto, procedimiento y naturaleza de sus decisiones.

Así las cosas, observa la Corte que en el caso de autos la Procuraduría General de la República tiene razón cuando alega que la acción intentada en autos fue una acción de Amparo Constitucional contra una supuesta "omisión" y no un "Amparo Tributario", tal como erróneamente lo apreció el "a quo". Ciertamente, no cabe duda para esta Sala que el escrito que encabeza el presente expediente está referido a una pretensión de Amparo Constitucional, en cuanto a su fundamento normativo (artículo 49 de la Constitución y artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales); en cuanto al rango de los derechos cuya violación se denuncia (presunta violación de derechos constitucionales, arts. 67, 68 y 72), y finalmente, por la pretensión que de ella deduce (restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella).

Además, puede señalarse que la apreciación anterior se ve confirmada atendiendo al hecho de que en su libelo el actor en forma alguna hace referencia a que estuviese ocurriendo a la vía del "Amparo Tributario", la cual, por 16 demás -abunda la Sala-, hubiese resultado inapropiada en el caso de autos, en razón de que los hechos denunciados por el actor no reúnen las condiciones o supuestos de hecho para que sea procedente dicha figura. Así, la situación denunciada por el actor no se debe a una "demora excesiva" de la Administración Tributaria en entregar las mercancías que se encuentran en la Aduana del Guamache, sino que se deriva de los efectos de actos administrativos expresos en cuya virtud:

a) En primer lugar, se declaró en estado de abandono legal tales mercancías con fundamento en el artículo 64 de la Ley Orgánica de Aduanas (Actas de abandono legal, folios 111 y 112);

b) Posteriormente, se procedió a emitir "Actas de reconocimiento de mercancías a rematar" (folios 113 al 124, ambos inclusive);

c) Y por último, se emitió la Resolución N° HBSA-200-05, por la cual se “adjudicó en su totalidad al Fisco Nacional” las mercancías en referencia (folios 78 y 79).

Al respecto, destaca la Sala que el ordenamiento Jurídico prevé los recursos y acciones pertinentes para el control de la legalidad y constitucionalidad de tales actos, “y por ende, de sus efectos, los cuales no pondrían ser enervados por la vía del “Amparo, Tributario”, porque tal como se ha destacado no es ese el objeto de dicha figura.

En consecuencia, resulta forzoso para la Sala concluir que en la sentencia apelada el “a quo” erró al tramitar y decidir la acción de autos como un “Amparo Tributario” cuando lo ejercido por el interesado fue una acción de “Amparo Constitucional”, con lo cual no se atuvo a lo alegado y probado el autos, ni siguió el procedimiento legalmente previsto, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil se revoca la decisión recurrida y se repone la causa al estado en que se admita la acción de amparo constitucional y así se declara.

C. *Carácter de la Acción*

a. *Carácter Personalísimo*

CPCA

19-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Debido al carácter personalismo de la acción de amparo es el órgano, específico al cual se imputa la lesión el que debe cumplir con el deber de informar, ya sea personalmente o mediante apoderado.

Como punto previo, considera necesario esta Corte pronunciarse respecto a la consignación del informe requerido a la parte agravante, de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo, por parte del Procurador General del Estado Barinas. En tal sentido, y coincidiendo con las apreciaciones del fallo recurrido, observa la Corte que el informe no fue presentado por el órgano identificado -y como tal debidamente notificado- como presunto agravante: la Dirección General de Educación.

Si bien es cierto que el Procurador General del Estado fue notificado de la acción, y ejerce la representación judicial del Estado Barinas; no es menos cierto que el carácter personalísimo de la acción de amparo, requería que fuera el específico órgano al cual se imputa la lesión, quien cumpliera con el deber de informar, ya sea personalmente o mediante apoderado. No obstante, el Procurador General del Estado en ningún momento dice actuar en representación de la parte presuntamente agravante.

A juicio de esta Corte, por ello, han de tenerse por ciertos los hechos relatados por los accionantes en su libelo, lo cual no supone la aceptación de las violaciones constitucionales, sino que equivale a una presunción de veracidad de los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Banco Latino C.A. vs. Gobernación Estado Aragua

La protección a terceros contraría el carácter personalísimo de la acción de amparo.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho al honor ocasionado a los miembros de la Junta Directiva del BANCO LATINO, C.A., no comparte esta Alzada el criterio del a quo al respecto, ya que considera esta Corte que el accionante pretende una protección para terceros, lo cual contraría el carácter personalísimo de la acción de amparo. En este sentido, esta Corte en sentencia de fecha 4 de diciembre de 1996 señaló en relación a la legitimación activa en materia de amparo lo siguiente:

“...observa esta Corte que la legitimación activa en el proceso de amparo corresponde a quien se afirme lesionado en el goce y ejercicio de un derecho constitucional, afirmación que configura el interés procesal suficiente para intentar la acción, lo que supone siempre la afirmación de que se ha vulnerado un derecho constitucional propio. En los casos de que se ejerza en nombre del representado que se ha transgredido un derecho constitucional propio de este, haciendo recaer sobre el representado los efectos jurídicos de la interpretación y demás actos que se realice en el proceso (...)

Ahora bien, contrario a lo que señala el apelante en su escrito presentado ante esta Corte, esta disposición (artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales) no permite que cualquier persona pueda interponer una acción de amparo constitucional autónoma a favor de interposición de la acción se realice directamente o mediante representante judicial (...)

En efecto, al señalar la disposición transcrita que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el juez competente por cualquier persona natural o jurídica, se entiende que es cualquier persona sin distinción alguna la que puede esta acción, pero siempre que vea lesionado sus derechos o garantías constitucionales. (...) Paréntesis de esta Corte. Exp. 96-18193.

En el presente caso, si bien en el escrito de solicitud de amparo el accionante invoca la representación de la Junta Directiva del BANCO LATINO, C.A. solicita se aperciba a la parte agravante para que se abstenga de seguir difamando a los integrantes de ese órgano. De tal manera que la protección a tal derecho se invoca en beneficio de cada uno de las personas naturales que integran dicha Junta Directiva, quienes serían los supuestos agraviados por las declaraciones del Gobernador y Procurador del Estado Aragua, por lo que ha debido el a quo declarar improcedente el amparo en relación a tales personas. Así se declara.

b. *Carácter restablecedor*

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Técnica de Conservación Ambiental de Valera vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Valera del Estado Trujillo.

Ahora bien, uno de los caracteres principales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es la de restituir la situación jurídica infringida a, lo que es lo mismo, pone de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados, situación ésta recogida en el artículo 6º, numeral 3º, como causal de inadmisibilidad de la acción: “cuando la violación del derecho a las garantías constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación”.

Es evidente que para la fecha en que el tribunal que resultó competente decidió dicha acción de amparo, se había extinguido dicha concesión y con ella la razón de ser y sentido de la acción de amparo, razón por la cual debe ser declarado inadmisibile, por cuanto la situación descrita por el recurrente se ha convertida en irreparable, ya que no es posible retrotraer el tiempo a momento antes que la Cámara Municipal en uso de sus atribuciones legales decidió extinguir el Contrato de Concesión de Servicios otorgado al recurrente.

Cabe destacar que esta Corte, que el tribunal “a-quo” cuando fundamenta la inadmisibilidad de la acción de amparo lo hace en el ordinal 5º del artículo 6º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual es incorrecto pues debió fundamentarlo en el ordinal de la referida Ley. Sin embargo, este señalamiento en nada modifica la decisión adoptada por el tribunal “a-quo”, por lo que esta Corte procede a confirmarla. Así se declara.

CSJ-SPA

26-6-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Cristhian Engelboth D. vs. Universidad Central de Venezuela.

La Corte analiza el carácter restablecedor de la acción de amparo.

Pasa la Sala a decidir sobre la apelación ejercida, y al respecto, observa:

Es cierto que la acción de amparo constitucional es por esencia, de carácter restablecedor, vale decir, que no puede por ella crearse, modificarse o extinguirse una situación preexistente ni que tampoco es adecuada para pedir resarcimientos o indemnizaciones por actos, hechos u omisiones pasadas. Muestra de esos efectos restablecedores es el número 3 del artículo 60 de la Ley Orgánica de Amparo, donde se prevé, como causal de inadmisibilidad de la acción, los casos es que sea irreparable la lesión que se denuncia, lo que significa, como lo dispone el mismo artículo, que mediante el amparo no se pueda hacer volver la situación infringida a la situación preexistente.

En el caso de autos la Corte Primera consideró que, como se había vencido el plazo para la inscripción del estudiante en la Escuela de Medicina para el año lectivo 96-97, la acción era inadmisibile, por ser irreparable la lesión de existir.

No obstante, esta Sala considera que tal decisión no es acertada, pues a pesar de que los plazos ordinarios de inscripción habían ocurrido para el momento de ejercerse la acción, lo que en definitiva busca el actor es que se le tenga por inscrito formalmente para ese año escolar y que, por tanto, se le permita cursar las materias y presentar los exámenes respectivos.

Ello es posible de ser realizado por la vía del amparo constitucional, pues está aún en curso el año y, de estimarse éste procedente, podría darse por hecha la inscripción y permítirsele al accionante gozar de los atributos que tienen las personas inscritas, como lo son el presentar los exámenes pertinentes y aprobar, en definitiva, las materias que correspondan.

Por tal motivo la acción debió admitirse, más cuando por la necesidad, en el caso de autos, de un restablecimiento inmediato para que no quede irrisoria la sentencia final es la vía del amparo constitucional la procedente y adecuada para lograr el restablecimiento necesario.

Revoca entonces esta Sala el fallo apelado y, si bien lo pertinente sería remitir de nuevo el expediente a la Corte Primera para que de curso al procedimiento establecido, con notificación de los supuestos agraviantes, por la urgencia que existe en este asunto y porque, de acordarse tal remisión, es evidente que la situación del accionante quedaría irreparable, se acuerda asumir directamente la tramitación del proceso y, en consecuencia, ordenar la notificación de los supuestos agraviantes de acuerdo con las previsiones legales pertinentes. Así se declara.

A pesar de lo antes acordado, considera no obstante esta Sala que en el caso concreto se hace imprescindible para garantizar la efectividad del fallo que posiblemente se dictará en la definitiva, emitir una medida cautelar de carácter anticipativa por la cual se permita al actor, mientras dure el recurso de amparo, acudir como estudiante inscrito, provisionalmente, en la Facultad de Medicina, a los fines de que pueda presentar los exámenes y evaluaciones pertinentes.

Esta medida cautelar encuentra fundamento en el claro peligro, de no adoptarse, de que aún saliendo victorioso en este juicio, sin embargo la sentencia que se dicte sea inejecutable, por el paso del tiempo: y, además, en la presunción que tiene esta Sala, especialmente por el contenido del Memorándum de fecha 21 de febrero de 1996, emanado del Director del Consejo de la Escuela de Medicina "Luis Razetti" -donde se expresa que era posible la inscripción para el período 96-97-, de que al actor le asiste la razón, es decir, que cuenta con el derecho que reclama. Así se declara.

D. Objeto

a. Amparo contra normas

CSJ-CP

29-5-97

Magistrado Ponente: Ismael Rodríguez Salazar

La Corte analiza la doctrina y jurisprudencia existente referente al sentido y alcance de la acción de amparo contra normas (art. 3 Ley Organica de Amparo).

La Corte observa, en relación con la solicitud de amparo interpuesta, con fundamento en el Artículo 3 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:

La modalidad del amparo constitucional establecido en el segundo párrafo del Artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales está sujeto, en lo tocante a su procedencia a diversos requisitos que la Corte ha determinado en diversas sentencias.

La jurisprudencia en cuestión ha analizado con detenimiento el sentido y alcance de la frase contenida en el segundo párrafo del citado Artículo 3, según la cual el Juez podrá suspender los efectos de la norma "respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega".

La indicada "situación jurídica concreta" a la cual alude el segundo párrafo del Artículo 3 antes citado "vendría a ser propiamente el objeto del amparo; y a su vez, obraría la norma constitucional como causa de aquel, es decir, de la alegada situación jurídica vulnerada".

La doctrina anterior se encuentra asentada, entre por la Sala Político otras en las sentencias dictadas Administrativa de fechas 19-11-92 y 20-07-93, casos: "Electrificación del Caroní" y "Profesores de la Unellez". Así como esta Corte Suprema de Justicia en Pleno ha establecido dicha doctrina, en sentencias dictadas el 05-05-93 y 02-12-93, casos: "Coopetra-volta y Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro".

Dentro de este orden de ideas la Corte ha señalado, que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es aquél que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante y no propiamente la norma legal de que se trata.

Tal criterio está en armonía con aquél, según el cual la acción de amparo está dirigida a la protección exclusiva de derechos subjetivos fundamentales de los particulares.

De igual manera guarda relación dicha doctrina de la Corte con aquella según la cual, únicamente pueden ser destinatarios de un mandamiento de amparo las personas intervinientes en el juicio ya que, si no exigiera que el acto cuestionado incida negativamente en la esfera jurídica del accionante en forma específica y directa, una declaratoria favorable del Juez implicaría afectar, mediante un proceso judicial breve y sumario, a toda una colectividad o a un grupo considerable de ella que, además de no haber intervenido en el juicio, posiblemente tenga intereses distintos y hasta opuestos a los del actor.

b. *Amparo contra conductas omisivas*

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Oscar Zamora S. vs. Junta de Emergencia Financiera.

No procede el amparo por violación del artículo 67 de la Constitución, ante el incumplimiento de una obligación reglada, específica de una determinada autoridad.

Determinado lo anterior, esta Corte observa que la jurisprudencia ha señalado los requisitos concurrentes para que proceda la acción de amparo contra omisiones de los órganos del Poder Pública, requiriéndose en primer lugar, que la omisión denunciada sea absoluta, esta es, que la Administración no hubiera dado respuesta expresa al particular sobre su solicitud y en segundo lugar, que la omisión se produzca frente a obligaciones genéricas de responder y no frente obligaciones legales específicas, conductas mayormente regladas que a los órganos públicos impone la Ley. (Sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 de Sala Político-Administrativa de la Carta Suprema de Justicia.. Casa: Myrtho Jean Marie).

En el presente caso, se observa que el apoderado de la parte accionada afirma en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, que no existió pronunciamiento alguno de la Administración sobre la solicitud formulada por el accionante, por la que la omisión atribuida al órgano administrativo es absoluta, cumpliéndose así el primer requisito de procedencia exigido.

Ahora bien, debe observarse que la jurisprudencia se ha pronunciado indicando que de aceptar la procedencia del amparo por presunta violación del artículo, 67 de la Constitución, ante el incumplimiento de una obligación reglada específica de una determinada autoridad, o desvirtuar las características propias que la jurisprudencia le ha ido atribuyendo a la acción de amparo ejercida en forma autónoma, esto es, la necesidad de una violación directa inmediata de normas constitucionales y el carácter extraordinario a especial del amparo.

En el presente caso se ha podido constatar que, efectivamente se produjo una conducta omisiva por parte de la JUNTA DE EMERGENCIA FINANCIERA, frente a una solicitud formulada, cuya naturaleza debe precisarse a los fines de determinar la procedencia a no de la presente acción de amparo.

Al respecto se observa que de la lectura de la petición formulada, el accionante busca la emisión de un acto administrativo respecto a la extinción de un acto administrativo original por decaimiento o por el vencimiento del término legal de la vigencia de la intervención previsto en la Ley de Protección a las Depositantes.

No se trata pues, de una solicitud simple independiente a dicho procedimiento de intervención, sino da una pretensión, que busca una actuación administrativa determinada o concreta que supuestamente la Administración se ha abstenido de cumplir.

En efecto, se observa que, con la misma no pretende obtener el peticionante una simple respuesta con fundamento el deber genérico constitucional de responder oportunamente las solicitudes que se presentan a la Administración, sino que se deriva de la supuesta abstención de la JUNTA DE EMERGENCIA FINANCIERA en aplicar una determinada consecuencia jurídica -la extinción del acto administrativo de intervención-, cuya supuesto de hecha se encuentra a juicio del accionante, provista en una ley específica, situación que entra dentro del campo del llamado recurso de abstención a carencia. En consecuencia, estima esta Corte que no podría acordarse la presente acción de amparo puesta que ella implicaría un pronunciamiento de este órgano jurisdiccional sobre la obligatoriedad para el órganos administrativo de producir un acto concreto en virtud de una disposición legal específica, sobre cuya aplicación en el caso concreto, no puede entrar a pronunciarse esta Corte, por implicar ella un aspecto de legalidad, vedado al Juez en materia de amparo. En consecuencia, la presente acción de amparo resulta improcedente y así se decide.

CSJ-SPA (283)

22-5-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Educación).

Procede la acción de amparo constitucional contra conductas omisivas de la Administración cuando se trate de omisiones genéricas y absolutas de la Administración.

Establecido lo anterior, en relación con la admisibilidad del amparo constitucional se observa:

Los accionantes ejercen dos diferentes pretensiones de amparo constitucional contra el Ministerio de Educación. La primera, por no haber dado respuesta al recurso jerárquico que ejercieron contra una decisión expresa del Director del Instituto Universitario de Tecnología de la Región Capital "Dr. Federico Rivero Palacio", en cuyo texto denuncian la violación del artículo 67 constitucional y mediante la cual solicitan que se ordene al Ministro emitir un pronunciamiento expreso. Y la segunda, contra el Ministro de Educación, al no haber revocado el acto expreso impugnado, y con el fin de que se dé cumplimiento al artículo 26 del Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios.

Pues bien, es claro para la Sala que ninguna de esas pretensiones puede ser satisfecha por la vía del amparo constitucional, ya que, por una parte, no se dan los supuestos exigidos para que sea admisible el amparo contra conductas administrativas omisivas; y por la otra, no es esta a la vía indicada para exigir a la Administración a que de cumplimiento a una disposición legal o, como en el caso de autos sublegal.

En efecto, ha sostenido reiteradamente la Sala, que el amparo constitucional, si bien procede contra omisiones de la Administración, será contra aquellas que sean genéricas, vale decir, que sean la contrapartida del derecho de los ciudadanos de presentar sus planteamientos a los funcionarios públicos y a obtener oportuna respuesta; y a la vez contra las que sean absolutas, es decir, aquellas omisiones donde sobre el asunto la Administración nunca se hubiese pronunciado expresamente.

En el caso concreto, como lo expresan los mismos accionantes, la omisión que se cuestiona por la vía del amparo constitucional es aquella en la cual incurrió el Ministro de Educación ante el recurso jerárquico ejercido por ellos contra un acto expreso dictado en fecha 14 de marzo de 1996 por el Director del Instituto Universitario de Tecnología de la Región Capital "Dr. Federico Rivero Palacio".

Al existir tal pronunciamiento no es admisible si quiera el amparo constitucional, por cuanto la figura del silencio administrativo negativo permite al particular acudir a las vías judiciales ordinarias, concretamente mediante el recurso de anulación, en defensa de sus derechos e intereses.

Similares observaciones deben hacerse en relación con la segunda pretensión. Ella es inadmisibles porque el amparo constitucional no puede servir para obligar a la Administración a que dé cumplimiento a determinada disposición de rango sublegal, como lo es en el caso de autos el artículo 26 del Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios. Para ello cuenta el actor con medios procesales idóneos, como la abstención o el propio recurso de anulación, acompañado éste con una pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida por la negativa de la Administración.

En conclusión, de conformidad con el artículo 6, número 5, de la Ley Orgánica de Amparo, esta Sala desestima de plano la presente acción de amparo constitucional y así se declara.

c. Amparo contra Sentencias

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte reitera su jurisprudencia acerca de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para la procedencia del Amparo contra decisiones judiciales.

La jurisprudencia tanto de esta Corte como del más Alto Tribunal de la República, ha sido pacífica y reiterada al interpretar la norma transcrita (art. 4) en relación a los requisitos de procedencia que deben cumplirse en una acción de amparo interpuesta contra un pronunciamiento de un Tribunal y al respecto ha expresado, que son dos estos requisitos: el primero, que el Tribunal que dicte la decisión haya actuado "fuera de su competencia" y el otro, que dicha decisión lesione un derecho constitucional, agregando además, que estos dos requisitos deben producirse concurrentemente, es decir, debe verificarse la existencia de los dos, al faltar al menos uno de éstos, ello traería como consecuencia la improcedencia de la acción, según lo establecido por el legislador al exigir la concurrencia de los dos requisitos para determinar la procedencia de la misma.

CPCA

6-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Es requisito de procedencia del amparo contra sentencia, que la conducta del juez accionado constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones, que lesione simultáneamente un derecho constitucional. De este modo no será procedente el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio, sólo porque el accionante no esté de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél.

Al respecto, esta Corte ha establecido reiteradamente que el amparo contra las sentencias debe estar sometido a estrictos requisitos, tendientes a impedir que, so pretexto de solicitar amparo de derechos constitucionales pretendidamente violados, se esté intentando realmente reabrir indefinidamente los asuntos ya resueltos judicialmente e impugnar sentencias por vías diferentes o adicionales a los recursos que el propio ordenamiento jurídico procesal ofrece para ello.

Por este motivo, se exige como requisito de procedencia del amparo contra sentencia, que la conducta del juez accionado constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones que lesione simultáneamente un derecho constitucional. De este modo, no podría proceder el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio, sólo porque el accionante no esté de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél.

En este sentido la Corte observa que el accionante le imputa al Tribunal Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la presunta violación del derecho constitucional a la defensa por haber declarado desistida la apelación ejercida contra la sentencia dictada en fecha 31 de mayo de 1993.

Observa además esta Corte, que la sentencia denunciada por el accionante como violatoria de sus derechos está concebida en los siguientes términos:

“(...) del escrito de formalización se evidencia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que, la apelante no indica en el mismo los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales basa su apelación, sino que genéricamente se limita a exponer razones sin precisar a cual acto se refiere (...) La apelante en su escrito se limita a efectuar un recuento de las actuaciones ...”.

Ello así, estima esta Corte que la conducta denunciada por la accionante no constituye de modo alguno un abuso, una extralimitación o usurpación de funciones de tal naturaleza que llevara a concluir que el Juez Superior actuó fuera de su competencia, lesionando algún derecho constitucional al accionante, pues en efecto éste era competente para decidir si el apelante ha dado cumplimiento a las exigencias del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y para, en caso de estimar su incumplimiento, aplicar las consecuencias allí previstas. En tal razón debe esta Corte declarar la improcedencia de la acción de amparo intentada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

CSJ-SPA (122)

20-3-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es criterio reiterado que el amparo contra sentencias no es un mecanismo eficaz para cuestionar los criterios, argumentos e interpretaciones vertidas por los tribunales al momento de decidir un asunto concreto, no tampoco un instrumento procesal que tenga por finalidad el replantear, ante algún tribunal superior del que emitiera el acto judicial cuestionado, una controversia ya decidida con fuerza de cosa juzgada.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la procedencia o no del amparo constitucional ejercido y, al respecto, observa:

Ha sido criterio jurisprudencia reiterado que el amparo constitucional, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo, puede ser ejercido contra decisiones judiciales, siempre que éstas hubiesen sido dictadas fuera de la competencia del tribunal y en violación directa, inmediata y flagrante de derechos y garantías constitucionales.

Esta modalidad de amparo, si bien podría hacer pensar que es atentatoria contra la cosa juzgada, no produce esa indeseada situación porque no puede hablarse de inmutabilidad en la decisión de un proceso cuando en este órgano judicial hubiese usurpado funciones que corresponden a otro poder del Estado o actuado con abuso y extralimitación, de poder y, en definitiva, hubiese emitido una resolución que viole groseramente los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Es por esa razón que el amparo contra sentencias se presenta como una institución necesaria en nuestro Estado de Derecho, pues siendo el respeto de los derechos y garantías constitucionales uno de los valores de mayor importancia según nuestra Constitución, debe rechazarse, terminantemente, que los actos emanados de uno de los poderes públicos -concretamente del Judicial- sean insusceptibles de revisión o control por esta vía.

Ahora bien, para lograr el necesario equilibrio entre el respeto de tales valores supremos del Ordenamiento y, a la vez, no desarticular todo el sistema judicial mediante el desconocimiento de su característica principal -vg. la cosa juzgada-, si bien se ha contemplado legalmente la posibilidad de interponer acciones de amparo constitucional contra fallos y resoluciones judiciales, la procedencia de tales acciones ha quedado restringida sólo a casos graves, de naturaleza netamente constitucional y por tanto excepcionales.

En atención a ello es que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha reiteradamente afirmado que el amparo contra sentencias no es un mecanismo eficaz para cuestionar los criterios, argumentos e interpretaciones vertidos por los tribunales al momento de decidir un asunto concreto, ni tampoco un instrumento procesal que tenga por finalidad el replantear, ante algún tribunal que funja como superior del que emitiera el acto judicial cuestionado, una controversia ya totalmente decidida, con fuerza de cosa juzgada. Queda esta modalidad de amparo, en consecuencia, circunscrita a casos extremos en que lo que se discuta no sea la rectal interpretación de la ley por un órgano judicial sino actuaciones de éste que acarreen violaciones flagrantes, en forma directa e inmediata, de derechos o garantías constitucionales.

Debe tenerse en cuenta, como refuerzo de lo indicado, que los jueces gozan constitucionalmente de autonomía e independencia al decidir, por lo que si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del Derecho aplicable a cada caso, por el cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, que es parte de su función de juzgar y que, en consecuencia, escapa de a revisión que podría hacerse por la vía el amparo constitucional contra sentencias. Ese margen de apreciación, indudablemente, no puede ser el objeto de la acción de amparo contra sentencias. Así lo ha reiterado innumerablemente esta Corte Suprema de Justicia, en cada una de sus Salas, cada vez que por esta vía la parte perdedora en un juicio plantea su inconformidad con lo fallado bajo el disfraz de violaciones de derechos fundamentales.

Con base en lo expuesto, y en referencia al caso de autos, es claro que si el accionante hubiese cuestionado por esta vía del amparo contra sentencias aspectos referentes a la interpretación de la Ley Orgánica del Sufragio formuladas por la Corte Primera en la decisión del recurso de nulidad electoral de las elecciones para Gobernador del Estado Zulia, o las fundamentaciones vertidas para anular o no tales o cuales actas de escrutinio, el amparo constitucional sería manifiestamente improcedente, por escapar de la figura del amparo contra sentencias al ser tales apreciaciones parte de la función jurisdiccional del tribunal al momento de decidir. Básicamente por este motivo fue declarada por esta Sala Político-Administrativa, el 14 de agosto de 1996, la improcedencia de la acción de amparo constitucional ejercida por el ciudadano Walter Márquez contra un fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también dictado en materia electoral. Pero lo cierto es que contrariamente a aquel caso, en el actual el actor no ha caído en esa confusión, sino que ha hecho planteamientos que sí podrían dar lugar a este medio procesal excepcional.

En efecto, encuentra la Sala que las argumentaciones del accionante, de ser fundadas, sí amerizarían la procedencia de esta forma extraordinaria de control de la constitucionalidad de fallos de los tribunales de la República, porque lo que se cuestiona es el desconocimiento del principio de intangibilidad de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica proveniente de una situación ya consolidada, como era la firmeza de los resultados electorales de los comicios de 3 de diciembre de 1995, para Gobernador en el Estado Zulia.

Tales circunstancias si hacen viable el conocimiento sobre los alegatos de fondo del actor, e impide a la Sala declarar simplemente la improcedencia de la acción por no llenarse los extremos del artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo.

A tal efecto, debe entonces la Sala determinar si como le sostiene el actor la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su decisión de 23 de enero de 1997 inadvirtió una situación que había adquirido firmeza gracias al desistimiento -debidamente homologado- hecho por el ciudadano Omar Barboza en la acción de nulidad electoral que ejerció el 18 de abril de 1996 contra las 72 actas de escrutinio.

El problema plantado, y que fundamenta el alegato cuya procedencia debe verificar la Sala, se recuerda es que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia sobre la segunda acción de nulidad electoral interpuesta por Omar Barboza, a pesar de que sobre el objeto de esa acción dicho ciudadano había recurrido en vía administrativa y ejercido con anterioridad acción de nulidad electoral, de la cual desistió, y que motivó que tales actas de escrutinio quedaran firmes, por haber caducado para entonces los lapsos para el ejercicio en su contra de cualquier recurso.

Según se desprende del texto de la decisión la forma como se permitió el nuevo conocimiento del asunto deriva de considerar que el ciudadano Omar Barboza podía, en el curso del procedimiento administrativo iniciado por los ciudadanos Mata y Urribari de anulación de 451 actas, solicitar por su parte, también la anulación de otras 72 actas. En otras palabras, que la Corte dedujo que ese tercero (Barboza) podía "acumular" en su oposición el planteamiento de anulación contenido en el recurso de análisis originalmente por el propuesto; y, segundo, que la Administración en ese caso, podía y debía decidir ese nuevo planteamiento, no por haber sido esgrimido en esa oportunidad, sino porque éste era el mismo planteamiento formulado inicialmente mediante el recurso de análisis acerca de la anulación de 72 Actas de Escrutinio, y el cual nunca fue resuelto expresamente por la Junta Electoral Principal del Estado Zulia.

De ahí que la Corte Primera, estimando que la respuesta de la Junta Electoral de fecha 25 de julio de 1996, era en definitiva la respuesta del recurso de análisis incoado originalmente por Omar Barboza contra las 72 actas de escrutinio -respuesta que consideró posible de emitir porque la prohibición de innovar cesó al haberse homologado el desistimiento de

tal acción de nulidad electoral contra esas mismas actas de escrutinio interpuesta por el mismo Omar Barboza- entró a conocer de los vicios contra éstas alegados, declarando subsiguientemente su anulación.

Sin embargo, no comparte esta Sala Político-Administrativa dicho criterio cuestionado por vía de amparo, por cuanto considera que esa actuación lo vicia de incompetencia constitucional, al haber inadvertido la firmeza de una situación jurídica consolidada, como era la de las 72 actas de escrutinio impugnadas por el ciudadano Omar Barboza.

En efecto, debe advertirse que en materia electoral el legislador ha propiciado al máximo la seguridad jurídica, la estabilidad de los resultados electorales, pues no es positivo para el país ni para el sistema democrático que en este ámbito puedan presentarse dudas indefinidas en el tiempo acerca de la legitimidad de las elecciones y de las personas que fueron declarados vencedores en los comicios. Por eso, en este campo, se prevé una disposición que difiere totalmente de la regla general referente a los efectos del silencio administrativo y de las potestades y deberes de la Administración al decidir fuera de los lapsos los asuntos que se le plantearen.

Se trata del artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio, -el cual respecto a la acción judicial de nulidad electoral, establece que: "Pendiente de sustanciación y decisión del Recurso, ningún organismo electoral o público puede dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en lo que sea materia principal del mismo. Tampoco será admisible, en ningún caso, acción de amparo que tenga por objeto materia igual o similar al contenido del Recurso."

Del precepto legal transcrito se desprende nítidamente, en criterio de esta Sala, que cuando se ejerzan los recursos administrativos electorales -de análisis o jerárquicos- y la Administración o los decida, si el recurrente acude a la vía judicial mediante la acción de nulidad electoral e invocando el silencio administrativo, la Administración está imposibilitada de decidir lo que antes fue planteado en su sede, o de innovar sobre el objeto de aquellos recursos. Pierden sencillamente los órganos administrativos electorales, al no dictar acto expreso en el plazo previsto y haber el recurrente optado por ejercer el siguiente medio de impugnación, a la potestad de pronunciarse. Decisión posterior o innovación que, es evidente queda terminantemente prohibida no sólo mientras el tribunal competente decide sobre la petición de nulidad electoral sino, en especial, una vez que ésta se resuelva, de cualquier manera.

Una interpretación diferente dejaría indefinidamente en cabeza de la Administración la potestad de decidir sobre la existencia de vicios en alguna elección, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello crearla, situación que no es conveniente de forma alguna ni tampoco, como supra se dijo, acorde con la intención de legislador en esta materia.

Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez Disiente del fallo que antecede en consecuencia ejerce su derecho y salva el voto en los términos consagrados en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en los motivos siguientes.

La narrativa de la sentencia se dedica a examinar los procedimientos administrativos que se ejercieron ante organismos electorales, así como recursos de nulidad de votaciones interpuestos ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, alegando la nulidad de votaciones por parte del ciudadano Omar Barboza Gutiérrez, lo que excede la materia sometida a este Máximo Tribunal, dispositivo se concreta sólo a declarar nulas varias actas de elecciones de 1995 para Gobernador del Estado Zulia y, por consiguiente, ordena al Consejo Supremo Electoral que determine la incidencia de ese fallo en los resultados de los comicios

de esa Entidad Federal. Se constata, a nuestro juicio que en ninguna parte de la sentencia de la cual se disiente, se examina el texto de la sentencia, para determinar la indefensión así como la violación del derecho a ser elegible, invocados como conculcados por el accionante del presente amparo contra la sentencia antes identificada.

Los derechos constitucionales que menciona el accionante en amparo ante esta Sala como violados y que a su juicio se los causa la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, son el artículo 68 y 112 de la Constitución de la República, los cuales se refieren a la defensa de sus derechos e intereses y el derecho a ser elegible y apto para el desempeño de funciones públicas, sin más restricciones que las establecidas en la Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes.

Ambos derechos constitucionales no los examina la mayoría sentenciadora en la motiva del fallo y sólo menciona el artículo 112, por la debilidad del alegato del ciudadano Francisco Arias Cardenas, de exigua a través de un amparo contra sentencia, mantenerse en el cargo de Gobernador del Estado Zulia, alegando a esta altura procesal, condiciones de elegibilidad y aptitud que entiendo no se han discutido en ninguna de las instancias, Es así como la sentencia de la cual se disiente indica, poco antes de la dispositiva de la misma, que la manera de actuar del Tribunal (refiriéndose a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) "...resulta trascendente para el caso concreto en virtud de que constituye una flagrante violación del derecho fundamental del accionante a ser elegido y a desempeñar los cargos públicos para los cuales fue elegido, contemplado en el artículo 112 de la Constitución, ya que la decisión del 23 de enero de la Corte Primera supone despojar al ciudadano Francisco Arias Cárdenas de las funciones de Gobernador del Estado Zulia, a pesar de que su proclamación había quedado firme y era irrevisable, al igual que los resultados de las elecciones del 3 de diciembre de 1995, por las razones que han quedado expuestas en este fallo".

Olvidió la Sala, ante los alegatos de enredos procesales de diversos juicios tramitados por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que en los recursos de nulidad de votaciones lo que se preserva es el derecho constitucional del ejercicio del voto como función pública, y de allí que el examen de las actas de escrutinio constituya el objeto del recurso de nulidad de votaciones, sin que pueda prevalecer en el examen de esos instrumentos valoraciones de otra índole como sería si los candidatos a Gobernador son elegibles y aptos para el desempeño de sus cargos. Lo que interesa es que no se vulnere la voluntad popular expresada en las actas que la recogen. Es por ello que esta Corte Suprema de Justicia en la presente sentencia ha incurrido en valoración de circunstancias procesales ocurridas en diversos juicios que cursaron por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin que ello constituya el acto que originó la pretendida violación constitucional.

Es impropio de esta Sala haber examinado la procedencia o secuencia de actos procesales ocurridos por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la nulidad de votaciones referidas a la elección de Gobernador del Estado Zulia, fundamentalmente porque para examinarlo debía, en todo caso, disponerse de los expedientes que cursaron por ante aquel Tribunal, a los fines de tener certeza de tales alegatos formulados por el accionante. Es lo cierto que se tiene conocimiento que el 30 de abril de 1996, el ciudadano Omar Barboza desistió únicamente del procedimiento iniciado mediante el recurso contencioso administrativo de nulidad electoral, en la causa iniciada por él con ocasión silencio administrativo del Consejo Supremo Electoral al no decidir en el lapso fijado en el recurso jerárquico que ejerció ante aquel organismo, del silencio en que también incurrió la Junta Electoral Principal del Estado Zulia. Ese expediente fue sentenciado, por el Tribunal declarando el desistimiento del procedimiento, el 5 de junio de 1996. Ahora bien, el 26 de agosto de 1996 el ciudadano Omar Barboza ejerció recurso de nulidad contra el silencio en que incurrió el Consejo Su-

premo Electoral, al no decidir el recurso jerárquico que había ejercido en fecha 5 de agosto de 1996, contra el pronunciamiento expreso de abstención contenido en el acto de la Junta Electoral Principal del Estado Zulia de fecha 25 de julio de 1996, en el marco del procedimiento iniciado, en virtud del recurso de análisis ejercido por los ciudadanos Elías Matta y Antonio Ubarri. Nótese que el ciudadano Arias Cárdenas se presenta a ese juicio y consigna los carteles ordenados publicar por el Tribunal, se opondrá y actúa promoviendo pruebas y concurre al acto de Informes. Este último proceso es el que culmina con la sentencia del 23 de enero de 1997, en la cual se declara parcialmente con lugar el recurso, decisión motivo de esta sentencia de amparo.

Los datos anteriormente descritos no tienen certeza procesal, en la medida que constituyen meras referencias, sin que puedan constatarse en los expedientes correspondientes, Son estas las razones que llevan a quien disiente a separarse del análisis procesal que esta decisión elabora, por cuanto, a manera de ejemplo, en ella se afirma que el ciudadano Omar Barboza desistió de una de las acciones intentadas, sin verificar la Sala si tal desistimiento lo fue del procedimiento, mas no de la acción.

Se insiste en que la motiva de la sentencia de la cual se disiente busca, primeramente, encuadrar esta sentencia dentro de los parámetros jurisprudenciales que habían regido la materia de amparo contra sentencia sin lograrlo, simplemente porque en nuestro criterio, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de los elementos que cursan en el presente expediente, no permiten concluir que aquella hubiese usurpado funciones que constitucionalmente corresponden al Poder Legislativo o al Ejecutivo o que su actuación fuese arbitraria, con abuso o extralimitación de poder, tampoco que se hayan violado derechos constitucionales del actor.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ejerció, como Tribunal, su potestad valorativa y de entender el derecho, para determinar la procedencia de los alegatos de nulidad de votaciones en actas de escrutinio en el juicio en que, aunque no seguido por el accionante, fue del mismo en consecuencia a nuestro juicio, el acto judicial cuestionado ante este Máximo Tribunal no está viciado de inconstitucionalidad, ni acarrea violaciones de derechos constitucionales que hicieran procedente el extraordinario medio del amparo contra sentencias. No existió una actuación apartada de la función jurisdiccional de la Corte Primera al dictar el fallo y, por tanto, ha debido declararse improcedente esta acción de amparo constitucional.

La Sala Político Administrativa siempre ha sido muy clara al emitir pronunciamiento que se refiera al amparo contra sentencia, en particular porque debe, ante todo, evitarse que se permita procesalmente una nueva instancia, y se utilice esta opción reservada para proteger ante todo y primariamente los derechos constitucionales de quien, actuando como parte ante un Tribunal natural y ordinario de su causa, pueda verse afectado o impedido de acceder a la justicia o a las decisiones del juez que conoce de su causa y le vulnera derechos que, por estar garantizados en la Constitución, tienen preferencia y prevalencia ante cualquier actuación de un juez que lo desconozca. Ahora bien, en ningún momento este Supremo Tribunal puede, bajo pretexto de un derecho constitucional invocado como violado, entrara a constituir una instancia más, para advertir sobre situaciones que sólo le tocaba dirimir al Tribunal que conoció del asunto sometido a su consideración, como ha ocurrido con la sentencia que correspondió emitir a esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y la cual se aparta de la jurisprudencia hasta ahora fijada por este Tribunal, lo cual puede ocurrir en aras de avanzar en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Nos preguntamos qué dirán los ciudadanos que en las mesas en las cuales se anulaban las votaciones, cuyos vicios quedaron detectados, cual es el valor del voto si no se protege judicialmente la voluntad popular. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no se pronuncie por la

realización o no de votaciones en las mesas anuladas, puesto que ello correspondió al Consejo Supremo Electoral, como en efecto en el presente caso determino por voluntad separada y sin que ello sea ni siquiera ejecución de la sentencia en cuestión. La actuación del máximo organismo electoral es producto de una totalización de las diferencias en la votación alcanzada por uno u otro candidato a Gobernador.

La dispositiva del presente fallo dispone "En consecuencia, esa sentencia de la Corte Primera, por violar el artículo 112 de la Constitución, queda sin efecto y valor alguno y asimismo, nulos todos los actos posteriores a ella, emanados del Consejo Supremo Electoral".

Si se anula la sentencia y la Sala no puede revisar las actas de escrutinios declaradas nulas por la Corte Primera, ¿cómo queda el derecho del respeto al voto de quien lo emitió en las mesas de tales actas de escrutinio?

Al anular la sentencia, ¿en qué estado queda el proceso que cursaba en la Corte Primera?, ¿en estado de volver a dictar sentencia de acuerdo a la voluntad de este Supremo Tribunal?, ¿o esta sentencia de la cual se disiente, sustituye a la que corre en el expediente correspondiente y por ello se ordena agregarla al mismo?

Si por el derecho a ser elegible y apto para el desempeño de funciones públicas se puede violentar la cosa juzgada de una sentencia, invocando esta Sala que tal decisión fue proferida fuera de sus competencias constitucionales, cómo podemos explicar los derechos constitucionales de los votantes en las mesas cuyas actas de escrutinio fueron anuladas por sentencia firme y que ahora, por la procedencia de este amparo, recobran validez tales actas de escrutinio cuyos vicios e irregularidades este Alto Tribunal se abstuvo de examinar.

Voto salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo.

Data venía de la mayoría el Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo salva su voto de la sentencia dictada en la presente causa, por las siguientes razones:

Considera el Magistrado disidente que el amparo constitucional debió desestimarse por cuanto la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo actuó conforme a su jurisdicción y competencia constitucional y legal y no lesionó derecho constitucional alguno. Dicho tribunal con su sentencia al resolver el caso concreto reafirmó los valores jurídicos constitucionales y aplicó la normativa legal que rige la materia electoral. Al respecto el Magistrado disidente observa...

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva".

Conforme a la citada norma y a la jurisprudencia de este alto Tribunal, dos son los supuestos que deben examinarse al considerarse el amparo contra sentencia: la actuación del tribunal "fuera de su competencia" y, la lesión de un derecho constitucional, aunque el tribunal actúe dentro de su competencia. Al respecto se observa:

1) "Fuera de su competencia" ¿Qué se entiende por esta expresión?

En el caso CRACK CA, la sentencia de la Sala Político Administrativa de 23 de diciembre de 1989 se estableció:

"Ahora bien, se hace necesario interpretar el alcance de la expresión, ya que pareciera que los tribunales que actúan dentro de su competencia pueden lesionar o vulnerar los derechos y garantías constitucionales y las actuaciones que perturban dichos derechos, no pueden ser impugnados por vía de amparo: es evidente que ningún tribunal de la República tiene competencia para lesionar y vulnerar derechos y garantías constitucionales y ordenar actos que los lesionen.

En virtud de ello, se hace imperativo concluir que la palabra “competencia” no es el sentido procesal estricto como un requisito del artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales.

En efecto, el juez aún actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió o actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente del fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

Al entender de manera amplia, la expresión “actuando fuera de su competencia” consagrada en el artículo 4 ejusdem, se procura un vínculo al aspecto constitucional del asunto, ya que la propia Constitución prohíbe el abuso de autoridad y la usurpación de funciones, cuando en los artículos 117, 118 y 119 establece que el ejercicio de la función pública, debe estar sujeta a la Constitución y a las leyes, que cada rama del poder público tiene sus funciones propias y que de la autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

En definitiva, la acción de amparo contra resoluciones o sentencias judiciales procedería cuando el Tribunal usurpe funciones, ejerciendo unas que no le son conferidas o *ha a uso indebido de las funciones que le han sido atribuidas, lesionando con su actuación derechos o garantías constitucionales*”.

El mencionado criterio fue reiterado por la Sala Político-Administrativa en el caso Michelena de Venezuela y Lácteos de Venezuela en las sentencias de 4 de junio 1990 y 6 de octubre de 1992. En este contexto pueden citarse las sentencias de la Sala Civil, los casos Banco Central de Venezuela del 1º de agosto de 1990 y Caracas Country Club de 28 de julio de 1994 y de la Sala Penal el caso Olmo Dugarte de 26 de marzo de 1992 y el caso José Alberto Rosales Ramírez de 10 de octubre de 1995.

En consideración de la señalada jurisprudencia ¿puede estimarse que en el caso sub-judice la Corte Primera actuó fuera de su competencia?

El mencionado Tribunal ejerció su competencia de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, el artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio y 216 ejusdem al conocer de un recurso de nulidad electoral incoado (...) “ante el *silencio en que incurriere el Consejo Supremo Electoral al no decidir el recurso jerárquico interpuesto por el ciudadano Omar Barboza Gutiérrez contra el pronunciamiento expreso* abstención de la Junta Electoral Principal del Estado Zulia, según el cual dicho organismo electoral “se abstiene de resolver sobre los asuntos que le han sido sometidos a su consideración por el ciudadano Omar Barboza”.

“Ahora bien, debe esta Corte señalar que lo impugnado por el recurrente y que la Junta Electoral Principal se abstiene de decidir, versaba sobre actos de evidente naturaleza electoral, dado que se pretendía impugnar una serie de actas de escrutinio relativas -a las elecciones de Gobernador de ese Estado”.

En virtud de ello, el pronunciamiento de la Junta Electoral Principal debía versar precisamente sobre dichas impugnaciones y consecuentemente la interposición del recurso jerárquico iba referido en ese mismo sentido. En consecuencia, considera esta Corte que mal puede alegarse que el pronunciamiento de la Junta Electoral Principal tiene carácter funcional, cuando es obvio que el mismo debía versar sobre los alegatos de impugnación de las referidas actas de escrutinio, cuya naturaleza electoral resulta indiscutible”. (Vid. sentencia Corte Primera, folio 97, objeto del presente amparo constitucional).

En virtud de lo anteriormente mencionado resulta que la Corte Primera es el Juez competente, es decir, el instituido por la ley, a quien ésta le ha asignado funciones jurisdiccionales. En efecto, los artículos 216 de la Ley Orgánica del Sufragio y 220 ejusdem prevén el recurso de nulidad electoral relacionado con el procedimiento comicial y cuando de los Gobernadores de Estado se trate (como en el del caso subjudice), competente es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo quien “conocerá y decidirá en primera y única instancia y en el término de treinta (30) días continuos, los recursos de nulidad contra las decisiones de los órganos electorales en los casos de elección (omissis) de los Gobernadores de Estado”.

Es entonces la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el Juez natural de la causa (artículo 69 constitucional) pues éste no es otro que el designado por la ley (vid. Pierre Tapia Oscar, sentencias Corte Suprema de Justicia: de 6-2-1985 vol. 11 21 Etapa, p. 1230; de 12-3-1991 año 1991, tomo 3 p. 307; de 21-7-92, año 1992, tomo 7 p. 183, entre otras).

Resuelta la primera interrogante en el sentido de que la Corte Primera es el Juez competente para conocer del recurso de nulidad electoral se considera la segunda interrogante, es decir, *¿lesionó la Corte Primera en el ejercicio de su competencia, algún derecho constitucional?* Al respecto se observa:

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia -en materia de amparo constitucional contra sentencias judiciales- la lesión de los derechos constitucionales debe ser flagrante, directa y evidente: “la procedencia de tales acciones ha quedado restringida solo a casos graves, de naturaleza netamente constitucional y por tanto excepcionales, en los que sea evidente una actuación judicial fuera de todo contexto y violaciones flagrantes de derechos o garantías fundamentales (omissis)”...No puede ser el amparo contra sentencias, entonces un mecanismo para cuestionarlos criterios, argumento e interpretaciones vertidos por los tribunales al momento de decidir un asunto concreto, ni tampoco un instrumento procesal que tenga por finalidad el plantear de nuevo, ante un tribunal que funja como superior del que emitiera un acto judicial cuestionado por una controversia ya totalmente decidida, con fuerza de cosa juzgada material, debe queda esa figura, por tanto, para caso extremos en que lo que se discuta sea la justeza al derecho y recta interpretación de la Ley por un órgano judicial, sino actuaciones de éste apartadas de su función de juzgar y que ello hubiese acarreado violaciones flagrantes, directas e inmediatas, de derechos o garantía constitucionales...” (Sentencia N° 608 de la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de justicia de fecha 14 de agosto de 1996, Exp. N° 12758, caso: Walter Oscar Márquez Rondón contra sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Magistrada Dra. Cecilia Sosa Gómez. Consultada en original.

Véase sobre el mismo tema entre otras, sentencias de la Sala de Casación Civil de 14 de diciembre de 1995 y 27 de junio de 1996.

En consideración de la mencionada jurisprudencia, se observa que la Corte Primera no lesionó ningún derecho constitucional al conocer del recurso de nulidad, por cuanto el accionante del presente proceso de amparo actuó en el juicio de nulidad, en el contexto del debido proceso ejerciendo el derecho de defensa constitucional (art. 68) se hizo parte, consignó el cartel de emplazamiento dentro del plazo establecido en la ley, presentó escrito de oposición, realizó actividad probatoria, presentó escrito de informes, incluso la decisión (objeto del presente amparo) se pronunció sobre sus alegatos.

d. *Amparo sobrevenido*

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La Corte reitera su jurisprudencia en lo concerniente a la noción de amparo sobrevenido.

En este sentido, la Corte considera importante señalar que reiterada jurisprudencia ha entendido por “amparo sobrevenido”, una particular forma de interposición de la acción de amparo que procede cuando, dentro de un determinado proceso judicial, se observan irregularidades causadas por las partes, terceros, jueces o algún órgano auxiliar de justicia que amenacen o vulneren un derecho o garantía constitucional.

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente. María Amparo Grau

Caso: Comercial Andrapita, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Corte analiza los elementos característicos de la acción de amparo sobrevenido.

De otra parte, y en relación a la acción de amparo sobrevenido solicitada, la jurisprudencia ha establecido que la acción de amparo sobrevenido surge cuando en un proceso o procedimiento judicial ordinario se alega la violación de algún derecho de rango constitucional. En consecuencia, el amparo sobrevenido procede contra un acto o actuación que se desarrolla en el curso de un proceso o procedimiento, debiendo el juez de la causa, en caso de proceder la acción formulada, suspender los efectos de este acto.

De allí que la acción de amparo sobrevenido se caracterice:

En cuanto al objeto, por proceder sólo contra actos o actuaciones de un procedimiento o proceso, esto es, en un juicio en curso, conclusión que se ha obtenido de la interpretación integral de la Ley y del análisis de los efectos cautelares o suspensivos de la acción, lo cual presupone un acto de formación señalado como lesivo y un procedimiento en curso, toda vez que carece de sentido otorgarle efectos suspensivos a un acto definitivo, cuando el juicio fenecido.

En cuanto al juez competente, siendo que el amparo sobrevenido procede contra un acto en el curso del proceso, resulta obvio que el juez competente es el mismo que conoce la causa en la cual se origina el acto denunciado como lesivo.

En este sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señaló en Sentencia de fecha 4 de julio de 1995 en el caso del Banco Orinoco:

“(…) De aquí que se infiere que el Amparo Sobrevenido debe intentarse necesariamente ante el mismo Tribunal donde se origina la lesión. ...Entonces si se acusa de violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales en el transcurso de un proceso, es lógico que deba conocer de tales violaciones o amenazas el mismo tribunal donde se originaron, pues por imperativo legal, es allí donde deben alegarse...”.

Ello así, estima esta Corte que en el supuesto narrado por los accionantes no procede la acción de amparo sobrevenido, toda vez que, los hechos señalados como sobrevenidos no son más que las consecuencias jurídicas de la sentencia definitiva dictada por el referido Juzgado, actuando dentro de su esfera natural de competencia, y la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra el Decreto N° 69, dictado el 22 de febrero de 1995 por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

No procede la acción de amparo sobrevenido toda vez que los hechos señalados no son más que las consecuencias jurídicas de la sentencia definitiva que declara con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación.

De otra parte y en relación a la acción de amparo sobrevenido solicitada, la jurisprudencia ha establecido que la acción de amparo sobrevenido surge cuando en un proceso o procedimiento judicial ordinario se alega la violación de algún derecho de rango constitucional. En consecuencia, el amparo sobrevenido procede contra un acto o actuación que se desarrolla en el curso de un proceso o procedimiento debiendo el juez de la causa, en caso de proceder la acción formulada, suspender los efectos de ese acto.

De allí que la acción de amparo sobrevenido se caracterice:

En cuanto al objeto, por proceder solo contra actos o actuaciones de un procedimiento o proceso esto es en un juicio en curso, conclusión que se ha obtenido de la interpretación integral de la Ley y del análisis de los efectos cautelares o suspensivos de la acción lo cual presupone un acto de formación señalado como lesivo y un procedimiento en curso, toda vez que carece de sentido otorgarle efectos suspensivos a un acto definitivo, cuando el juicio ha fenecido.

En cuanto al juez competente siendo que el amparo sobrevenido procede contra un acto en el curso del proceso, resulta obvio que el juez competente es el mismo que conoce la causa en la cual se origina el acto denunciado como lesivo.

En este sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló en Sentencia de fecha 4 de julio de 1995 en el caso del Banco Orinoco:

“(...) De aquí que se infiere que el Amparo Sobrevenido debe intentarse necesariamente ante el mismo Tribunal donde se origina la lesión...Entonces si se acusa de violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales en el transcurso de un proceso es lógico que deba conocer de tales violaciones o amenazas el mismo tribunal donde se originaron, pues por imperativo legal es allí donde deben alegarse...”

Ello así, estima esta Corte que en el supuesto narrado por los accionantes no procede la acción de amparo sobrevenido toda vez que los hechos señalados como sobrevenidos no son más que las consecuencias jurídicas de la sentencia definitiva que declara con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra el decreto dictado el 22 de febrero de 1995 por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Establecidas estas consideraciones, observa la Corte que en el presente caso los accionantes formularon un amparo sobrevenido contra una sentencia definitiva de primera instancia, ante esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no ante el propio *a quo*. Todo lo cual hace que esta Corte estime que los accionantes incurrieron en un error al calificar la acción incoada como amparo sobrevenido, pues materialmente la misma resulta

una acción de amparo contra sentencia. En efecto los accionantes denuncian violaciones producto de una sentencia definitiva -que no es acto judicial de formación- supuesto que corresponde con la disposición contenida en el artículo 4° de la Ley orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

CSJ-SPA (114)

13-3-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El amparo sobrevenido procede contra una decisión dictada durante el proceso del juicio principal, si la misma es lesiva de una garantía constitucional.

Los apoderados judiciales de la empresa MENEVEN, S.A. interpusieron acción de amparo constitucional en base a lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La accionante fundamenta su solicitud de amparo en que el medio de impugnación ordinario ejercido, es decir, la apelación contra el auto de admisión de pruebas dictado por el Juzgado de Sustanciación, no produce la suspensión del mismo y en consecuencia pendiente la apelación, se podrían practicar las comisiones acordadas a distintos Tribunales de la República para evacuar la prueba de los 71 testigos promovidos por la parte demandante, lo cual -a su juicio- lesionaría su derecho a la defensa y a la igualdad, consagrados, respectivamente, en los artículos 68 y 61 de la Constitución.

De acuerdo a los términos en que ha sido planteada la anterior solicitud se evidencia que se trata de la acción de amparo sobrevenido, que es aquella que se interpone con posterioridad al ejercicio de una acción ordinaria o de otro medio judicial preexistente y que encuentra su fundamento en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado”.

Al respecto, la Sala ha dejado establecido en varias oportunidades, que la norma anteriormente transcrita debe interpretarse en el sentido de permitir que se deduzca tan sólo la pretensión de amparo interpuesta contra una decisión dictada durante el proceso del juicio principal, por considerarla lesiva de una garantía constitucional (sentencias de la Sala, casos: Gustavo J. Ruiz contra Consejo de la Judicatura, del 18-11-93; Capitolino García contra Contraloría General de la República, del 04-05-95 y Oscar Romero contra el Juzgado de Sustanciación, del 24-10-96).

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La acción de amparo sobrevenido sólo procede entre las partes procesales como legitimados activo y pasivo, y en ningún caso, contra el órgano jurisdiccional que conoce de la causa.

En el estado actual de la presente causa, corresponde a esta Corte decidir respecto a la acción de “amparo sobrevenido” intentada y al respecto se observa:

La figura del llamado “amparo sobrevenido” está referido, tal como ha precisado la doctrina a aquella “...acción de amparo que se plantea con posterioridad al ejercicio de una acción diferente, dentro del mismo juicio en el cual esta se ventila “La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos”, Hildgard Rondón de Sansó, Editorial Arte, 1994.

Así, se observa que se trata de una acción cuya interposición procede por ante el tribunal de la causa, cuando estando en curso un determinado juicio, una de las partes lesione derechos constitucionales a la otra, a fin de lograr, en caso de ser declarado con lugar, la suspensión provisional del acto violatorio.

En tal sentido, se observa que tan novedosa acción encuentra su fundamental legal en el ordinal 5º, artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el cual se prevé lo siguiente:

Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

5º Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales preexistentes. *En tal caso, al alegarse violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado*”. (Subrayado de la Corte).

Conforme a lo señalado en tal disposición, observa la Corte que los presupuestos de esta especialísima modalidad de amparo constitucional se fundamenta en lo siguiente:

1.- Procede intentar la acción cuando *en tal caso*, es decir, “en donde ya se ha optado por una vía o medio judicial, se alega la violación de un derecho o garantía constitucionales” (sentencia del 4 de julio de 1995, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia).

2.- Debe alegarse durante el curso de un proceso judicial, esto es, tal como se señalara dicha Sala en la decisión citada, el amparo sobrevenido “presupone siempre la existencia de un proceso en curso”.

En este punto, algún sector de la doctrina niega la posibilidad de intentar amparo sobrevenido cuando el proceso en curso sea precisamente una acción autónoma de amparo constitucional, dado que se trataría de procedimientos incompatibles y no susceptibles de subsidiariedad entre ellos.

3.- En relación a la competencia, se observa que deberá conocer de las violaciones constitucionales alegadas el mismo juez de la causa principal, es decir, el mismo tribunal donde las mismas se han originado, bajo la premisa del principio de concentración procesal que rige a todo proceso.

4.- El procedimiento a seguir en tales casos, implica que se abra el contradictorio establecido en la Ley de la materia, a fin de que las partes explanen sus alegatos y pueda el sentenciado dilucidar respecto a la procedencia de las violaciones invocadas.

5.- El agraviante, según ha señalado la jurisprudencia de dicha Sala “puede ser cualquier sujeto que intervenga en la relación jurídica procesal”, en contraposición al amparo contra decisiones judiciales, cuyo único posible causante de la lesión es el juez. En tal caso, surge allí contradicción, en virtud de que pareciera absurdo que el propio juez conozca de un amparo intentado en su contra, en base a violaciones ocasionadas en un juicio aun en curso del cual él es director, sea quien conozca de la acción; no obstante, el criterio de la referida Sala ha sido de que ello queda solventado conforme a la figura procesal de la inhibición.

En virtud de tales premisas, ha sido el criterio de la Sala de Casación Civil que la figura del amparo sobrevenido incluye como presunto agravante tanto al juez de la causa, como a la contraparte o incluso terceros intervinientes, como sujetos todos de la relación jurídico procesal.

No obstante, la Sala Político-Administrativa del mismo Alto Tribunal, ha mantenido un criterio divergente al antes expuesto, considerando en ocasiones que la interposición del llamado amparo sobrevenido procede sólo contra lesiones que causaren una de las partes procesales a la otra, y así conocería el mismo juez en aras también del principio de concentración procesal, conforme a lo cual podrán dilucidarse ante éste todas las pretensiones que pudieren tener las partes entre sí, incluyendo la reconvencción, litispendencia y acumulación de acciones y pretensiones.

Ahora bien, esta Corte, ante las distintas posiciones mantenidas por la doctrina y la jurisprudencia, es del criterio de que la posibilidad de interponer una acción de amparo sobrevenidamente sólo procede entre las partes procesales como legitimados activo y pasivo, es decir, en los casos en que sea la contraparte en juicio o en todo caso terceros intervinientes la que vulnere o amenace vulnere los derechos constitucionales de la otra.

Así, considera esta Corte que en ningún caso, podría interponerse acción sobrevenida de amparo contra el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, toda vez que la inhibición no puede considerarse como solución adecuada, pues bastaría la sola alegación de violación de derechos constitucionales por parte del juez provocar su separación del conocimiento del proceso en curso.

Además, ante cualquier acto que provenga del órgano jurisdiccional y que consideren las partes lesiona sus derechos fundamentales, tendría la posibilidad de acudir no solo a la interpretación de los recursos procesales ordinarios, sino además ante estas especiales lesiones, la figura del amparo contra actuaciones judiciales, consagrada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, considera esta Corte que, siendo que en el caso de autos se ha pretendido intentar "recurso de amparo sobrevenido" contra el órgano jurisdiccional que conoce, el mismo resulta improcedente por las razones señaladas. Así se declara.

Por otro lado, resulta necesario recalcar que se ha interpuesto dicha acción contra la presunta omisión de este Tribunal al no admitir la acción autónoma de amparo que interpusiere, lo que señala le niega el acceso a la justicia.

Aún más, tal como quedara suficientemente señalado supra, es requisito sine qua non para dar cabida a esta especial acción que exista una relación jurídica procesal, es decir, que haya un proceso en curso, una causa pendiente, por lo cual, siendo que la alegada conducta omisiva se refiere a la falta de pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción principal, no hay un procedimiento en curso en el cual mucho menos puedan causarle violaciones constitucionales "las partes de esa relación procesal". Tampoco se ha propuesto la acción contra un acto, de manera que la vía escogida, también por esa razón, no resultaría aplicable a un proceso.

Ahora bien, observa la Corte que en fecha 20 de mayo de 1997 fue publicada la referida sentencia de esta Corte en virtud de la cual se admitió la acción de amparo constitucional que interpusiera el accionante y se declaró sin lugar la medida cautelar solicitada.

Conforme al criterio de la Corte: no es el amparo sobrevenido la vía para cuestionar ante el propio Juez sus actos procesales.

Antes de decidir sobre el amparo constitucional solicitado, esta Corte pasa a pronunciarse sobre la temporaneidad de la presentación del informe que se le solicitara a la parte pretendidamente agravante y, a tal efecto, observa que se evidencia de los resultados de la comisión acordada por esta Corte al Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) de la Circunscripción Judicial de la Región Central, con sede en Maracay, Estado Aragua, que la notificación de la parte presuntamente agravante, se efectuó el día 11 de marzo de 1997.

De tal manera que el lapso para la consignación del informe precluyó, considerando el término de la distancia cuatro días continuos después; es decir, el día sábado 15 de marzo de 1997, y siendo que el referido escrito de informe fue presentado el día lunes 17 del mismo mes y año y por cuanto en el procedimiento de amparo todos los días son hábiles, esta Corte estima que el informe fue presentado extemporáneamente. Por ello, en aplicación de la previsión contenida en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben tenerse por aceptados los hechos incriminados, sin que pueda, por ende, este juzgador pronunciarse sobre los alegatos contenidos en el referido escrito de descargo.

Ahora bien, ha sido criterio reiterado en las decisiones de amparo, que tal aceptación, como consecuencia de la no presentación oportuna del informe, a tenor de lo previsto en el mencionado artículo 23, no supone la aceptación de las violaciones constitucionales alegadas, es decir, que tal admisión no implica la calificación o consecuencias jurídicas que de los hechos se pretendan deducir, es decir, tal consecuencia, sólo equivale a una presunción de veracidad de los hechos denunciados.

E. *Partes*

a. *Legitimación activa: Representación*

CPCA

28-4-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Asociación Civil Sociedad Estudiantil del Instituto Universitario de Tecnología Antonio José de Sucre vs. Instituto Universitario de Tecnología Antonio José de Sucre.

En el caso de que la parte sea una persona jurídica colectiva, la representación judicial debe ser ejercida por aquella persona natural que ostente en virtud de convención o de la Ley el carácter de representante.

En consecuencia, pasa esta Corte a pronunciarse sobre el fondo del asunto plantado en autos y al efecto observa:

La legitimación activa en el proceso de amparo corresponde a quien se afirma lesionado en el goce y ejercicio de un derecho constitucional, afirmación que configura el interés procesal suficiente para intentar la acción.

Este principio implica que nadie puede hacer valer en el proceso de amparo en nombre de otro fuera de los casos de sustitución procesal.

Ahora bien, en los casos de que se ejerza en nombre de otro, el representante afirma en nombre del representado que se ha transgredido un derecho constitucional propia de éste, haciendo recaer sobre éste los efectos de la interposición y de los demás actos que realice en el proceso. Se trata de la representación de derecho común y supone por tanto legitimación activa en el representado; si el representante no afirma que éste ha sido agraviado en un derecho constitucional carecerá de legitimación.

Ahora bien, en el presente caso, se debe determinar si en el amparo solicitado por una asociación civil de ser declarado con lugar puede alcanzar a restablecer situaciones jurídicas subjetivas pertenecientes a los sujetos que integran dicha Asociación y al respecto observa esta Corte que la acción de amparo es una acción personalísima y sus efectos no pueden alcanzar más que a las personas que la ejerzan directamente.

En efecto, la legitimación procesal se refiere tanto a la capacidad como a la adecuada representación de las partes para estar en juicio. En el caso de que la parte sea una persona jurídica colectiva, la representación judicial debe ser ejercida por aquella persona natural que ostente en virtud de convención o de la Ley de carácter de representante.

En el presente caso, el abogado que suscribe el libelo no se afirma apoderado judicial de los estudiantes para los cuales pide la protección por vía de amparo y tampoco de las actas procesales se desprende ningún instrumento que acredite la representación, por lo que el abogado recurrente carece de la legitimación procesal para obrar en juicio en representación de los alumnos supuestamente agredidos en sus derechos constitucionales.

Por otra parte, aun cuando el abogado Luis Ramón Criollo afirma ser apoderado judicial de la Asociación Civil "Sociedad Estudiantil del Instituto Universitario de Tecnología "Antonio José de Sucre" y acompaña instrumentos que acredita tal carácter, no obstante la protección de derechos constitucionales que invoca no es a favor de la Asociación como tal, sino en beneficio de los alumnos asociados, por lo que es evidente que el abogado antes nombrado no tiene el carácter de apoderado judicial de los estudiantes que eventualmente se beneficiarán en caso de ser estimatorio el mandamiento de amparo.

b. *Legitimación pasiva: Agraviante*

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

Se considera legitimado pasivo (agraviante) al titular del órgano que sea señalado como directamente responsable de la violación de derechos constitucionales.

En relación al alegato formulado por la parte accionada en la oportunidad de la Audiencia Pública Constitucional, cerca de la falta de cualidad de los legitimados pasivos en el presente caso, en base a que no está dentro del marco de sus atribuciones el autorizar la adquisición de los aludidos medicamentos, esta Corte observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales posee como característica esencial, un procedimiento caracterizado por su informalidad, lo que permite que el titular de un órgano que sea directamente responsable de la conducta que se cuestiona, sea llamado a juicio.

En efecto, tratándose la acción de amparo de una medida judicial para obtener la protección de los derechos garantizados en la Constitución, el órgano jurisdiccional puede soli-

citar la información para decidir la acción de amparo a las autoridades señaladas en el libelo como directamente responsables de tales derechos denunciados y por ello resulta admisible haber formulado la acción contra el titular del órgano presuntamente responsable, quien ejerce la representación jurídica del Instituto y asimismo contra la Directora de Farmacoterapéutica del Instituto, quien aparece como responsable directamente en el suministro de los medicamentos prescritos por los médicos.

c. *Terceros*

CPCA

24-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

El tercero coadyuvante debe tener un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes, es decir, su interés en el procedimiento debe ser fundado en una razón de derecho, o tutelado por el ordenamiento jurídico, no bastando para ello el simple interés de querer ayudar a alguna parte por razones estrictamente personales.

Debe la Corte en primer término pronunciarse respecto al escrito presentado por la representante de la empresa "Viveres La Colmena S.R.L.", mediante el cual solicita su admisión en el presente procedimiento como tercero interesado, por tener, a su decir, un interés jurídico actual en el presente caso.

Respecto ello, se observa:

Esta Corte en anteriores oportunidades, ha señalado que en el procedimiento de amparo, está permitida la intervención de terceros, todo ello por analogía de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, según expresa remisión del artículo 48 de la ley que rige la materia.

Ahora bien, en el presente caso, la sociedad mercantil "Viveres La Colmena S.R.L.", pretende hacerse parte como coadyuvante del Juzgado accionado, supuesto este regulado en el ordinal tercero del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 370. Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos alguien:

3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso..."

El tercero coadyuvante, según lo consagra tal artículo, se caracteriza por defensa de un interés propio, sino para la defensa del interés de una de las partes.

No obstante ello, el legislador ha requerido para tal supuesto, una legitimación especial de tal tercero para que sea admisible su participación en el procedimiento. Así, dicho tercero debe tener un "interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes", esto es, que su interés en el procedimiento debe ser fundado en una razón de derecho, o tutelado por el ordenamiento jurídico, no bastando para ello el simple interés de querer ayudar a alguna parte, por razones estrictamente personales. Igualmente, se requiere que tal interés sea actual, por lo cual el artículo 379 preceptúa que "...el tercero deberá acompañar prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención".

En la diligencia contentiva de la solicitud de admisión de la tercera formulada, se señala que la sociedad mercantil "Viveres La Colmena S.R.L." es parte coadyuvante en el juicio de nulidad del mencionado decreto N° 69, de la Alcaldía del Municipio Libertador, juicio en el cual se dictó la suspensión de los efectos del acto recurrido, que es la decisión objeto de la presente acción.

De tal manera, que la referida empresa ha sido calificada como parte coadyuvante en el juicio de nulidad contra el mismo Decreto cuyos efectos fueron suspendidos mediante la decisión hoy accionada por vía de amparo, lo cual justifica, a juicio de esta Corte, su interés en intervenir en la presente causa, declarándose admisible la tercera formulada, y así se decide.

F. *Medidas cautelares*

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Arnaldo González Sosa vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Rurales (CONATEL).

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ha sostenido, que las medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional, sólo proceden en casos excepcionales en los que se pretenda evitar una situación irreparable, de imposible restablecimiento de la situación jurídica infringida.

En el presente caso, a los fines de fundamentar la medida cautelar solicitada, la parte accionante invoca que el lapso para la entrega de recaudos es muy breve -aún cuando fue ampliado hasta los días 24 y 25 de abril del presente año-; que la decisión de exclusión le produce un perjuicio moral y pecuniario muy grave; y que el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo se configura ante la posibilidad de que sea dictada una sentencia favorable, cuando ya hubiere sido otorgada la concesión.

Ahora bien, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, las medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional solo proceden en casos excepcionales en los que se pretenda evitar una situación irreparable, de imposible restablecimiento de la situación jurídica infringida (sentencia de fecha 25 de febrero de 1997).

En este sentido, observa la Corte que en el presente caso, vistos los términos de la solicitud de la medida cautelar y dado que se ha establecido como plazo para la entrega de documentos los días 24 y 25 de abril del año en curso, y siendo que el restablecimiento solicitado por vía de amparo se contrae a la pretensión de que se deje sin efecto el aludido proceso y se ordene a CONATEL que, de decidir continuar el proceso concesorio referido, éste se realice conforme a las garantías constitucionales correspondientes a la no discriminación, igualdad y libertad económica, para lo cual ha de aplicar el Decreto Ley N° 138 y demás cuerpos normativos complementarios, estima la Corte que no es inminente en el breve lapso de solución del presente amparo constitucional una decisión de otorgamiento de concesión. Por tal razón la Corte declara improcedente la medida cautelar solicitada. Así se declara.

CSJ-SPA (23)

28-11-96

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Andrés Emilio Delmont Maury vs. Consejo Supremo Electoral (Secretaría: Sobella Mejías Lissett)

No puede otorgarse una medida cautelar innominada que tenga un efecto anticipativo del que se pretende con el amparo.

En relación con la medida cautelar innominada solicitada la actora requiere de la Sala que se le ordene a la ciudadana Sobella Mejías cesar en el ejercicio abusivo de poder y en su actuación de atropello en contra de la Causa R y que en consecuencia se ordene la publicación inmediata de la Resolución N° 031096-077, de fecha 3 de octubre de 1996 en la Gaceta Oficial y que en caso de no ser acordada la indicada medida se suspenden los efectos del acto tácito denegatorio constituido por la omisión de publicar la mencionada Resolución.

Observa esta Sala que la medida cautelar innominada que tiene por objeto "autorizar" o bien "prohibir la ejecución de determinados actos o, finalmente adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión" son dejadas al arbitrio de el juez para impedir el periculum in mora que la tardanza del pronunciamiento de fondo pueda producir al solicitante, cuando existe una presunción del derecho sobre el cual se sustenta la pretensión y el periculum in mora que la tardanza del pronunciamiento de fondo pueda producir al solicitante, cuando existe una prestación del derecho sobre el cual se sustenta la pretensión y el periculum in mora específico y que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Ahora bien, corresponde al juez y a su soberano criterio de apreciación de las circunstancias determinar en el caso si están dados los tres supuestos fundamentales para la procedencia de la medida, apreciándose respecto a ello en la presente circunstancias que la brevedad del juicio de amparo cuya admisión ha sido declarada está en contraste con el otorgamiento de una cautelar que como es el caso presente, tiene el mismo contenido de la pretensión principal.

En efecto, corresponde al juez medir cada una de las circunstancias que se le plantean a los fines de determinar la procedencia específica de la medida solicitada, sobre todo cuando se trata de la acumulación de la pretensión de amparo con la solicitud de la cautelar.

En el caso presente, esta Sala estima que no podría otorgarse una medida como la solicitada que tiene un efecto anticipativo del que se pretende con el amparo en el estado actual del presente proceso y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

Humberto J. La Roche lamentando discrepar de la mayoría sentenciadora, salva su voto por las razones que a continuación se expresan.

La mayoría, en lo relativo a la medida cautelar innominada solicitada, concluye que la misma debe desestimarse sobre la base de la siguiente argumentación:

"...corresponde al juez y a su soberano criterio de apreciación de las circunstancias, determinar en el caso si están dados los tres supuestos fundamentales para la procedencia de la medida, apreciándose respecto a ello en las presentes circunstancias que la brevedad del juicio de amparo cuya admisión ha sido declarada está en contraste con el otorgamiento de una cautelar que como es el caso presente, tiene el mismo contenido de la pretensión principal."

Parciera con tal criterio, excluirse la posibilidad de solicitar medidas cautelares innominadas dentro de los procedimientos de amparo. Sin embargo, la jurisprudencia e esta Sala -c igualmente la de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo- ha admitido pacíficamente que puedan dictarse medidas innominadas dentro de un proceso de amparo.

Si bien es cierto que el proceso de amparo fue concebido como un proceso breve y sumario, no es un secreto para nadie que ello en la realidad no es en absoluto así; los procesos de amparo autónomos suelen tardar meses -y aun años- en decidirse, de manera que muchas veces resulta necesario solicitar medidas innominadas.

Por otra parte, el hecho de que en este caso, la medida solicitada sea anticipativa de la pretensión del amparo no es óbice para que pueda proceder: como es bien conocido, muchas de las medidas cautelares son anticipativas de la decisión definitiva.

Consideramos, pues, que ha debido decidirse la medida cautelar entrando al fondo de la misma, es decir, determinando si se cumplían los requisitos de procedencia; pero no desestimarla por haber sido interpuesta dentro de un proceso de amparo, pues ello es contrario a lo que ya ha sido aceptado por nuestra jurisprudencia.

G. Informe

CSJ-SPA (169)

17-4-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Dafine Sposito de González vs. Universidad Central de Venezuela.

La Corte analiza el lapso de presentación del informe por parte de los presuntos agraviantes señalados por el actor en la acción de amparo (art. 23 Ley Orgánica de Amparo).

Hecho el correspondiente estudio del contenido y fundamentos de la decisión sometida a consulta, así como de las actuaciones cursantes en el expediente, pasa esta Sala a emitir decisión previa las siguientes consideraciones.

Conforme ha quedado expuesto anteriormente, el fundamento central de la decisión Judicial sometida a consulta ante esta Sala está constituido por la estimación de haber sido aceptados en su totalidad él los hechos narrados por la actora en su escrito en aplicación de lo dispuesto por la parte *in fine* del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y ante la circunstancia de que notificados como fueron los agraviantes el día viernes 4 de marzo de 1994, por ser todo tiempo hábil conforme al artículo 13 *ejusdem*, debieron haber presentado el correspondiente informe a que se contrae la primera norma citada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, vale decir y a más tardar, el día domingo 6 de marzo de 1997, y no como efectivamente ocurrió, el día lunes 7 del mismo mes y año, pues tal extemporaneidad en la presentación del aludido informe permitió que se produjeran, en el presente caso y en criterio del Tribunal autor del fallo impugnado, los efectos de aceptación de los hechos previstos en el citado artículo 23, hechos que, una vez considerados como aceptados en la forma indicada, fueron estimados constitutivos de violación al derecho a la igualdad y no discriminación de la accionante.

1. Frente a tal fundamentación, estima la Sala indispensable precisar en primer término que, efectivamente, las disposiciones de carácter adjetivo o procesal contempladas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tienen por norte el alcanzar la mayor celeridad posible en la tramitación por los tribunales de acciones de esta naturaleza, en atención precisamente a la gravedad de aquello a lo que se contrae el ejercicio de estos medios de acceso al control Judicial, vale decir, evitar que se produzcan o se continúen produciendo violaciones o lesiones a los derechos fundamentales contemplados en la Constitución de la República, bien en disposición expresa, bien a través de la fórmula general consagrada al efecto por el artículo 50 del Texto Fundamental.

A ello responde justamente la extrema brevedad del lapso que se otorga a quienes son señalados como presuntos agraviantes por el actor, para la presentación del informe a que se contrae el artículo 23 de la Ley Orgánica citada en último término, concretamente, cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de los mismos, así como la estimación o calificación en esta materia de todo el tiempo como hábil para actuar, contemplada en la parte in fine del artículo 13 *ejusdem*.

Ahora bien, considera igualmente la Sala que en la interpretación y aplicación de las indicadas disposiciones procesales o adjetivas, no puede desatenderse a la circunstancia de que la actuación de que se trata y para cuya realización se fija el brevísimo lapso antes indicado, constituye el canal o medio que el ordenamiento otorga en este especial y por demás sumario proceso a quienes son reputados como presuntos agraviantes, precisamente a los fines de que puedan ejercer uno de los derechos constitucionales cuya protección se suele buscar con más frecuencia mediante el ejercicio de esta clase de acciones, como lo es el derecho a la defensa, en tanto en cuanto y como ya se ha dicho, es a través de la presentación de este informe que los presuntos agraviantes en procesos de amparo pueden, no sólo argumentar lo que estimen más conveniente para la defensa de sus derechos e intereses, desvirtuando las imputaciones que se les hace o la configuración de las violaciones alegadas, sino también y muy especialmente a los fines del presente caso, evitar que se estimen como aceptación de los hechos narrados por la parte accionante en su escrito, lo cual podría derivarse de la no presentación de dicho informe o de la consignación tardía o extemporánea del mismo.

Teniendo en cuenta lo dicho en último término, estima la Corte que atendiendo siempre a las especiales circunstancias presentes en cada caso, y dejando a salvo aquellos períodos en que, natural o accidentalmente, se produzca una sucesión prolongada de días que en materia ordinaria son inhábiles para actuar ante los órganos de administración de Justicia, tales como los de vacaciones Judiciales o los derivados de las situaciones excepcionales de paralización de actividades Judiciales, se impone obrar con prudencia en la aplicación del dispositivo bajo estudio, a fin de evitar que la búsqueda de esa celeridad y sumariedad deseadas como ideales en todo proceso de esta naturaleza, dirigidos como están los mismos a proveer resguardo frente a violaciones o lesiones a derechos fundamentales, implique paradójicamente el sacrificio de uno de los más fundamentales de tales derechos, como es el de defensa, sobre todo teniendo en cuenta la ya de por sí extrema brevedad del lapso en cuestión y la gravedad de la consecuencia asignada por el ordenamiento en este caso, cual es la estimación de aceptación de los hechos referida anteriormente.

En tal virtud y -se insiste- atendiendo a las especiales circunstancias presentes en cada caso, dejando siempre a salvo las antes referidas situaciones naturales o excepcionales de prolongación de sucesivos días inhábiles para actuar ordinariamente a nivel Jurisdiccional, considera la Corte que en casos como el decidido mediante la sentencia ahora sometida a consulta, resultaría cónsono con una prudente tramitación de la acción de amparo ejercida el dar cabida, en artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al contenido del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, que como norma procesal en vigor prevé, para el caso en que el vencimiento de un lapso ocurra en un día inhábil para actuar ante un Tribunal, la posibilidad de que la actuación para la cual se ha fijado dicho lapso pueda efectuarse en el día laborable siguiente, lo cual guardaría mayor consonancia, en criterio de la Sala, con el otorgamiento de una razonable oportunidad para el cabal ejercicio del derecho a la defensa por parte de los presuntos agraviantes, sobre todo si se atiende como se ha dicho a las especiales circunstancias presentes en este caso, donde a la ya de por sí extrema brevedad del lapso fijado legalmente para la presentación del informe en cuestión, se suma el vencimiento de dicho lapso en día domingo, sin que ello implique en forma alguna desmedro de la finalidad de alcanzar las ya anotadas celeridad y sumariedad deseadas en todo proceso de esta naturaleza.

Luego, con base en las anteriores consideraciones y atendiendo a los límites fijados en los párrafos precedentes, estima esta Sala que la decisión sometida a consulta, ante las especiales circunstancias del caso y buscando otorgar una razonable oportunidad a los presuntos agraviantes para que ejercieran cabalmente el derecho constitucional a la defensa del que son titulares, a los fines de apreciar la extemporaneidad o no en la presentación del correspondiente informe por los mismos y la consecuente producción de los efectos previstos por la parte in fine del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha debido dar cabida a la aplicación de una disposición procesal en vigor, como el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y estimar, en consecuencia, temporánea la presentación del aludido informe, apreciando los argumentos en él expuestos frente a las imputaciones hechas por la parte actora.

2. Pero no obstante lo expuesto y aún para el caso en que se llegare a la conclusión de que, a consecuencia de la presentación extemporánea del informe, han de entenderse producidos los efectos previstos en la parte final del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, considera esta Corte que no puede en forma alguna atribuirse a tales efectos carácter presuntivo con *valor juris et de jure* o, dicho en otros términos, que ese entendimiento o consideración de aceptación de los hechos a que se contrac la norma no admita prueba en contrario, sino muy distintamente, ha de atribuirse a tales efectos un mero carácter presuntivo precario con *valor iuris tantum*, resultando admisibles a los fines de desvirtuar esa apariencia de aceptación, la producción en Juicio de los medios de prueba que se estimen idóneos a tal efecto.

Lo anterior, sumado al carácter inquisitivo y de eminente orden público de este tipo de procesos, reconocido expresamente por los artículos 14 y 17 del texto legal citado, hacen exigible en criterio de esta Sala que el Juzgador de amparo proceda, conforme a tales normas, a ordenar la práctica de las diligencias probatorias necesarias y dirigidas a la averiguación de la verdad material, si lo estimare necesario, al esclarecimiento de los hechos y ello no implicare perjuicio para el actor, o bien con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 *ejusdem*, acudir a otras normas procesales en vigor dirigidas a regular las opciones subsidiarias de defensa de aquel en quien se identifica la condición de contumaz en un proceso Judicial de este tipo.

Así, respecto a la vía indicada en último término, estima la Sala que un tratamiento del caso cónsono con las exigencias propias del debido respeto al derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, en los términos del artículo 68 de la Constitución de la República, imponía dar cabida al contenido de una disposición como la contemplada en el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil que, como norma procesal en vigor y de aplicación supletoria en materia de amparo constitucional, a tenor de lo establecido en el citado artículo 48 de la Ley de la materia, sujeta el tener por *confeso* al demandado contumaz sólo ante la satisfacción de dos extremos, cuales son *la no contrariedad a derecho de la petición del accionante* y *el no haber el contumaz probado nada que le favorezca en Juicio*, cuestión ésta última que, en criterio de la Sala, no fue analizada y decidida en el fallo sometido a consulta, no obstante constar en autos que Junto con el escrito de informes presentado por los presuntos agraviantes, consignaron éstos una serie de instrumentos que debieron ser valorados precisamente a los fines de determinar si con ellos acreditaban en Juicio algo que les favoreciera, desvirtuando las afirmaciones hechas por la actora o la configuración de las violaciones constitucionales invocadas.

En efecto, tal y como fue expuesto anteriormente, los presuntos agraviantes produjeron junto con su escrito de informes, entre otros instrumentos, los siguientes:

Un ejemplar debidamente certificado de las Normas para la Evaluación de los Aprendizajes aprobadas por la Escuela de Estudios Internacionales de la Facultad de Ciencias Eco-

nómicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela, donde se regula lo relativo al número de evaluaciones parciales, a la posibilidad de presentar exámenes de recuperación y a los porcentajes asignados para la conformación de la calificación definitiva.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de las citadas normas, "...las asignaturas teóricas tendrán un mínimo de tres evaluaciones parciales...", precisando que "...la ponderación de cada una de esas tres evaluaciones no podrá ser mayor del 33,33%...". Adicionalmente y según lo establecido en la parte final del artículo 9 de las aludidas normas, "...la calificación final se obtendrá promediando las notas de esas evaluaciones parciales, de acuerdo a las ponderaciones establecidas en el plan de evaluación del curso. Finalmente y conforme a lo previsto en el artículo 10 de las normas en comento, "los alumnos que obtengan una calificación final inferior a diez (10) puntos, podrán presentar un examen de recuperación que tendrá una ponderación del 40%...", precisando tal dispositivo que "...El promedio de las calificaciones de las evaluaciones parciales aportará el 60% de la nota definitiva...", agregando que para tener acceso a este régimen de recuperación, exclusivo de las materias teóricas, se exige que el alumno cumpla con varios requisitos, a saber: a) haber aprobado, al menos, la mitad de las materias inscritas; b) haber presentado, al menos, la mitad de las evaluaciones parciales sumativas, y, c) haber asistido, al menos, al 75% de las sesiones de clase.

Un ejemplar debidamente certificado del listado publicado y consignado en la Escuela por el profesor de la asignatura, contentivo de las calificaciones obtenidas por todos los estudiantes del curso en las tres calificaciones parciales que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de las Normas para la Evaluación de los Aprendizajes comentadas en el punto precedente, conforman la calificación final de la asignatura y sirven de base para determinar si se ha aprobado la misma, o si ante su reprobación se cuenta con la posibilidad de acudir a la presentación del examen de recuperación previsto en el artículo 1º de dicha Norma, así como en este último caso, la calificación con la que en definitiva se acude a la presentación de dicho examen.

En dicho listado constan las calificaciones obtenidas por la accionante en cada una de las tres evaluaciones parciales llamadas a conformar la calificación previa con que realmente acudió a presentar su examen de recuperación, siendo éstas concretamente y para cada una de tales evaluaciones las siguientes: cero (0), seis (06) y ocho (08).

Copia del último examen de recuperación presentado por la accionante, en el que consta la calificación de doce (12) puntos impuesta por los profesores Alfredo Barragán y Luisa Romero.

Copia debidamente certificada de las actas de reunión del Consejo de Escuela correspondientes a los días 26 de enero y 9 de febrero de 1994, en las que consta el tratamiento por dicho Consejo de la situación ante él planteada por la accionante en cuanto a la evaluación y calificación definitiva de la asignatura en cuestión, así como de la comunicación enviada a la actora en fecha 2 de febrero de 1994, en la que le informaban la decisión de nombrar una Comisión integrada por los Jefes de los Departamentos Económico y Jurídico y por el propio Director de la Escuela, con el objeto de tratar su situación.

Observa la Sala que los instrumentos antes referidos fueron consignados por los presuntos agraviantes junto con el escrito de informes por ellos presentado en fecha 7 de marzo de 1994, ante lo cual considera necesario precisar que, dados los anotados caracteres de inquisitorialidad y orden público propios de esta clase de procesos, aún de estimarse que la presentación fue efectuada extemporáneamente, fuera del lapso de cuarenta y ocho (48) horas a que se contrae el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello en modo alguno produce efectos perniciosos para los presuntos agraviantes en la esfera de las posibilidades y oportunidades probatorias con que cuentan, por lo

que ha debido entrar a precisar el Juzgador si de tales medios, no obstante la extemporaneidad indicada respecto al informe, surgieron o no elementos dirigidos a acreditar en Juicio ese "algo favorable" a que se contrae el artículo 362 del Código general adjetivo antes citado.

De haber procedido en esta forma el Tribunal autor de la decisión ahora sometida a consulta, hubiera podido verificar que las tres (3) calificaciones obtenidas por la accionante en cada una de las tres evaluaciones parciales que debió presentar, conforme al artículo 8 de las Normas de Evaluación antes comentadas, son concretamente las de cero (0), seis (06) y ocho (08) puntos, respectivamente, las cuales promediadas en la forma indicada en el artículo 9 de dichas normas, arrojan como calificación previa la de cuatro puntos con seis décimas de punto (4,6), susceptible en todo caso de aproximarse y equiparse ordinariamente en el ámbito académico a la calificación final de cinco (05) puntos, siendo ésta calificación, y no la de ocho (08) puntos que pretende afirmar la accionante, aquélla con la que accedió efectivamente a presentar el examen de recuperación a que se contrae el artículo 10 de las referidas Normas, y que constituye la base de la cual extraer el sesenta por ciento (60%) a ser sumado al cuarenta por ciento (40%) de la que se obtenga en el correspondiente examen de recuperación.

Luego, habiendo obtenido la accionante en el último examen de recuperación presentado la calificación de doce (12) puntos por ella alegada y admitida por los agraviantes, en aplicación de lo dispuesto por el citado artículo 10 de las Normas de Evaluación, dicha calificación representa el cuarenta por ciento (40%) de la nota definitiva en la correspondiente asignatura, lo cual equivale a cuatro puntos con ocho décimas de punto (4,8) susceptible en todo caso de aproximarse y equiparse ordinariamente en el ámbito académico a la calificación final de cinco (5) puntos, y que sumada a la calificación previa de tres (3) puntos que representa el sesenta por ciento (60%) de la calificación previa de cinco (5) puntos con que efectivamente accedió a presentar dicho examen la accionante, conforme fue establecido en el párrafo precedente, arroja como calificación final, no la de diez (10) puntos que afirma la actora haber obtenido, sino la de ocho (8) puntos que apareció publicada en la correspondiente lista de calificaciones finales consignada en la Escuela.

De lo anteriormente expuesto concluye esta Sala que aún cuando se estimara que la presentación del informe fue realizada extemporáneamente por los presuntos agraviantes, pudieron probar éstos en juicio algo que, en definitiva, les era favorable y que permitió desvirtuar esa presunción precaria de aparente veracidad que pudo haberse generado inicialmente sobre los hechos alegados por la accionante, a consecuencia de tal presentación tardía, por lo que no debió haberse declarado procedente la acción de amparo ejercida sobre la estimación de indubitabilidad de la aceptación producida a consecuencia de la extemporánea presentación del correspondiente informe, como se hizo en el fallo sometido ahora a consulta.

Adicionalmente y como quedó expuesto, la declaratoria de procedencia del amparo se produjo ante la estimación por el Juzgador de que los hechos admitidos en la forma descrita, configuraban una violación al derecho a la igualdad de trato y no discriminación de la accionante respecto al resto de sus compañeros, cuestión que implicaba en criterio de la Sala una previa evaluación en cuanto a la equiparabilidad u homogeneidad de las específicas circunstancias constitutivas de las situaciones frente a las que se dispensó el tratamiento estimado como desigual, prueba de equiparabilidad de situaciones cuya superación resulta indispensable a los fines de concluir que el tratamiento dispar dispensado a cada supuesto resulta arbitrario y carente de toda razonabilidad, proceso éste que, del texto del fallo consultado, no se aprecia haber sido efectuado por el tribunal autor del mismo.

Asimismo y aunque no constituyó materia tratada y decidida en el fallo consultado, considera la Sala necesario indicar, respecto a la alegada denuncia de violación al derecho constitucional de petición y de obtener oportuna respuesta, denunciado por la accionante como infringido, que también acreditaron en Juicio los presuntos agraviantes, mediante las

comunicaciones y actas de sesión del Consejo de Escuela, el haber dispensado tratamiento a la situación que les fue planteada por la accionante, sólo que de tales actuaciones no resultó finalmente el cambio en la calificación por ella esperado y considerado como procedente, pero que, como ha sido acreditado anteriormente, carece de todo fundamento.

Lo mismo cabe decir finalmente en cuanto al resto de los derechos fundamentales denunciados como infringidos por la accionante, pues en la medida que la procedencia de todos ellos queda sujeta a que, efectivamente, se hubiere efectuado en contra de la accionante un cambio indebido y arbitrario de calificación, acreditado como ha sido en juicio por los presuntos agraviantes que la impuesta fue la calificación real y efectivamente obtenido por la actora, esas otras presuntas violaciones denunciadas por la accionante resultan en consecuencia improcedentes.

CPCA

12-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa

La aceptación de los hechos narrados en la solicitud de amparo producto de la falta de presentación del informe por parte del presunto agraviantes, no equivale a la confesión ficta propia del proceso ordinario.

En el estado actual del presente juicio pasa la Corte a pronunciarse sobre la consulta de ley y al respecto observa:

El Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental con sede en Barquisimeto, declaró con lugar la referida acción de amparo fundamentando su decisión en la presentación extemporánea de los informes sobre la pretendida violación o amenaza de violación que hubiere motivado la solicitud de amparo, por parte del presunto agraviantes dentro del lapso de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la respectiva notificación, tal como lo prevé el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo que trae como consecuencia "que los hechos alegados fueron aceptadas por la parte supuestamente agraviantes".

Observa la Corte que el tribunal a quo declaró con lugar el amparo constitucional luego de declarar la presunta veracidad de los hechos denunciados en la solicitud de amparo, como consecuencia de la no presentación oportuna de los informes por parte del presunto agraviantes cuando ha debido entrar a analizar los derechos constitucionales denunciados como presuntamente violados, cuestión que no hizo.

Ha sido criterio reiterado de la Corte en las decisiones de amparo que la aceptación de los hechos narrados en la solicitud de amparo producto de la falta de presentación de los informes, según lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no equivale a la confesión ficta, propia del proceso ordinario. En efecto en sentencia de esta Corte de fecha 13 de febrero de 1996 se expresa este criterio de la manera siguiente:

"...la admisión de los hechos narrados por el accionante, según lo señala el autor Hernando Devis Echandia... produce el doble efecto procesal de obligar al Juez a tenerlos en cuenta y a considerarlos suficientemente probado... En cuanto a la aceptación de un hecho aceptado por la contra parte, con efectos adversos al confesante. El mencionado autor Devis Echandia ha expresado igualmente que la admisión puede contrarrestar a la acepta-

ción... de la existencia material del hecho pero no su calcificación a las consecuencias jurídicas que de él se pretende deducir.

De todo lo antes expuesto se concluye que los hechos expuestos por el accionante en su escrito libelar, deben tenerse por admitidos no siendo necesaria su prueba, sin embargo la violación de los derechos constitucionales alegados no pueden tenerse por admitidas por el presunto agravante en razón de lo cual ha debido el Tribunal a quo analizarlos en el texto de la sentencia, para finalmente dictar su decisión, cuestión que no hizo. Por tanto, debe esta Corte revocar la sentencia dictada por el referido Tribunal y así se decide.

H. *Sentencia*

a. *Aclaratoria*

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La aplicación del art. 252 del Código de Procedimiento Civil en lo concerniente a la aclaratoria de sentencia procede en el caso del amparo en forma supletoria de conformidad con lo previsto en el art. 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

Ahora bien, en el artículo transcrito (art. 252 CPC) se establece el principio general de la intangibilidad de las sentencias como manifestación esencial de la cosa juzgada y luego de dejar sentado ese principio le otorga la posibilidad al Tribunal de hacer las aclaratorias, correcciones o ampliaciones que allí se refieren, siendo evidente que éstas no pueden ir en desmedro de la prohibición de modificar o revocar lo decidido.

Esta limitación a la facultad de aclaratoria que tiene el Juez ha sido claramente definida en la doctrina. Así Aristides Rengel Romberg, señala al respecto:

“La facultad de hacer aclaratorias o ampliaciones está circunscrita a la posibilidad de exponer con mayor claridad concepto ambiguo y oscuro de la sentencia, porque no esté claro el alcance del fallo en determinado punto, o porque se haya dejado de resolver algún pedimento, pero en manera alguna para transformar, modificar o alterar la sentencia ya dictada, pues el principio general es que después de dictada una sentencia no podrá revocarla ni reformarla el tribunal que la haya dictado, a no ser que sea interlocutoria no sujeta a apelación (Art. 252 CPC).

“Por tanto, cada vez que la solicitud de aclaratoria o de ampliación lleve consigo una crítica del fallo, argumentándose que ha debido decidirse algún punto o cuestión en sentido diverso a como lo hizo el sentenciador, la solicitud debe ser denegada, porque con ella lo que se pretende es una revocatoria o modificación de lo decidido, y ello no está permitido”.

Del razonamiento antes realizado, se desprende que la aclaratoria consiste en la posibilidad de que el Juzgador aclare alguna expresión oscura meramente formal y no que se trate de suministrar nuevos argumentos o de subsanar una deficiencia de razonamiento en la sentencia. Dictar ampliaciones consiste en complementar la sentencia con los puntos de litigio incluidos tanto en las pretensiones como respecto de los derechos y alegatos introducidos oportunamente en el transcurso del juicio y que accidentalmente fueron omitidos en la decisión.

En aplicación de las anteriores consideraciones teóricas -que esta Corte comparte-, se observa que el solicitante no ha pedido ninguna aclaratoria de algún punto oscuro o dudoso

de la sentencia. Por el contrario, todas las menciones que realiza del fallo evidencian que el mismo está perfectamente claro en su sentido, pues lo que trae a los autos como fundamento de su solicitud no deja de ser una manifestación de desacuerdo con la consideración que hizo la Corte al ordenar la aludida convocatoria y en consecuencia, ordena la realización de las elecciones mencionadas, alegando un planteamiento nuevo, que no fue objeto de formulación alguna en el debate, siendo que lo que se pretende obtener, es que esta Corte modifique su decisión, solicitud a la cual, desde luego, no podría este órgano jurisdiccional acceder, sin con ello violar abiertamente el contenido del citado artículo 252 y así se declara.

b. *Condenatoria en costas*

CPCA

8-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Aquiles Monagas y otros vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal (Junta Directiva).

La condenatoria en costas es procedente cuanto se intenta una acción de amparo contra particulares y no, cuando va dirigida contra la junta directiva del un colegio profesional.

En cuanto a la solicitud de costas formulada por la parte accionante se observa que de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tal como condenatoria es procedente cuando se intenta un amparo contra particulares y no en casos como el de autos que va dirigido en contra de la Junta Directiva de una Corporación Profesional y así se decide.

I. *Desistimiento y perención*

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Ramón A. Guzmán G. vs. Instituto Nacional de Deportes.

El abandono del trámite por el agraviado, en los términos previstos en el art. 25 (único aparte) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, produce la declaración de Perención (art. 86 LOCSJ).

Como punto previo, considera la Corte importante señalar que, la inasistencia del accionante al acto de exposición oral de las partes aunado a su falta de comparecencia ante este órgano jurisdiccional para subsanar tal omisión con la presentación de algún alegato que demuestre su interés en el proceso que impulso ante esta Corte, constituye un abandono del trámite por el agraviado, en los términos previstos en el único aparte del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, el artículo 86 de la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia, dispone que:

“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 de procedimiento.

Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.”

En este sentido, observa la Corte que, desde el 19 de noviembre de 1992, oportunidad fijada para que tuviera lugar la audiencia constitucional, sin que las partes comparecieran a la Corte para demostrar su interés en la continuación del proceso, hasta el 29 de junio de 1994, fecha en la cual se reasignó la ponencia a la Magistrada que con tal carácter suscribe, no consta en el expediente actuación procesal alguna. Esta situación pone de manifiesto la absoluta ausencia del impulso procesal dirigido a movilizar y mantener el curso del juicio, evitando así su paralización. La circunstancia señalada, de acuerdo con la norma transcrita tiene como consecuencia jurídica la extinción de la instancia, dado que ha transcurrido sobradamente dicho lapso en el presente caso. Por tanto, esta Corte debe declarar consumada la perención y extinguida la instancia. Así se declara.

CSJ-SPA (241)

8-5-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ismael E. Gutiérrez R. vs. Consejo de la Judicatura

La inasistencia del actor a la audiencia pública constitucional no constituye una presunción de desistimiento.

Tal como fue indicado en la parte narrativa de este fallo, esta Sala estima necesario pronunciarse sobre la inasistencia del demandante a la audiencia pública constitucional, a los fines de precisar si ella constituye o puede interpretarse como un desistimiento de la acción incoada. A los fines de obtener una respuesta sobre la cuestión planteada es menester recordar cómo se desarrolla el procedimiento para el trámite de la acción de amparo constitucional el cual se conforma de las siguientes etapas fundamentales.

1.- La introducción de la solicitud de amparo, bien en forma autónoma o bien en forma conjunta con un recurso de nulidad o una acción de carencia.

2.- La admisión del amparo, previa determinación de los requisitos para que la misma proceda y con ello la apertura del contradictorio y el llamamiento del presunto agraviante a fin de que informe sobre las imputaciones que se le hacen. La falta de comparecencia del sujeto llamada a juicio tiene una consecuencia relevante tal como lo señala el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que hace nacer la presunción de que admite los hechos que se le imputan.

3.- La celebración de la audiencia pública constitucional, que le da oportunidad a las partes para controvertir sus argumentos. Respecto a la parte agraviante que no hubiese presentado el informe la misma no podría contrariar los hechos, pero si podría asignarle una interpretación jurídica diferente a la alegada por el actor. Si el presunto agraviante no compareciese al acto ni hubiese presentado el informe de todas maneras el juez podría valorar los hechos que se le imputan a la luz del derecho.

Por lo que atañe a la no comparecencia a la audiencia pública constitucional del actor, la misma si bien lo priva de la oportunidad de dar respuesta a los alegatos que el presunto agraviante haya esgrimido en el informe si fuere el caso, no por ello constituye un daño irreparable, por cuanto a esta altura de la causa los planteamientos de las partes y sus posiciones en el proceso ya han quedado definidas: la del actor con el libelo la del presunto agraviante con el informe.

Deja en la forma que antecede esta Sala establecido su criterio respecto a la no comparecencia del agraviado a la audiencia pública constitucional estimando en consecuencia que la misma no configura un daño en la situación jurídica procesal del actor en el sentido de que constituya una presunción de desistimiento.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El contencioso-administrativo de anulación*

A. *Organos*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SPA (28)

29-1-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) vs. Concejo Municipal del Municipio Heres del Estado Bolívar.

La Corte ratifica la jurisprudencia existente referente a las atribuciones del juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa.

1. Para decidir sobre la solicitud de Incompetencia del Juzgado de Sustanciación esta Sala observa:

Tal y como ha sido establecido por esta Sala en sentencias de fecha 6 de octubre de 1981 (caso: Maraven, S.A.) y 11 de abril de 1986 (Caso: Yacimientos Petrolíferos Fiscales) las atribuciones del Juzgado de Sustanciación se concretan a los siguientes términos:

“El acuerdo del 10 de febrero de 1981 de la Corte Suprema de Justicia establece textualmente:

1° Se crea el Juzgado de Sustanciación a cuyo cargo estará en adelante la sustanciación de todos los procesos correspondientes a la Sala Político- Administrativa.

No habiendo entrado dicho Acuerdo a discriminar las funciones específicas del nuevo órgano judicial, al término sustanciación no puede darse otro significado que el generalmente reconocido por el derecho procesal y por textos legales preexistentes.

Conforme a las enseñanzas de la doctrina, la sustanciación de un proceso consiste, en la realización de todos los actos destinados a recoger los fundamentos de derecho y las pruebas que habrán de servir para el estudio y la decisión de la causa.

Pero en los litigios surgen en ocasiones incidencias que no permiten ir directamente a la decisión definitiva del fondo. Constituyen cuestiones preliminares que deben ser objeto de estudio y decisión independiente. Algunas de estas incidencias, por afectar únicamente la dinámica del proceso in incidir en el fondo de la litis, parte de la sustanciación, y por tanto, el órgano encargado de ésta tiene la competencia necesaria para dictar la decisión correspondiente.

Esta naturaleza la tienen, por ejemplo, los autos de admisión de las demandas y de admisión de pruebas contra los cuales por esa misma razón, no establece la ley el recurso de apelación.

En cambio, corresponde al Tribunal de la causa el estudio y decisión de todas las demás incidencias, tales como las que surgen al proponerse una excepción dilatoria o de admisibilidad, ya que los efectos de una u otra pueden en cierto modo afectar la cuestión de fondo, bien paralizando el juicio hasta que se suplan determinadas fallas procesales o bien dándole por terminado definitivamente.

Estas incidencias constituyen pequeños procesos que se insertan en el principal y respecto a los cuales al Juez de Sustanciación le corresponden las mismas funciones de tramitación hasta el estado de pasarlas al tribunal de la causa a la Sala correspondientes para su estudio y decisión”.

De lo expuesto, se colige, como nota relevante la cualidad de la decisión de la incidencia de que se trate, de afectar o no el fondo de la litis; de esta manera si la decisión de tales incidencias únicamente afecta la dinámica del proceso sin afectar el fondo de la litis forman parte de la sustanciación y, por tanto, el órgano encargado de ésta tiene la competencia necesaria para dictar la decisión correspondiente; de lo contrario tal competencia corresponde al tribunal de la causa.

En el caso de autos, considera esta Sala que el Juzgado de Sustanciación si es competente para decidir sobre la extemporaneidad o no de la intervención de los terceros por no afectar tal decisión el fondo de la litis planteada entre la Compañía Anónima ELECTRICIDAD DE CIUDAD BOLIVAR (ELEBOL) y el Consejo Municipal del Municipio Heres del Estado Bolívar, siendo tal incidencia (la declaratoria de extemporaneidad o no de la intervención) meramente de forma.

Por otra parte, esta Sala considera pertinente destacar que la circunstancia de que una decisión interlocutoria como la referida en el presente caso cause gravamen irreparable es la causa de que se admita la apelación, de conformidad con el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil; mas de modo alguno el efecto de tal circunstancia es el de la declaratoria de incompetencia del tribunal que de dicha incidencia deba conocer. En el caso de autos, fue oída la apelación en ambos efectos como consecuencia natural de la posibilidad de que la decisión pudiera causar gravamen irreparable.

Por tanto, el Juzgador de Sustanciación de esta Sala actuó de conformidad con su competencia sin extralimitarse en sus funciones ni invadir la competencia de la Sala Político-Administrativa como pretendiera el apelante. Así se declara.

CSJ-SPA (141)

8-4-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad de los actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad. En relación con la extensión de la expresión “Poder Ejecutivo Nacional” contenida en el dispositivo legal mencionado la Sala ha señalado en múltiples ocasiones lo que comprende: los actos dictados por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas de la Presidencia de la República (Cfr. Sentencia del 21 de noviembre de 1996, caso: Astilleros de Oriente, C.A. Exp. N° 12.732).

Encuentra la Sala que el recurso de autos se intentó contra el acto denegatorio tácito del Ministro de Transporte y Comunicaciones que se produjo al no haber dado respuesta oportuna al recurso jerárquico que se le había interpuesto, por lo que resulta forzoso señalar que la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en cuya virtud se declaró incompetente y declino el conocimiento del recurso de autos en esta Sala Político Administrativa estuvo ajustada a derecho y así se declara.

b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo***CPCA****20-3-97**

El acto impugnado proviene de un órgano judicial, en este caso el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, y el recurrente es un empleado del Poder Judicial, incluido dentro del personal regido por el Estatuto del Personal Judicial dictado por el Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del referido Estatuto, en concordancia con el artículo 72 de la Ley de Carrera Judicial, cuyo texto es el siguiente:

“Los relatores, oficiales o amanuenses y los demás empleados de los Tribunales de Justicia, ordinarios y especiales, con excepción de los militares, se regirán por el estatuto del Personal Judicial que dicte el Consejo de la Judicatura”.

Por otra parte, la Ley de Carrera Administrativa excluye en su artículo 5, numeral 3 expresamente de su ámbito de aplicación a los funcionarios del Poder Judicial.

Siendo ello así, reiterando una vez mas el criterio pacíficamente establecido por esta Corte en su jurisprudencia, en el sentido de que: “No pudiendo ser incluido el presente recurso dentro del contencioso-administrativo especial de la carrera administrativa, debe serlo entonces dentro del contencioso-administrativo general, en el cual, como es sabido, la determinación de la competencia reposa fundamentalmente en el criterio orgánico, referido al órgano autor del acto. En el caso de autos, el acto recurrido fue dictado por el Juez Provisorio de un Tribunal de Justicia, es decir, por una autoridad de las incluidas en la cláusula residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí, pues, que sea preciso decidir que la competencia para conocer de la presente causa corresponde a esta Corte. Así se declara. (Sentencia de esta Corte del 7 de diciembre de 1994 en el caso Aura Ochoa contra la Resolución dictada el 26 de julio de 1991, por el Juzgado Segundo de Municipios Urbanos del Estado Lara, Expediente N° 94-15367), este órgano jurisdiccional se declara competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

En consecuencia, declarada como ha sido esta Corte competente para conocer del presente recurso, ordena pasar los autos al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que se pronuncie sobre la admisibilidad del mismo y así se declara.

CPCA**24-4-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jesús Salazar Gutiérrez vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (IPSFA).

En tal sentido la Corte observa que si bien la pretensión del actor es de índole contencioso-administrativa funcional, sin embargo no corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa el conocimiento del asunto planteado, por ser el recurrente un miembro de los cuerpos de seguridad del Estado, ya que el ámbito de ese organismo jurisdiccional se limita a los actos de ejecución de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, por lo cual opera la competencia residual de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, prevista en el ordinal 30 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por tratarse de un reclamo contra el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, y así se declara.

CPCA**5-5-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa establece que quedan exceptuados de la aplicación de esta Ley, los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, en su condición de tales, y de los Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo ello así, y dado que el querellante forma parte, a tenor de lo dispuesto en el Decreto 572 antes señalado, de los Cuerpos de Seguridad del Estado, la competencia para conocer de la demanda interpuesta por Jesús Ricardo Cabello y Wilma Ubertin de Parra, no corresponde conocerla al Tribunal de la Carrera Administrativa, sino a los Tribunales Contencioso Administrativo generales.

Dentro de los Tribunales Contenciosos Administrativos generales, corresponde la competencia para conocer de la presente acción a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de que el apto que presuntamente ocasiona lesiones a los derechos funcionariales del querellante emana del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y en consecuencia, es una de las autoridades comprendidas dentro de la competencia residual, prevista en el artículo 195 ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

CPCA**5-5-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Isnaldo A. Jimenez B. vs. Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

Observa esta Corte que, en el caso de autos, el acto recurrido fue dictado por la Junta Directiva de una empresa del Estado, como lo es la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), es decir, por una autoridad que debe considerarse comprendida dentro de la previsión del ordinal V del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, debe esta Corte aceptar la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, por cuanto la competencia para conocer en primera instancia de la presente causa corresponde a esta Corte. Así se declara.

*c. Tribunales agrarios***CSJ-SPA****8-4-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

El problema surge, entonces, en la determinación acerca de cuál tribunal contencioso administrativo debe conocer del asunto, para lo cual, conforme con reiterada jurisprudencia, debe acudirse a los criterios normales que dentro de esta jurisdicción, rigen para determinar la competencia.

Así, ha considerado la Corte Primera que el Juzgado Superior Agrario es el competente, por cuanto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios se prevé, entre las competencias de ese tribunal, algunas de naturaleza contencioso-administrativa, específicamente referente a los "recursos naturales renovables". Sin embargo, esta Sala discrepa totalmente de lo decidido por el a quo y pasa a sentar su criterio sobre el alcance que ha dicha disposición 28 debe darse.

En efecto, nuestra organización contencioso-administrativa se reparte, en regla general, entre esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, creados al efecto. La primera conoce, básicamente, de las acciones que se ejerzan contra el Presidente de la República, los Ministros y los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia; los últimos de los procesos seguidos contra la actividad o inactividad de los organismos administrativos de los Estados y municipios; y la Corte Primera de las acciones que se interpongan contra los demás órganos públicos de la Administración Nacional Central, o de los entes descentralizados, también nacionales (esta distribución está contenida en los artículos 42, 43, 181, 182 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La distribución de competencias antes anotada, no obstante ser la regla general, no impide que en determinadas materias específicas la ley cree un tribunal o un grupo de ellos que se encarguen, de forma especial, de conocer de acciones contencioso-administrativas, como sucede, por ejemplo, en materia de funcionarios públicos, fiscal, e incluso, en materia agraria. La justificación e intención de la creación de esos tribunales singulares, evidentemente, para garantizar una mayor efectividad de la tutela judicial mediante la asignación a ciertos tribunales de materias determinadas que requieren y cuentan con cierto grado de especialización.

Debe tenerse en cuenta, precisamente por lo antes indicado, que estas competencias atribuidas a tribunales especiales dentro de la organización contencioso-administrativa deben guardar una unidad material, ya que es tal circunstancia la que determina la especialización contemplada en la ley, por lo que cualquier interpretación acerca de las materias que se le asignen, siempre, debe partir de ese elemento para delimitar, de forma precisa, cuáles competencias en realidad corresponden a los tribunales especiales y cuáles otras quedan dentro del régimen general previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, concretamente en relación con la materia agraria de acuerdo con el artículo V de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, a esos tribunales compete el conocimiento de los procesos que surgen de la aplicación de leyes relativas a la propiedad de predios rústicos o rurales; las actividades de producción, transformación, agroindustria, enajenación de productos agrícolas realizadas por los propios productores, sus asociados y empresa, los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios.

Por su parte, en el artículo 28 de esa misma ley se dispone que, específicamente el Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, conocerá, en primera instancia, de las acciones de nulidad que se ejerzan "...contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios".

La interpretación concatenada de ambas disposiciones arroja que en efecto, el Juzgado Superior Agrario de Caracas tiene una serie de competencias contencioso-administrativas en primera instancia (según lo prevé el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios); esas competencias, indudablemente, serán aquellas relacionadas con la materia agraria (como lo dispone el artículo V de esa misma Ley Orgánica); incluso lo relativo a los recursos naturales renovables, pero siempre y cuando tales actos administrativos

sean dictados por los organismos administrativos agrarios (como lo precisa la parte final del primer párrafo del artículo 28 ejusdem). Esos organismos administrativos agrarios, evidentemente, no serán cualquier órgano de la Administración que, en el ejercicio de sus funciones, incida de alguna u otra forma en materia de recursos naturales renovables, sino aquellos, como el Instituto Agrario Nacional o las respectivas Delegaciones Agrarias, que rigen su actividad por la Ley de Reforma Agraria u otras leyes conexas.

La anterior interpretación es la que debe dársele a los artículos 1º y 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, y ese es, precisamente, el ámbito de competencias que corresponde al Juzgado Superior

Agrario con sede en Caracas, como tribunal especial de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las demás actuaciones de órganos administrativos, diferentes de los agrarios, que se relacionen con materias tan genéricas como los recursos naturales renovables serán competencia de los tribunales generales contencioso-administrativos, según el reparto de competencias contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Asumir una interpretación extensiva en esta materia, como lo ha hecho la Corte Primera en el caso de autos, terminaría acabando la racionalidad de la creación de tribunales especializados dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa -ya que éstos no conocerían de una sola y peculiar materia de acciones muy variadas, aunque de alguna forma, siquiera indirecta, relacionada lo cual puede ocasionar graves trastornos en la administración de justicia cuestión no deseada, de forma alguna, por el legislador.

d. *Tribunales laborales*

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: S.A.B.A., C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

Es doctrina jurisprudencial reiterada, que corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa" a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

B. *Objeto: Actos de registro*

CPCA

6-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Tolvanera, S.A. vs. Registro Subalterno del Municipio Girardot del Estado Cojedes.

La impugnación de los actos de inscripción registral debe intentarse por ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

El artículo 185, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye a esta Corte competencia para conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad que se in-

tenten contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las previstas en los ordinales 9, 10 y 12 del artículo 42 de dicha Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.

El artículo 53 de la Ley de Registro Público, que por cierto, se invoca como fundamento del presente recurso dispone lo siguiente:

“La persona que se considere lesionada por la inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras Leyes de la República podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el registro presupone la existencia o anulación del acto registrado.”

La norma transcrita pone en manifiesto que la impugnación de los actos de inscripción registral ha de intentarse por ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo cual el conocimiento del presente recurso corresponde a otro tribunal y no resulta aplicable la disposición que prevé la competencia residual de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consagrada en el artículo 185, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De tal manera que esta Corte es incompetente para el conocimiento de la presente acción. Así se declara.

C. Admisibilidad

a. Agotamiento de la vía administrativa

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Mercedes Liduvina Sojo vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La Corte reitera una vez mas su doctrina jurisprudencial en cuanto a que la decisión de un Alcalde como máxima autoridad administrativa del Municipio, agota la vía administrativa.

Respecto del agotamiento de la vía administrativa, se observa que, en la presente causa, el acto administrativo emanó del Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, máxima autoridad administrativa del Municipio, en virtud de lo cual, su decisión agota la vía administrativa.

Así, ha señalado esta Corte al decidir casos similares al de autos, (ver entre otras, sentencias de fecha 17 de julio de 1996, caso Juan Pellejero Gutiérrez y Rosa Fernández de Pellejero vs. Concejo Municipal del Municipio Los Salias del Estado Miranda, y 26 de noviembre de 1996, casa Zoraya Alvarez y otros vs. Consejo Universitario de la Universidad Nacional Experimental Francisca de Miranda), que.

“En la materia existe un principio formulado por la doctrina y la jurisprudencia, de acuerdo al cual, dictado el acto por la máxima autoridad administrativa, actuando ésta en primer grado, el ejercicio del recurso administrativo de reconsideración deja de ser una carga que se requiere cumplir para que se abra la vía contencioso-administrativa se transforma en una opción al alcance del administrado, quien puede escoger entre interponer el recurso administrativo de reconsideración o acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa...”

CPCA**27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Productora de Perfiles, C.A. (PROPERCA) vs. Comisión Antidumping y sobre subsidios.

Ahora bien, el presente recurso de anulación fue interpuesto ante esta Corte en fecha 11 de noviembre de 1993, vale decir a los (7) días hábiles de haber sido interpuesto el recurso de reconsideración antes señalado. Lo precedentemente indicado deja claro que para la fecha en la cual se interpuso el presente recurso de anulación se encontraba pendiente la decisión de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios respecto del recurso de reconsideración ejercido, encontrándose dicha Comisión dentro del plazo legalmente previsto para decidir, el cual es de noventa (90) días hábiles en atención a lo establecido en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Prevé asimismo la referida Ley en el artículo 92 que “interpuesto el recurso de reconsideración, o el jerárquico, el interesado no podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras no se produzca la decisión respectiva o no se venza el plazo que tenga la Administración para decidir”.

Así pues, tal y como lo alegaron los representantes de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios en su escrito de informes, el ejercicio extemporáneo del recurso contencioso administrativo de anulación determina, como ha ocurrido en el caso subjudice, el no agotamiento de la vía administrativa, presupuesto necesario para la procedencia del recurso de anulación, en atención a lo previsto en el ordinal 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto esta Corte ha expresado que: si bien resulta potestativo el ejercicio del recurso en estos casos, su interposición acarrea que el plazo para intentar el recurso contencioso nazca a partir del momento en que este se decida o vencido el plazo para tal decisión. (Sentencia de 18 de octubre de 1985).

En atención a las consideraciones antes hechas, resulta inadmisibile el recurso de anulación interpuesto. Así se decide.

CPCA**8-5-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ramón T. Medina V. vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

En materia de régimen municipal las decisiones emanadas de la Cámara Municipal agotan la vía administrativa.

En este sentido observa la Corte que en materia de régimen municipal las decisiones emanadas de la Cámara Municipal agotan la vía jerárquica y, en el presente caso, el retiro del recurrente fue decidido por el Presidente del Concejo, el cual estaba autorizado por el Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Girardot de fecha 27 de junio de 1984, por el que se declaró en reorganización administrativa al referido Concejo. De allí que el acto de retiro dictado por el Presidente del Concejo, autorizado expresamente para ello por la Cámara, agotaba la vía administrativa y, por consiguiente, permitía a los recurrentes acceder a la Jurisdicción contencioso-administrativa, y así se decide.

b. *Lapso de caducidad*

CSJ-SPA (112)

13-3-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Las acciones o recursos dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducan en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación en el respectivo órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente y la misma no se efectuase.

Constituye que el Boletín de la Propiedad Industrial el órgano oficial de la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial.

En la Ley de Propiedad Industrial se expresa que los documentos que aparecen publicados en el Boletín de la Propiedad Industrial tienen carácter de documento público y se presumen conocidos por todos, sus actos comienzan a surtir efectos jurídicos y son ejecutados a partir de su publicación en el Boletín, sin necesidad de la notificación personal del administrado, que es lo que prevé el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en consecuencia, los plazos comienzan a contarse a partir de la fecha de su publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial.

El lapso de caducidad de seis (6) meses previsto para interponer el recurso de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos particulares, se computa a partir de la fecha de su notificación o publicación del acto que agota la vía administrativa, en este caso la Resolución del Ministerio de Fomento agotó la vía administrativa y su consecuente publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial surtió el efecto legal de la notificación al interesado, por tanto el plazo para intentar el recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad comenzó a correr a partir de la fecha de publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial, ello es, el 30 de septiembre de 1987.

D. *Aspectos del procedimiento*a. *Procedimiento de mero derecho*

CSJ-CP

13-3-97

Magistrado Ponente: Hector Grisanti Luciani

El pronunciamiento de mero derecho procede sólo en aquellos casos donde es evidente que la controversia está circunscrita a la interpretación y contradicción de normas legales. Es pues, una causa de mero derecho aquella en la que no se discuten ni evalúan los hechos y, por tanto, no requiere la apertura del lapso probatorio, lo que significa que la decisión ha de tomarse con la correspondiente interpretación de la norma o normas aplicables.

Para la resolución del asunto aquí planteado, la Corte considera innecesario el lapso probatorio, ya que bastará la confrontación de los textos constitucionales y legales denunciados como violados con la Ordenanza que se impugnó.

b. *Lapsos procesales*

CPCA

16-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La Corte analiza la modificación de los lapsos procesales en su duración.

Denuncia la apelante, que el a-quo violó lo dispuesto en los artículos 203 del Código de Procedimiento Civil, 106 y 107 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al fijar la oportunidad para presentar los informes al concluir el período de promoción de pruebas sin dejar transcurrir el término de evacuación, causando inseguridad procesal y afectándole el derecho a su defensa, toda vez, que dicho período probatorio tenía que transcurrir íntegramente, más aún cuando éste quedó abierto por auto dictado el 29 de abril de 1994, que al no cumplirse este término en su totalidad se atentó contra cuestiones de orden público, pues los lapsos y oportunidades procesales deben verificarse según lo prevea la ley, lo cual se agrava por el hecho de que en la presente causa ambas partes no convinieron en tal abreviación, ni el Tribunal en su momento acordó decidir este asunto como de mero derecho. Para resolver al respecto se observa que, esta Corte en anteriores oportunidades y sobre casos análogos ha dejado sentado que, tanto el tiempo de los actos procesales como la forma de su expresión y el lugar en que deben realizarse, conforman requisitos de impretermitible cumplimiento para la organización de las conductas de los sujetos del proceso cuyo fin no es otro que el de asegurar a las partes la certeza jurídica, la igualdad de tratamiento, y la lealtad del contradictorio.

Así tenemos, que los lapsos procesales son en su esencia condiciones temporales de organización de las conductas de los sujetos que intervienen en el proceso, las cuales tienen como finalidad garantizar a las partes la seguridad de que las diversas actuaciones judiciales, que puedan tener lugar en el proceso no podrán verificarse sin que las oportunidades se encuentren debidamente determinadas, sin embargo, tal regla general, es susceptible de excepciones y en varias circunstancias la ley admite la modificación de los lapsos procesales en su duración, permitiendo su prórroga y abreviación. La abreviación, no es más que la reducción del lapso a un número menor de días señalados en la ley para la realización de un acto procesal, pero en este caso la regla general que es la prohibición de la abreviación, tiene su excepción la cual se encuentra contemplada en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, de cuyo texto nuestra doctrina patria ha extraído los siguientes supuestos:

a) Que la abreviación sólo puede acordarse por voluntad de las partes y no de oficio por el Juez.

b) Que cuando el lapso sea común, es decir, aquel que se estableció en beneficio de ambas partes, la abreviación sólo puede ejecutarse por la voluntad concordada de ambas; y cuando el lapso sea particular o privativo de una sola de las partes, la abreviación podrá realizarse por la sólo voluntad de esta, en este caso se debe notificar a la otra parte a fin de que tenga conocimiento de dicha abreviación.

c) Que para que la abreviación surta efectos legales, ella debe expresarse ante el Tribunal, en las actas del expediente, y ser aprobada por el Juez, pues si bien es cierto ella es una facultad de las partes, el Juez es el contralor o director de procedimiento.

d) Que los lapsos o términos interesan no solamente a las partes, sino al orden público y han sido establecidos en interés de la justicia, por lo cual, no pueden ser abreviados por aquellas en ningún caso, ya sean lapsos comunes o particulares, pues su abreviación no es admitida, ya que, el interés público ha de privar sobre el interés privado de las partes. (Cf. RENGEL ROMBERG; Aristides; Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano; Tomo 11; Pág. 198 y ss).

En atención a lo anteriormente expuesto, considera esta Corte, que el Tribunal a-quo ciertamente vulneró el orden procesal cuando de oficio, y sin que mediara para ello ninguna solicitud de las partes, optó por abreviar el término o lapso probatorio, el cual quedó abierto

mediante auto del 29 de abril de 1994 (folio 7), impidiendo de esa forma que transcurriera la etapa de evacuación de pruebas, justificando esa decisión en el hecho de que las partes no habían promovido prueba alguna, por lo cual, procedió así a fijar el acto de informes, irrespetando el objetivo de los términos o lapsos procesales, los cuales no son más que la medida de tiempo cuyo fin es la verificación dentro de ellos de un acto determinado del proceso. En el presente asunto, el Juez no dejó transcurrir el término probatorio íntegramente, al abreviar de oficio dicho lapso, en el que sólo dejó transcurrir el período de promoción más no el de evacuación, lo cual no es permitido en ese caso, pues en el mismo no se aplica la disposición contenida en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino el artículo 107 (hoy, 106) de la Ley especial.

De tal manera, el Juzgador de Primera Instancia obvió, que la regla general en materia procesal es que los lapsos deben dejarse transcurrir íntegramente, y que si bien es cierto esta regla acepta ciertas excepciones como prórrogas, abreviación, suspensión e interrupción, ello debe adecuarse a lo dispuesto en el orden procedimental; por lo tanto, cuando hizo caso omiso a tal principio, sin atenerse a lo preceptuado en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, el cual se aplica en el presente procedimiento de manera supletoria, en razón a lo previsto en el artículo 110 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (vigente para entonces), alteró la estructura del proceso previsto en dicha Ley Orgánica, en primer lugar, porque, tal abreviación no fue solicitada por ninguna de las partes, y en el presente caso el lapso de pruebas es un término procesal calificado como común, es decir, establecido en beneficio de ambas partes, por lo cual se requería la voluntad de estas manifestadas de manera conjunta y expresa; en segundo lugar, este lapso de prueba una vez abierto no podía ser abreviado de oficio por el Tribunal, pues en todo caso, la facultad que éste detenta se encuentra circunscrita a considerar o no que la acción propuesta sea decidida como una cuestión de mero derecho sin necesidad de pruebas, consideración que no puede hacerse en el decurso del lapso probatorio; y en tercer lugar, porque, el cumplimiento de ese período probatorio no sólo interesa a las partes sino también al orden público, por verse en éste involucrado entre otros la oportunidad más clara que tienen las partes de ejercer su derecho a la defensa.

En base a ello, esta Corte considera, que el Juez de la causa acató el orden procesal, al abreviar mediante el auto dictado el 08 de 1994 el lapso probatorio, fijando la oportunidad para los informes dejar que dicho término culminar sin que de ello tuvieran conocimiento pleno las partes intervinientes en el proceso, por lo cual si hay razón o motivo para retrotraer el juicio, toda vez, que el a-quo omitió una formal esencial de tipo procesal, conculcando el orden público al lesionar la naturaleza estructural del proceso, y el principio legal del orden consecutivo de los actos, por lo que, en el presente caso si procede la revocatoria auto impugnado, y por ende la reposición de la causa al estado en que se encontraba para el momento en que dicho auto fuere dictado, cual es, el inicio del lapso de evacuación de pruebas, y así se decide.

c. Procedimiento de urgencia

CPCA

11-3-97

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Ahora bien, en el texto del acto impugnado se afirma que la recurrente incurrió en conductas irrespetuosas a la investidura del tribunal, lo cual, de quedar establecido en el juicio de nulidad, constituiría un atentado contra la majestad de la justicia.

En sentencia de fecha 29 de agosto de 1990, esta Corte señaló:

“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 so-

cial, de una seguridad colectiva, de una tranquilidad ciudadana. Por ello tal irrespeto debe ser prevenido, como único medio de evitar que la actuación de los particulares degeneren en hechos más graves...”

En base a lo anterior, y estimando que es de orden público la defensa de la majestad del Poder Judicial y la administración de justicia, esta Corte considera que el caso es de urgente decisión; por tanto se acuerda, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la reducción de lapsos en el presente caso, de la siguiente forma: tres (3) días para promover pruebas, uno (1) para la oposición y cinco (5) para evacuarlas, concluido lo cual se pasará el expediente a la Corte y se procederá a dictar sentencia sin relación ni informes. Así se decide.

E. *Medidas cautelares*

a. *Medidas cautelares innominadas*

CSJ-SPA (3)

16-1-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Milagros Bastardo de Castellano vs. Concejo Municipal de Barinas.

La tutela cautelar se concederá, entonces, cuando se compruebe que hay o puede haber un daño irreversible para el derecho del que la solicita (*periculum in mora*); lo que presupone que el tendrá que hacer, previamente, una indagación sobre el derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

Pues bien, en lo que respecta a la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo, el *fumus boni iuris* tiene dos componentes igualmente importantes, ya que se trata de comprobar, de un lado, la aparente existencia de un derecho o interés del recurrente que está corriendo un peligro de sufrir un daño irreversible y, de otro, la probabilidad de que el acto administrativo sea ilegal. Es decir, en la tutela cautelar administrativa el Juez tiene que hacer una doble comprobación: primero sobre la apariencia del buen derecho, en el sentido de que el recurrente sea titular de un derecho o interés legítimo que necesita la tutela, y segundo, sobre la apariencia de la ilegalidad de la actuación administrativa. Véase al efecto, CHINCHILLA, C., “La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa”, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, pp. 46 y 47. En opinión de la autora antes citada, de poco serviría el *periculum in mora* y el *fumus* de buen derecho sin un *fumus* de actuación administrativa ilegal. Por eso, es necesario que quien solicita la medida cautelar fundamente suficientemente su demanda; y se comprende, por ello, que la prueba documental aparezca como absolutamente necesaria para la adopción de la medida cautelar. (Ob. Cit., p. 46)

Así las cosas, una vez realizado el respectivo análisis del caso, observa esta Sala que, para fundamentar sus pretensiones, el apoderado de la recurrente se limitó a esgrimir las razones por las que considera ilegales el acto administrativo y el contrato cuya nulidad se pretende; circunstancia ésta que, a juicio de esta Sala, el apoderado debió acreditar suficientemente, facilitando algún medio de prueba que constituyera presunción grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil. Como se aprecia, al Cuaderno de Medidas no se incorporó ni el acto administrativo objeto de impugnación (documento que habría sido muy útil para un mejor conocimiento de las cuestiones planteadas), ni elemento alguno que permita inferir la existencia de algún vicio en la actuación de la Municipalidad.

Por otra parte, de los documentos que acompañan al escrito de demanda, tampoco se deduce presunción grave del derecho o interés con que el recurrente se opone a la enajenación del referido inmueble; sin que esto implique un desconocimiento de los derechos que pudiere tener sobre las bienhechurías, para cuya tutela Judicial el derecho civil ofrece medios procesales idóneos. Por estas razones, estima esta Sala, que no puede presumirse a favor del solicitante, ni siquiera a efectos cautelares, la existencia de una presunción grave de buen derecho; aunque destacando que todo ello debe entenderse sin prejuzgar en absoluto sobre el resultado del proceso dentro del cual se solicita la presente medida cautelar.

CSJ-SPA (3)

16-1-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Milagros Bastardo de Castellano vs. Concejo Municipal de Barinas.

Ahora bien, como se observa, lo pedido por el apoderado de la recurrente es una medida preventiva nominada, en concreto, la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, prevista en el ordinal 3ro. del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil Código Procesal son aplicables por vía supletoria al procedimiento contencioso-administrativo, conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; en consecuencia, para que esta Sala pueda acordar la medida aquí solicitada, deben encontrarse cubiertos los extremos probatorios que exige el artículo 585 ejusdem.

En efecto, el citado artículo 585 ejusdem, consagra la potestad del juez de decretar medidas cautelares; y establece, al propio tiempo, los requisitos para que tales medidas puedan ser acordadas. A estos fines, señala que deberá existir "riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama".

Así concebidas, observamos que el fin que persigue el legislador venezolano, con la regulación de las medidas cautelares consagradas en nuestro Código de Procedimiento Civil, es claramente el garantizar la efectividad del derecho constitucional que tienen todos de acudir a los órganos judiciales para la defensa de sus derechos o intereses (art. 68 de la Constitución).

CSJ-CP

30-1-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Quiere expresar finalmente la Corte, que si bien resultaría posible que, en determinadas circunstancias alguna medida cautelar pueda ser emitida en el curso de una acción de anulación contra una ley o disposición normativa, ello sólo ocurrirá cuando sea muy manifiesta la presunción de inconstitucionalidad del artículo impugnado o cuando, además, puedan preverse las consecuencias nefastas que su aplicación podría causar en la colectividad. De manera que en estos casos, más aún, antes de dictar una cautelar de ese estilo por la cual quede suspendida de efectos generales un artículo de una ley, debe existir una gravísima presunción de que en definitiva va a ser anulada disposición impugnada, ya que si no es así, seguramente serán mayores los daños que se causarán con una decisión de suspensión de una ley que permitiendo su aplicación hasta tanto la Corte tenga la certeza que otorga la tramitación del proceso, de su constitucionalidad.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto por disentir de sus colegas de la sentencia que antecede, por las razones que expresa a continuación: Observa al efecto, que en el segundo párrafo de la página 7 del fallo del cual disiente, se señala que resultaría posible admitir una medida cautelar innominada en el curso de una acción de anulación contra una ley o disposición normativa. Al efecto, de la redacción del párrafo V del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, consagratorio de las medidas cautelares innominadas, se evidencia que, con ellas el tribunal “*podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra*”. Ahora bien, aun cuando parezca amplio el enunciado del contenido de las medidas cautelares innominadas precedentemente transcrito, si se analiza el texto, puede apreciarse que el mismo se limita a enunciar sólo tres tipos de decisiones, a saber:

1. Autorizar la ejecución de determinados actos;
2. Prohibir la ejecución de determinados actos; y,
3. Adoptar *providencias* para que se produzca el cese de la lesión.

Las dos primeras atribuciones consisten en la asunción formal de decisiones de carácter constitutivo, al efecto, las de “*autorizar*” esto es, levantar un obstáculo Jurídico para el disfrute de un derecho; y, las de “*prohibir*”, es decir, impedir la realización de un acto o de un hecho. A diferencia, de tales enunciados que aluden, como se señalara, a declaraciones de voluntad, el último pareciera referirse específicamente a la adopción de medidas materiales y es la consagración de las “*operaciones*” de hecho que el juez puede ordenar.

Planteada así la cuestión, es indudable que la inaplicación de una norma a determinado sujeto o a varias personas, no encaja dentro de ninguno de los supuestos del citado artículo 588, lo cual no impide que el Juez pueda aplicarlo respecto a cualquiera de los tres casos que ella enuncia; autorizar o prohibir la realización de ciertos actos O tomar providencias prácticas para impedir un acto.

Considera la disidente que es deber de la Corte el encauzar a través de la correcta interpretación de la norma, la aplicación de los supuestos constitutivos de las medidas cautelares innominadas, cuya utilización debe ser canalizada por tal vía, sobre todo, si se toma en cuenta que la facilidad de utilización que tiene la medida, está creando, y ya se vislumbra planteará, graves problemas derivados de la indebida ampliación de sus, supuestos.

CSJ-CP

30-1-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte señala los requisitos de procedencia de una medida cautelar innominada.

Pues bien, analizado de forma sumaria el asunto, donde se pide como medida cautelar la suspensión de la aplicación en forma general de los artículos de la Ley Orgánica del Sufragio que establecen las causales para que proceda la anulación de las actas electorales de una mesa, considera la Corte que tal planteamiento es improcedente, en virtud de que no son cumplidas las exigencias que de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil deben estar presentes para la emisión de una medida cautelar innominada.

En efecto el Código de Procedimiento Civil prevé en su artículo 585, que las medidas preventivas que decretará el juez procederán “...Solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama”. Y en, su artículo 588, fundamento de la solicitud de los accionantes, se dispone que, además de las medidas cautelares típicas, pero con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, “...el tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere

adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por obtener para así hacer cesar la continuidad de la lesión”.

Pues bien, es necesario entonces, para que proceda la solicitud de medida, cautelar Innominada, que exista un medio de prueba que constituya presunción grave tanto del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, vale decir, el *periculum in mora*, como del derecho que se reclama, o *fumus boni juris*. Y es el caso que, en el presente asunto, no presume la Corte en forma alguna el buen derecho de los accionantes, y mucho menos que la sentencia definitiva que se dictará luego de tramitado el proceso pueda ser ineficaz, por cuanto al ella dictarse, la anulación de los artículos denunciados como violados puede perfectamente ser declarada.

En conclusión, no encuentra la Corte que en el caso concreto se cumplan los requisitos del *periculum in mora* y del *fumus boni juris*, a que alude el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, al no existir prueba que constituya presunción suficiente sobre tales circunstancias, por lo que la solicitud de medida cautelar resulta improcedente, y así se declara.

CSJ-SPA (119)

13-3-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Johnson & Johnson de Venezuela, S.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

Con base en el poder cautelar general que cuentan todos los jueces de la República -incluso el Contencioso-Administrativo- es posible la emisión de medidas cautelares en todo tipo de proceso y sea cual fuere la pretensión de fondo, inclusive en procesos cuyo objeto sea un acto normativo (art. 588 Código de Procedimiento Civil).

Lo primero que debe indicar la Sala, al decidir al respecto, se relaciona con la naturaleza de los actos cuestionados. Es cierto, como lo señalan los apoderados de la actora, que la Norma COVENIN 2882-92 y el acto que le da fuerza de obligatorio cumplimiento tienen un carácter normativo, ya que innovan en el Ordenamiento Jurídico y es aplicable, en general, a cualquier persona no previamente determinada ni determinable.

Lo anterior no significa, necesariamente, que quede desprovista la accionante de solicitar cualquier medida cautelar en el proceso que impida que la sentencia de fondo sea ineficaz total o parcialmente, ya que como antes esta Sala lo ha sentado: las medidas cautelares son parte esencial del derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva, contemplados en el artículo 68 de la Constitución; encuentran cabida y razón de ser en la misma función de juzgar y ejecutar lo juzgado que se atribuye al juez venezolano incluso al contencioso administrativo; y pueden ser utilizadas, por tanto, siempre que se cumplan los dos requisitos esenciales del *periculum in mora* y del *fumus boni juris*, de la forma más amplia para garantizar -sin crear, no obstante, situaciones irreversibles la total eficacia de la sentencia principal o que decida sobre el fondo de la controversia.

Por esto es que es posible, con base en el poder cautelar general que cuentan todos los jueces de la República -incluso, y se insiste, el contencioso administrativo de acuerdo con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la emisión de medidas cautelares en todo tipo de proceso y sea cual fuere la pretensión de fondo, inclusive en procesos como el pre-

sente cuyo objeto es un acto normativo, aunque, en estos casos, lo procedente será dirigir el mandamiento cautelar directamente sobre el solicitante y no dar el efecto general propio de la decisión final.

Así, basta revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para dictar la medida cautelar: el peligro de que el fallo principal sea ineficaz, sea por el retardo en el decidir o por la no posibilidad de ejecución forzosa; y la presunción de buen derecho, vale decir, la probabilidad de éxito de la pretensión de fondo del accionante o que pasa a hacerse previas las consideraciones siguientes:

En cuanto al cumplimiento del *periculum in mora*, alega la sociedad mercantil Johnson & Johnson de Venezuela, S.A. que la no inclusión del tipo de venda enyesada que comercializa en la Norma COVENIN 2883-92 y, especialmente, la declaratoria como obligatoria por el Ministro de Fomento de la venda enyesada con sustrato de gasa tipo Leno, le acarrea una serie de daños y perjuicios de consideración, tanto materiales como en su buen nombre, ya que no puede ingresar al país ni comercializar sus vendas enyesadas, a pesar de que cumplen éstas con todas las características necesarias.

Es claro, entonces, que el peligro de infructuosidad del fallo de fondo lo definen los apoderados de la actora no como un peligro sobre la imposibilidad de ejecución forzosa -ejecución que siempre será posible; sino como un peligro que el normal retraso del proceso le ocasiona, vale decir, de tipo subjetivo e indirecto. Por eso es que la medida cautelar solicitada tiene un carácter anticipativo.

Sin embargo, y aun cuando no duda la Sala que la accionante se encuentra en una situación de franca desventaja -que la afecta mientras dure el proceso-, en virtud del condicionamiento existente para la obtención de los permisos sanitarios de importación del cumplimiento con lo dispuesto en las Normas COVENIN declaradas como obligatorias por el Ministro de Fomento, considera que, en el caso concreto, el peligro alegado carece de fundamento, al no tener convicción de que, a menos que se dicte un correctivo cautelar en los actuales momentos, la sentencia final perderá eficacia.

Por el contrario, dos circunstancias llevan a la Sala a entender que el peligro por el retardo no es lo suficientemente grave para modificar la situación de hecho existente: una, que desde la emisión de la Norma COVENIN impugnada y la del acto del Ministro de Fomento que la declara obligatoria hasta el ejercicio de esta acción transcurrieron más de tres años, lo que hace presumir que el daño causado no es de tanta gravedad para el funcionamiento de la empresa; la segunda, que los mismos apoderados de la accionante indican que, en ese tiempo, si bien han sido "sumamente restringida", han logrado realizar importaciones de su producto al país, con expreso reconocimiento de su calidad por parte del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

A pesar de ser suficiente para negar la solicitud cautelar el no cumplimiento con el requisito del *periculum in mora*, esta Sala considera, además -ratificando su decisión de negar la medida cautelar pedida- por cuanto que, de este examen preliminar no se desprende de manera fehaciente una relación directa entre los fundamentos de la demanda -a saber, la ilegítima no inclusión por las vendas enyesadas de tipo plano en la Norma COVENIN 2883-92- y la pretensión de anulación esgrimida de la accionante.

Todo lo anterior, el no cumplimiento del *periculum in mora* y la no existencia -por la forma como fue planteada la demanda- de una apariencia de buen derecho, sin que ello implique en forma alguna un pronunciamiento de fondo sobre la materia debatida, hace concluyente para la Sala la desestimación de la solicitud de medida cautelar innominada formulada por la accionante, por lo que ésta se niega, y así se declara.

CPCA

5-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Pepsicola Panamericana, S.A., vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

Esta Corte y en general la jurisprudencia de todos los tribunales de la República, han identificado, en total curitmia con lo dispuesto en los artículos 585 y 588 de la Ley Adjetiva, los requisitos necesarios para la procedencia de las medidas cautelares innominadas, resumidos en la presencia de los denominados *periculum in mora* y *fumus boni juris*, y el temor fundado de que una parte cause daño a la otra en el caso de que la medida solicitada no llegara a acordarse (Sent. CPCA, 02-03-1994, *Consortio Inversionista Fabril*).

En el presente caso, la pretensión cautelar formulada por PEPSICOLA se sustenta sobre la siguiente argumentación: a) PROCOMPETENCIA declaró explícitamente que la negociación llevada a cabo por las EMBOTELLADORAS y COCA-COLA generaba una concentración en el mercado que originaba restricciones a la libre competencia, y por ello resultaba contraria al artículo 11 de la Ley Para Promover Y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia; b) el artículo 57 ejusdem, dispone que "son nulos de nulidad absoluta, los actos o negocios jurídicos, que tengan por causa u objeto las prácticas y conductas prohibidas en las Secciones Primera y Segunda del Capítulo II del Título II de esta Ley"; c) en consecuencia, PROCOMPETENCIA ha debido declarar la nulidad absoluta de la referida negociación, y en virtud de ello, y por cuanto la situación creada por la asociación de las Embotelladoras y COCA-COLA causa daños irreparables en el mercado y en PEPSICOLA, deben anticiparse los efectos anulatorios de la decisión definitiva en el presente caso. Si PEPSICOLA ha sido afectada por la negociación aludida, y su posición es la razonable en el presente proceso, dicho proceso no puede convertirse en obstáculo para quien, como PEPSICOLA, tiene en él la razón. ("*Il tempo necessario ad aver ragione non deve tomare a danno di chi ha ragione*" CHIOVENDA).

Pues bien, en este particularísimo caso, este órgano jurisdiccional considera pertinente formular algunas consideraciones generales en tomo al sutil tema de las medidas cautelares; en particular, de las medidas cautelares en el contencioso administrativo.

La jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, declaró rotundamente que todo juez, por el hecho de tener potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado (Sent. CSJ-SPA, 15-11-95, Lucía Hernández); lo cual no viene sino poner de manifiesto la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 68 de la Constitución, y el derecho a obtener las medidas cautelares necesarias para una eficaz tutela jurisdiccional.

No a otra conclusión podría arribarse de una lúcida deliberación. La doctrina procesalista tanto nacional como extranjera no duda en imbricar en todo momento al poder jurisdiccional para resolver definitivamente una litis, con el poder cautelar general. Entre nosotros, por ejemplo, ha señalado HENRÍQUEZ LA ROCHE, siguiendo a CARNELUTTI:

El proceso cautelar existe cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautelar para) el buen fin de otro proceso (definitivo). Cautelar puede ser, no sólo un proceso, sino un acto, una providencia, contenida en el proceso definitivo. La función mediata del proceso cautelar implica, la existencia de dos procesos respecto de la misma litis o del mismo asunto; el proceso cautelar, a diferencia del proceso definitivo, no puede ser

autónomo; el proceso definitivo no presupone el proceso cautelar, pero el proceso cautelar presupone el proceso definitivo” (HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *Medidas Cautelares*, Maracaibo, 1994, pp. 26-27).

Ciertamente, la existencia de un proceso, no implica *a priori* la necesidad de que sean dictadas medidas preventivas; pero no cabe duda de que sí una potestad cautelar general por parte del juez para asegurar la efectividad de aquél. En efecto, de nada serviría disponer de facultades para componer la litis al final del proceso, si durante el proceso no se tuviesen adicionalmente las facultades necesarias para hacer posible esa definitiva composición procesal. Entonces, si el juez contencioso administrativo puede disponerlo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe incluirse dentro de ello el poder cautelar general; establecido además de manera explícita por los artículos 585 y 588 Código de Procedimiento Civil.

En este caso, el hecho de que la situación jurídica subjetiva presuntamente lesionada a la solicitante, PEPSICOLA, no haya sido afectada propiamente por PROCOMPETENCIA, sino por las Embotelladoras y por COCA-COLA (cuya actividad no es administrativa desde luego), no es óbice para que el juez contencioso haga uso de la potestad cautelar general que ostenta, pues, en este caso particular, las Embotelladoras y COCA-COLA son partes naturales en el presente juicio, por haber sido partes en el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Superintendencia (vid. Sent. CSJ-SPA, 04-07-91, Rómulo Villavicencio). Es de señalar que los procedimientos llevados a cabo por PROCOMPETENCIA son aquellos de los denominados por gran parte de la doctrina, como “cuasi-jurisdiccionales”; pues bien, en estos casos, las partes del procedimiento administrativo pasan a ser automáticamente partes en el procedimiento jurisdiccional -sin que ninguna de ellas quede, sin embargo, conminada a acudir a él- y por ello las lesiones que una de estas partes en la fase administrativa, pueda causar a la otra, pueden ser prevenidas cautelarmente por el juez contencioso administrativo en el caso de que, después del pronunciamiento emitido por la Administración, la posibilidad de tal lesión continúe: la actividad administrativa, en este sentido, sería también causante de las lesiones a la situación jurídica subjetiva de la contraparte.

Con las anteriores aseveraciones puede, de una vez, desecharse el argumento sostenido por las Embotelladoras y COCA-COLA, en cuanto a que PEPSICOLA no fue afectada por la decisión de PROCOMPETENCIA y por lo tanto no estaría legitimada para solicitar medidas cautelares en el presente juicio de nulidad y así se declara.

Habiendo esta Corte hecho alusión a las potestades cautelares del juez contencioso administrativo, no puede dejar de hacer énfasis en la necesidad de que, para poder dictarse las medidas preventivas solicitadas, estén dados los supuestos que las justifican: que sean necesarias para poder satisfacer la pretensión principal, baso de ser favorable; y -precisamente- que resulte presumible que dicha pretensión procesal sea favorable. Como puede observarse, no puede llevarse a cabo un análisis correcto acerca de la existencia *periculum in mora*, sin determinarse, paralelamente, si se está en presencia del *fumus boni juris*. Ello ha sido explicado recientemente por nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996:

“Respecto al requisito del *periculum in mora*, ha de advertirse previamente que éste se encuentra estrechamente vinculado a la presunción de buen derecho. En otras palabras, si no hay presunción alguna de buen derecho, sino que lo presumible es la improcedencia de la acción principal de que trate, no puede hablarse de que realmente, vayan a existir daños irreparables, pues la estimación de esta circunstancia nunca se hace in abstracto, sino que ha de asomarse, cuál es la posible decisión definitiva, lo cual se realiza al analizarse el requisito del *fumus boni juris*.

Es un hecho que la determinación de los posibles daños irreparables por la sentencia definitiva en los recursos de nulidad, hace necesaria una indagación acerca del posible pronunciamiento al que, una vez transcurrido, el juicio correspondiente, finalmente se llegue.

Ciertamente, en la hipótesis por la cual el recurso de nulidad sea desestimado, considerando conforme a derecho el acto que se impugna, no podría hablarse de daños irreparables por la definitiva. Contrariamente, la ponderación acerca de la reparabilidad de los daños, se realiza tomando como patrón una posible sentencia estimatoria del recurso.

En virtud de ello, resulta necesario indagar el posible sentido de la sentencia definitiva para determinar la reparabilidad de los daños, pues de que se trata es de evitar daños irreparables a quien tenga la razón, y no quien carezca de ella”.

Se presenta al juez, pues, una auténtica situación de equilibrio en cuyos extremos se encuentran el *periculum in mora* y el *fumus boni juris*, de manera que cuanto más evidente aparezca la presunción de buen derecho, menos rigor habrá de tenerse el analizar la irreparabilidad de los daños; y viceversa, cuanto más graves e irreversibles, puedan ser los daños que se originen a la parte, menos exigencia habrá respecto de la apariencia buen derecho.

En el presente caso, el *periculum in mora* que aparece con ocasión de la negociación llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA, no deja de ser ostensible, pues. no cabe duda de que, de resultar efectivamente dicha negociación restrictiva de la libre competencia, se causarían a PEPSICOLA perjuicios que no podrían ser reparados por la sentencia definitiva.

Pero, en concierto con todo lo expresado anteriormente, ha de determinarse en qué medida la sentencia definitiva pueda ser favorable a PEPSICOLA.

Ciertamente, la Superintendencia calificó la negociación llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA como una concentración del mercado generadora de restricciones a la libre competencia; pero entre los elementos del juicio que formaron parte de la argumentación, se encontró el pronunciamiento respecto a la calificación o no como un verdadero fideicomiso, de la operación jurídica llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA con el Banco Mercantil, a los efectos de desinvertir los activos asignados a DDA INDUSTRIAL, C.A. Tales cuestiones, de gran sutileza, no pueden ser resueltas por esta Corte de manera eliminar.

En este sentido, por cuanto las medidas cautelares solicitadas por PEPSICOLA estribaban en el hecho de que, al ser declarada restrictiva de la competencia la negociación tantas veces aludida en el presente caso, la consecuencia lógica, era la anulación de la misma de conformidad con lo dispuesto a Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia; al ser objeto de la *litis*, precisamente la declaración de PROCOMPETENCIA como tal, no resulta posible pretender anticipar los efectos de la pretendida nulidad. No puede -se insiste- esta Corte resolver, con motivo de las medidas cautelares solicitadas, todo lo relativo a la existencia o no de una real desinversión por parte de las Embotelladoras, o de la constitución de un auténtico fideicomiso. En tal sentido, las medidas cautelares solicitadas por PEPSICOLA, en el sentido expuesto, han de ser desestimadas, resultando innecesario analizar los argumentos expuestos por COCA-COLA y las Embotelladoras contra la procedencia de tales medidas y así se decide.

b. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

a'. *Procedencia*

a". *Sanciones pecuniarias*

CSJ-SPA (264)

21-5-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Babys "R" Us. Imp. and Exp., C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

A los fines de la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, en casos en los cuales el acto administrativo, recurrido establece sanciones pecuniarias, deben aplicarse por analogía las normas del Código Orgánico Tributario relativas a la suspensión automática de los efectos del acto administrativo.

Observa esta Sala que a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la evolución jurisprudencial y doctrinaria sobre la suspensión de los efectos de los actos ha sido dirigida a aplicar dicha medida cautelar cada vez con mayor frecuencia para poder con ello garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y a evitar que el procedimiento pueda causar perjuicios a quienes acuden a la vía judicial para la solución de sus conflictos.

Ahora bien, en casos como el de autos, es decir, en aquellos en los cuales el acto recurrido establezca sanciones pecuniarias, considera esta Sala que la tendencia, debe ser en el sentido de suspender los efectos de los actos recurridos. Así, en estos casos debe seguirse la misma tendencia que hoy en día rige en el contencioso tributario, ya que se dan circunstancias análogas que tienen en común la coerción económica de la Administración sobre el administrado en relación con el erario público.

En este sentido, en el contencioso fiscal, de conformidad con el artículo 189 del Código Orgánico Tributario, la interposición del recurso contencioso tributario suspende *ipso iure* la ejecución del acto sin necesidad de que el recurrente la solicite ante el órgano jurisdiccional, disposición ésta que tiene como finalidad evitar que el contribuyente esté obligado a dar cumplimiento al principio del pago previo (*solve et repete*) como condición para interponer los recursos correspondientes. Destaca esta Sala que los efectos suspensivos del recurso al cual se aludiera fueron recogidos en el mencionado Código Orgánico Tributario sancionado el 22 de junio de 1982, y ha permanecido vigente en sus posteriores reformas.

Este carácter suspensivo de la interposición del recurso se avala ante la razón evidente de que en el caso de ser anulado el acto recurrido, los trámites de recuperación de lo pagado serían efectivamente lentos y engorrosos, lo que, en muchos casos le causaría perjuicios a los recurrentes.

Por las razones antes expuestas y, considerando la Sala que en materia fiscal represiva se deben aplicar por analogía las normas del Código Orgánico Tributario, estima procedente la suspensión de los efectos del acto recurrido y así lo declara.

Voto Salvado del Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

Disiente del criterio sostenido por la mayoría de los integrantes de esta Sala Político-Administrativa, en la decisión interlocutoria que antecede y, en consecuencia, salva su voto, lo cual hace con fundamento en los mismos argumentos que sostuvo en el voto salvado contenido en la decisión N° 550 de fecha 24 de octubre de 1990 (Exp. N° 5756-Scholl Venezolana C.A., contra Resolución del Ministerio de Hacienda).

En efecto, quien disiente considera que no debió suspenderse los efectos del acto impugnado con fundamento y por aplicación analógica del artículo 189 del Código Orgánico

Tributario, por cuanto esta norma tiene aplicación específica a los recursos contenciosos tributarios y tratándose el presente caso de un recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo de efectos particulares, la suspensión o no de los efectos del mismo no tiene por que acordarse por aplicación analógica del citado artículo 189 del referido Código, por cuanto el procedimiento a seguir en este tipo de recursos (contencioso administrativo) está claramente definido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en su artículo 136, prevé la posibilidad de suspensión de los efectos del acto que se impugna, siempre y cuando se llenen los supuestos de hecho contenidos en dicha norma, lo que no ocurre en el presente caso, como lo afirma la representante de la República, por cuanto el solicitante sólo se limitó a alegar, como fundamento de su pretensión, "...que será imposible para nuestra mandante BABY'S "R" US IMP AND EXP C.A. obtener reparación de los perjuicios que el Ministerio de Hacienda le ha causado, con motivo de la Resolución de multa que le impuso, una vez se dicte la definitiva", y la Sala, al suspender los efectos del acto recurrido conforme a los términos del fallo del cual se disiente, contraviene la reiterada jurisprudencia que ha sostenido al respecto en casos similares, no solo por cuando acordar tal suspensión sería tocar el fondo del asunto, lo cual escapa a una decisión interlocutoria de suspensión del acto impugnado de que se trate, sino por el reiterado señalamiento de que debe traerse al expediente los elementos probatorios que le permitan al juzgador valor el alegado daño. Una multa impuesta no es en sí portadora de un daño o perjuicio, es una sanción administrativa que en principio tiene fundamento legal.

b". *Daños irreparables*

CSJ-SPA (147)

8-4-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Jistine M. Benavides vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui.

La facultad otorgada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de suspender en forma provisional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de un acto administrativo de carácter particular, constituye una derogatoria legal al principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos, medida excepcional condicionada a los casos en que la misma "sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva." Ello va a permitir que mientras dure el juicio de nulidad, siempre que la suspensión de efectos no sea revocada, los perjuicios ciertos invocados por el recurrente no se produzcan.

También ha señalado este Alto Tribunal que la suspensión de los efectos de un acto administrativo no significa adelantar opinión sobre la materia de fondo controvertida, por lo que, en todo caso, la labor del juzgador "es valorar la dimensión de los perjuicios y su irreparabilidad para acordar la suspensión, sin que necesariamente tenga que explicarlos en el cuerpo de la decisión." (Caso Farmacia Las Rosas vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, decisión de fecha 11 de julio de 1991).

En el presente caso, alega la parte recurrente que el acto administrativo sustrae de su patrimonio un bien que legítimamente le pertenece y que habilita el Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui a disponer de él, circunstancia que de ocurrir agravaría la posibilidad de que le sean restituidos a plenitud sus derechos como titular del bien.

Analizados los recaudos mencionados, la Sala considera que los mismos constituyen indicio suficiente de lo aseverado por la accionante, siendo además evidente que los perjuicios derivados de la ejecución del acto recurrido serían de difícil reparación por la sentencia

definitiva de resultar favorable a sus pretensiones; por lo tanto, acuerda la suspensión de los efectos del acto del Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui contenido en el Acta de fecha 24 de marzo de 1995 así como en la Resolución de igual fecha, actos mediante los cuales se acordó el rescate de una parcela de terreno a nombre de la ciudadana Jestine María Benavides de Guzmán, previa caución consistente en fianza principal y solidaria de una empresa de seguros o institución bancaria de reconocida solvencia, cuyo monto fija la Sala en la cantidad de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,00), destinada a garantizar a la Administración de las resultas de una sentencia confirmatoria de la decisión administrativa recurrida o la falta de impulso procesal adecuado por parte del solicitante de la suspensión, y cuya omisión daría lugar, en su caso, a la consiguiente revocatoria por la Sala, todo en acatamiento de lo dispuesto en el referido artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

c". Arrestos disciplinarios

CPCA

12-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En reiteradas oportunidades la Corte ha establecido que procede la suspensión de los efectos del acto administrativo, cuando de ejecutarse el acto que ordena el arresto disciplinario y la consecuente detención del recurrente, se causaría a éste un perjuicio irreparable por la definitiva; pues de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad del recurrente en caso de que se declarase procedente del recurso intentado.

CPCA

24-4-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo en el caso que de ejecutarse el acto que ordena la detención del recurrente (medida de arresto disciplinario) se le causaría a éste un perjuicio irreparable por la definitiva.

Pasa en consecuencia la Corte a resolver la solicitud, de suspensión de los efectos del acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al efecto, se observa que el acto impugnado, -medida de arresto disciplinario-, se fundamenta en el artículo 115 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que el juez emisor del acto sancionatorio, consideró que se le habla irrespetado.

Al respecto, alega el recurrente que dicha medida de arresto le cercena su derecho a la defensa y a la libertad -ambos derechos protegido constitucionalmente-; además, la connotación perjudicial que le produce dicho acto.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, o cuando lo permita la ley a la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

La reiterada y pacífica jurisprudencia de la Corte ha establecido que, en casos como el presente, de ejecutarse el acto que ordena la detención del recurrente, se le causaría a éste un

perjuicio irreparable por la definitiva, ya que si la misma declarase procedente el recurso intentado, sería irremediable el daño que se le causaría, ya que de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad del solicitante de la medida, de ser éste detenido conforme lo ordena el acto impugnado.

d". *Demolición de inmuebles*

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Manuel J. Fernández J. vs. Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Corte reitera que el acto de demolición o remoción de unas construcciones hace procedente la suspensión de efectos solicitada.

Observa la Corte y así lo señaló el a quo, que el solicitante de la medida preventiva indicó en su libelo "...que de permitirse que la orden de demolición (...) se lleve a la práctica y resultar (la Resolución) declarada nula, posteriormente, sólo quedarla (al recurrente) el derecho a obtener la indemnización correspondiente (...) lo cual implicaría, que además de la pérdida sufrida con la demolición, tendría que incurrir en grandes gastos para atender la demanda de daños y perjuicios resultantes..."

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de febrero de 1990, señaló:

"... Así pues, la naturaleza del acto administrativo impugnado es de efectos particulares la medida antes referida ha sido concebida en nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo procesal tendente a evitar que la ejecución de una providencia administrativa cuya nulidad se ha solicitado, produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado, que sea imposible repararlo si tal nulidad es declarada con lugar; o cuando su reparación sea difícil por la definitiva. La demolición o remoción de las aludidas construcciones constituye ejemplo en el que la jurisprudencia de este Tribunal y la opinión de la doctrina más autorizada, aceptan la medida cautelar solicitada pues es la verdad que se causa un daño de difícil reparación a los recurrentes, en el caso de que el recurso prosperara, en tanto que devolver las bienhechurías a su estado original luego de ejecutado el mandato del Decreto (...) luce cuando menos difícil..."

Al analizar el caso a la luz de la normativa aplicable y la jurisprudencia parcialmente transcrita, debe esta Corte concluir, que resultaba procedente la medida de suspensión de los efectos de las Resoluciones Municipales Nos. 00767 y 001661 de fechas 28 de abril de 1992 y 30 de diciembre de 1993, respectivamente, decretada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 1994. Así se declara.

b". *Improcedencia*

a". *Actos ejecutados*

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: José R. Boggiot vs. Universidad de Carabobo

No es procedente acordar la medida de suspensión de efectos de un acto que ya ha sido ejecutado.

Observa esta Corte que la medida de suspensión de efectos se solicita en relación a un acto que ya ha sido ejecutado y es criterio reiterado, tanto de doctrina nacional como de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, que en tales casos, no es procedente acordar una medida de esta naturaleza puesto que precisamente la suspensión de los efectos de un acto se orienta a impedir su ejecución, a detener la producción de sus efectos de manera provisoria, temporal, mientras se resuelve sobre la petición de nulidad que ha sido formulada como acción principal en el proceso. Si la Resolución cuya nulidad se solicita ha sido ya ejecutada, resulta evidente que carece de objeto emitir una decisión que pretenda suspender sus efectos. Así se declara.

b". Actos de efectos generales

CPCA

13-3-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte ratifica la jurisprudencia existente relativa a la improcedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo de efectos generales.

Observa la Corte que el acto administrativo recurrido es, tal como lo señalan los propios recurrentes y el Juzgado de Sustanciación en la oportunidad de admitir el recurso interpuesto, un acto administrativo de naturaleza normativa y de efectos generales, dado que no se encuentran identificados individualmente los destinatarios de dicho acto, y en modo alguno sería posible su determinación, por lo cual, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia, es un acto "de aplicación indefinida"...

De la norma invocada (Art. 136 LOCSJ) se desprende con claridad que la disposición establecida por el legislador viene referida, específicamente a los actos de efectos particulares como únicos susceptibles de ser suspendidos de manera cautelar hasta la decisión definitiva del juicio de nulidad en cuestión.

Así, resulta evidente, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y predominante, que aun cuando dicha norma se encuentra contenida dentro de las disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares, aquellos dictados en virtud de un número indeterminado de destinatarios, denominados por la Ley, de efectos generales, no podrían ser objeto de suspensión.

En este sentido, ha explicado la jurisprudencia que la razón de la improcedencia de estas medidas en relación a actos de efectos generales, deviene de que las solicitudes de medidas cautelares "...no sólo están alejadas de tales tipos de pedimentos generales y abstractos sino también que están limitadas a proteger pretensiones de carácter subjetivo" (sala Politico-Administrativa, Corte Suprema de Justicia; sentencia del 21 de marzo de 1996).

Ahora bien, observa la Corte que los recurrentes sostienen que si bien se trata de un acto general, el mismo es de efectos particulares, dado que en su parecer, afecta a personas específicas y perfectamente identificables.

A juicio de esta Corte, el acto administrativo recurrido en forma alguna sería susceptible de determinación en lo que a sus destinatarios se refiere, dado que su contenido es normativo, pues tiende a regular lo relativo al reenvasamiento de bebidas alcohólicas y demás materias primas que a los fines de la elaboración de las mismas se importen, así como las consecuencias jurídicas y carácter nacional de dichos productos, pero en ningún caso podrá

concluirse que se limite o regule la actuación de personas naturales o jurídicas, o bien comerciantes, productoras, importadoras, consumidoras, etc., aun cuando, en forma indirecta, evidentemente pudieran traer implicaciones a las mismas.

En consecuencia, considera esta Corte que no se cumple en el presente caso el requisito relativo a la naturaleza del acto impugnado a los fines de la suspensión de los efectos del mismo, por lo cual resulta improcedente acordar la medida de suspensión de efectos solicitada conforme a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

c". Actos denegatorios

CPCA

24-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Bolsa Inmobiliaria Agraria vs. Comisión Nacional de Valores.

Cuando el acto administrativo es denegatorio de una autorización, no puede, mediante la suspensión de efectos, pretenderse la concesión u otorgamiento de lo negado.

En el caso de autos el abogado recurrente solicitó que conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se suspendieron los efectos del acto recurrido.

Un aspecto relevante en los recursos contenciosos administrativos de anulación contra actos de efectos particulares, es que los mismos no tienen carácter suspensivo de los efectos del acto administrativo, ya que los mismos tienen carácter ejecutivo y ejecutorio.

Ahora bien, esta Corte observa que dicha medida se solicita conforme, a lo dispuesto -en forma concurrente- en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual se está planteando la medida específica de suspensión de efectos consagrada en el último de los artículos mencionados...

Respecto de la solicitud de la suspensión de los efectos del acto administrativo tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que ella se contrae a evitar o impedir que un acto administrativo se ejecute, e incluso a interrumpir su ejecución, mas en ningún caso, esta específica medida podría conducir a crear efectos que no derivan de la actuación administrativa, por cuanto ello indudablemente excedería el carácter suspensivo de la misma.

De tal manera que cuando el acto administrativo es denegatorio de una autorización, no puede, mediante la suspensión de los efectos pretenderse la concesión u otorgamiento de lo negado, pues ésta no sería nunca la consecuencia de la suspensión de la ejecución del acto, que por demás, al ser denegatorio de una autorización, es de ejecución inmediata y no susceptible de suspenderse sus efectos. Así se declara.

Ahora bien, a los fines de decidir acerca de la declaratoria de urgencia y reducción de lapsos solicitada de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte observa que la misma, procede en aquellos casos en que se trate de conflictos entre órganos del Poder Público o de hechos que notoriamente afecten intereses generales o de la colectividad lo cual no es la situación planteada en el presente caso. Así se declara.

c'. *Prueba de los daños y perjuicios*

CSJ-SPA (78)

12-3-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Delfín Gómez Cermeño vs. República (Ministerio de Justicia).

Ha sido jurisprudencia reiterada que, para la procedencia de la medida de suspensión de efectos, no basta el solo alegato del particular de un perjuicio, sino que es necesario que éste indique de manera específica los hechos concretos que hagan presumir la posibilidad de que se materialice ese perjuicio de no producirse la suspensión.

En relación a la suspensión de los efectos de los actos administrativos, ha sido jurisprudencia constante de este Máximo Tribunal que para su procedencia, no basta el solo alegato del particular de un perjuicio, sino que es necesario que éste indique de manera específica, los hechos concretos que hagan presumir la posibilidad de que se materialice ese perjuicio de no producirse la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, y además, debe probar fehacientemente que el perjuicio alegado es irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, en el caso que se declarase con lugar el recurso de nulidad.

Así, puede citarse la decisión de este Máximo Tribunal del 7 de octubre de 1993:

“Por ello, para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no basta con que el particular alegue un daño, antes bien, quien solicita esta medida debe llevar a la convicción del juez contencioso, la existencia de hechos concretos de los cuales se origina el fundado temor del perjuicio real, personal e irreparable o de difícil reparación que se causaría al destinatario del acto de ejecutarse el acto impugnado”

Ahora bien, visto que el recurrente no señala cuál sería el perjuicio irreparable que le pudiera causar la no suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, y menos aún trae a los autos prueba alguna de tal circunstancia, esta Sala declara improcedente la suspensión de efectos solicitada y así se declara.

CSJ-SPA (108)

13-3-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Albán Fernando Dore Mejías vs. República (Ministerio de la Defensa).

La Corte reitera una vez mas que, el solicitante de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo tiene la carga de alegar y probar cual o cuales son los posibles perjuicios de difícil reparación que puede causarle la sentencia definitiva.

Ha sido solicitada por el recurrente ALBÁN FERNANDO DORE MEJÍAS la suspensión de efectos del acto administrativo emanado de Ministerio de la Defensa mediante el cual se ordenó su retiro disciplinario de las Fuerzas Armadas Nacionales (Guardia Nacional). Al respecto, observa esta Sala que, ya en anteriores oportunidades ha precisado los extremos que deben ser llenados por el solicitante de la suspensión de efectos, consagrada en el artí-

culo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dado el carácter excepcional con que dicha medida fue concebida por el legislador en el ámbito del contencioso administrativo, estableciendo en tal sentido que -entre otros requisitos- el solicitante de la suspensión de efectos tiene la carga de alegar y probar cual o cuales son los posibles perjuicios de difícil reparación por la sentencia definitiva que pudieren causársele, con el objeto de que puede el Juez pronunciarse sobre la procedencia o no de la medida. En efecto, la Ley que rige a esta Máximo Tribunal le ha otorgado al Juez Contencioso-Administrativo la posibilidad de determinar, en cada caso, la procedencia o no de suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, a diferencia de lo que ocurre en materia contencioso-tributaria (artículo 174 del Código Orgánico Tributario), donde la sola interposición de un recurso de nulidad suspende los efectos del acto administrativo impugnado. De allí que, no es automáticamente que la interposición del recurso en el contencioso administrativo general suspenda los efectos del acto, sino que le corresponde al juez, en cada caso, determinar su procedencia cuando circunstancias muy específicas que emerjan de la situación planteada en los autos hagan presumir la existencia de un peligro irreparable o de difícil reparación para el solicitante de la medida.

Ahora bien, por los motivos antes expuestos, observa esta Sala que en el caso presente, el recurrente al solicitar la suspensión de efectos del acto impugnado no aportó elementos que permitieran llevar al ánimo del juzgador la existencia de aquellos, que estimaba pudiesen producirse como consecuencia de la ejecución del mencionado acto, durante la tramitación del presente proceso de permita inferir la producción de los mismos, razón por la cual no encuentra esta Sala motivos que hagan proceder dicha solicitud y así se declara.

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Tomas A. Bassante vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal.

El daño irreparable o de difícil reparación que debe demostrar el solicitante de la suspensión de efectos del acto administrativo, debe estar constituido por circunstancias especiales o diferentes a la normal consecuencia que cada acto típico produce.

Al respecto, observa esta Corte que la decisión del Tribunal Disciplinaria del Colegio de Abogados del Estado Carabobo, cuya suspensión de efectos se solicita, consiste en una sanción la cual es resultado del procedimiento disciplinaria llevado a cabo, de manera que para ser susceptible de suspensión, sería necesario la existencia de efectos que excedan del supuesto típico del acto impugnado, para que pueda prosperar la solicitud formulada.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte, ha dejado establecido que

“Ahora bien, la decisión del Tribunal Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, cuya suspensión de efectos se solicita, consiste en una sanción la cual es el resultado o la consecuencia normal del procedimiento disciplinario llevado a cabo, de manera que para ser susceptible de suspensión, sería necesario la existencia de efectos que excedan del supuesto típico del acto impugnado, para que pueda prosperar la solicitud formulada.

En el caso de autos, no han sido expresadas por los recurrentes las circunstancias extraordinarias capaces de crear daños irreparables ni tiene esta Sala elementos de juicio para suplir tal omisión, por todo lo cual la solicitud resulta improcedente. (Sentencia de la Sala

Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de noviembre de 1992. Caso: Varios vs. Consejo de la Judicatura, Ponente Hildegard Rondón de Sansó).

Este criterio ha sido reiterado en diversos fallos (V. entre otras 85, 25-10-90; 27-5-93 y 8-2-94 y 4-8-94).

Igualmente en sentencias del 2-2-83; 20-03-86; 11-04-85; 15-7-86; 14-7-88, de la Corte Primera de la Contencioso Administrativo.

En conformidad con el criterio jurisprudencia establecido en la decisiones anteriores corresponde al recurrente que solicita la suspensión señalar y demostrar los hechos que acarrearían uno de difícil reparación, estimándose que éstos debían estar por circunstancias especiales o diferentes a la normal consecuencia que cada acto típica produce y por tanto, la solicitud no puede fundarse en el simple temor de que una decisión produzca los efectos naturales a normales que de la misma derivan.

En el caso de autos, no han sido expresadas por el recurrente las circunstancias extraordinarias capaces de crear daños irreparables ni se ha apartado ningún elemento que permita determinar la presencia de ninguna circunstancia especial que modifique la consecuencia natural del acto o que incida de forma que haga nugatoria la decisión definitiva, toda vez que el fundamento alegado por el recurrente alude sólo a la natural consecuencia que tiende a producir cualquier decisión disciplinaria y sólo señala que el falla definitivo no podría reparar la sanción, la cual no es exacto, puesta que de ser anulado el acto se eliminaría del correspondiente expediente una sanción que por otra parte es privada, en consecuencia la solicitud objeto de este falla, resulta improcedente. Así se decide.

d^o. *Poderes de apreciación del Juez*

CPCA

5-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: The Coca Cola Company y otros vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

De manera previa, debe advertirse que en sentencia de esta misma fecha, la Corte, con ocasión de la decisión de las medidas cautelares solicitadas por PEPSI-COLA en el expediente N° 97-18630, acumulado al presentó expediente, ha decidido desaplicar en este caso concreto (que abarca ambos expedientes), el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, de manera que todos los argumentos relacionados con la aplicación de tal disposición, no serán analizados en este fallo, y en tal sentido; respecto a la suspensión de efectos solicitada por esta vía por las Embotelladoras y COCA-COLA, esta Corte no tiene materia sobre la cual decidir. No obstante, se considera pertinente pronunciarse sobre dos de las afirmaciones sostenidas por la Procuraduría General de la República, a saber 1) que no es posible la solicitud acumulada de sus peticiones de efectos en los términos en que fue formulada en este caso, y 2) que de declararse la suspensión parcial de los, efectos por vía del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los restantes efectos no podrían quedar suspendidos por vía de la suspensión automática prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Respecto a lo primero, observa la Corte que tanto la suspensión automática de los efectos del acto administrativo prevista en el artículo 54 de la ley antes citada, como la suspensión de los efectos contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son instituciones procesales, establecidas en favor del administrado, y por ello no podrían ser interpretadas de manera desfavorable al mismo. Por otro lado, el hecho de que

los efectos de la Resolución ya se encuentren suspendidos por haber operado el artículo 54 tantas veces citado, no hace perder interés a una suspensión por vía del artículo 136, o mediante una medida cautelar innominada; pues de obtenerse la suspensión por tales vías, cesaría la necesidad de consignar fianza a los efectos de la suspensión automática; aun cuando, claro está, bien podría exigir el propio órgano jurisdiccional, el suspender los efectos del acto por las dos vías antes referidas, la consignación de una nueva fianza por el monto que estime conveniente, o la caución de una suma de dinero, a los efectos de evitar los daños y perjuicios que sufiere la República.

En lo referente al segundo aspecto, observa la Corte lo siguiente:

Tal y como lo señala la Procuraduría General de la República, la finalidad del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es evitar los daños y perjuicios irreparables que se produjeran con motivo de la ejecución de la Resolución impugnada; solo que, y en ello tienen razón los apoderados de las empresas recurrentes, tales daños y perjuicios están presumidos por la propia ley.

Sin embargo, dicha presunción a juicio de la Corte es *juris tantum*, de manera que, si posteriormente queda desvirtuada -por ejemplo, al resolverse una solicitud de suspensión de efectos o una medida cautelar innominada-, perdería toda eficacia y en consecuencia, no resultaría procedente la suspensión automática de los efectos. En otras palabras, nada obsta -como ya se señaló- a que se haga uso acumulativamente de la suspensión automática de los efectos prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y a otra medida cautelar, pero en estos casos la suspensión automática de los efectos tendrá vigor hasta el momento en que se decida la otra medida cautelar solicitada; no porque exista subordinación entre ambas solicitudes, sino porque resultaría totalmente contrario a uno de los principios generales del derecho procesal, como es el carácter teleológico del proceso y de cualquier acción, incidencia o recurso dentro del mismo, el aceptar que una vez que quedase determinado que no existen posibles daños irreparables por la definitiva -por virtud del pronunciamiento sobre la suspensión de efectos o la medida cautelar-, se pretendiere mantener la suspensión automática de los efectos, la cual está fundamentada, precisamente, en la necesidad de evitar daños irreparables, que en este hipotético caso serían inexistentes.

Respecto al fondo, se observa lo siguiente:

En el particularísimo caso que ahora se examina, este órgano jurisdiccional considera pertinente ratificar nuevamente las consideraciones generales en tomo al sutil tema de las medidas cautelares; en particular, de las medidas cautelares en el contencioso administrativo, que se hacen en el fallo de esta misma fecha referido a las medidas innominadas solicitadas por PEPSICOLA pues las mismas son aplicables también, *mutatis mutandi*, a la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, declaró que todo juez, por el hecho de tener potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado (Sent. CSJ-SPA, 15-11-95, Lucía *Hernández*); lo cual no viene sino poner de manifiesto la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 68 de la Constitución, y el derecho a obtener las medidas cautelares necesarias para una eficaz tutela jurisdiccional.

No a otra conclusión podría arribarse de una lúcida deliberación. La doctrina procesalista tanto nacional como extranjera no duda en imbricar en todo momento al poder juris-

diccional para resolver definitivamente una litis, con el poder cautelar general. Entre nosotros, por ejemplo, ha señalado HENRIQUEZ LA ROCHE, siguiendo a CARNELUTTI:

“El proceso cautelar existe cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautelar para) el buen fin de otro proceso (definitivo). Cautelar puede ser, no sólo un proceso, sino un acto, una providencia, contenida en el proceso definitivo. La función mediata del proceso cautelar Implica, la existencia de dos procesos respecto de la misma litis o del mismo asunto; el proceso cautelar, a diferencia del proceso definitivo, no puede ser autónomo; el proceso definitivo no presupone el proceso cautelar, pero el proceso cautelar presupone el proceso definitivo (HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo, Medidas Cautelares. Maracaibo, 1994, pp. 28-27).

Ciertamente, la existencia de un proceso, no implica a priori la necesidad de que sean dictadas medidas preventivas solicitadas; pero no cabe duda de que sí, presupone una potestad cautelar general por parte del juez para asegurar la efectividad de aquél. En efecto, de nada serviría disponer de facultades para componer la litis al final del proceso, si durante el proceso no se tuviesen adicionalmente las facultades necesarias para hacer posible esa definitiva composición procesal. Entonces, si el juez contencioso administrativo puede disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe incluirse dentro de ello el poder cautelar general; una de cuyas manifestaciones es la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativos en vía jurisdiccional.

Habiendo esta Corte hecho alusión a las potestades cautelares del juez contencioso administrativo, no puede dejar de hacer énfasis en la necesidad de que, para poder dictarse medidas preventivas, estén dados los supuestos que las justifican: que sean necesarias para poder satisfacer la pretensión principal, caso de ser favorable: y -precisamente- que resulte presumible que dicha pretensión procesal sea favorable. Como puede observarse, no puede llevarse a cabo un análisis correcto acerca de la existencia *in mora*, sin determinarse paralelamente, si se está en presencia del *fumus boni juris*. Ello ha sido explicado recientemente por nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996:

“Respecto al requisito del *periculum in mora*, ha de advertirse previamente que éste se encuentra estrechamente vinculado a la presunción de buen derecho. En otras palabras, si no hay presunción alguna de buen derecho, sino que lo presumible es la improcedencia de la acción principal de que trate, no puede hablarse de que realmente vayan a existir daños irreparables, pues la estimación de esta circunstancia nunca se hace *in abstracto*, sino que ha de asomarse cuál es la posible decisión definitiva, lo cual se realiza al analizarse el requisito del *fumus boni juris*.

Es un hecho que la determinación de los posibles daños irreparables por la sentencia definitiva en los recursos de nulidad, hace necesaria una Indagación acerca del posible pronunciamiento al que, una vez transcurrido el juicio correspondiente, finalmente se llegue.

Ciertamente, en la hipótesis por la cual el recurso de nulidad sea desestimado, considerando conforme a derecho el acto que se impugna, no podría hablarse de daños irreparables por la definitiva. Contrariamente, la ponderación acerca de la reparabilidad de los daños, se realiza tomando como patrón una posible sentencia estimatoria del recurso.

En virtud de ello, resulta necesario indagar el posible sentido de la sentencia definitiva para determinar la reparabilidad de los daños, pues de lo que se trata es de evitar daños irreparables a quien tenga la razón, y no a quien carezca de ella”.

Se presenta el juez, pues, una auténtica situación de equilibrio cuyos extremos, estarían representados por el *periculum in mora* y el *fumus boni juris*, de manera que, cuanto más evidente aparezca la presunción de buen derecho, menos rigor habrá -de tenerse al analizar la irreparabilidad de los daños; y viceversa, cuanto más graves e irreversibles puedan ser los daños que se originen exigencia habrá respecto de la apariencia del buen derecho.

Tales afiliaciones son también aplicables a la suspensión de los efectos establecida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual exige que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, *teniendo en cuenta las circunstancias del caso*. (Subrayado de la Corte).

Una interpretación literal y aislada de la norma podría concluir que en ella no se exige la presencia del *fumus boni juris*, sino únicamente del *periculum in mora*. Sin embargo, la alusión a las circunstancias del caso” es una clara presencia de la apariencia del buen derecho entre los requisitos de procedencia.

Ello ya ha sido señalado por esta Corte en sentencia de fecha 27 de marzo de 1995, en el sentido de que la suspensión de los efectos de un acto administrativo puede justificarse ...no solo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de la ejecución del acto antes de la sentencia, sino por sobre todas las cosas, por la jerarquía y entidad de los derechos en juego.

Por lo demás, es esta la más moderna tendencia existente en el derecho comparado. El Tribunal Supremo español, por ejemplo, en auto de fecha 20 de diciembre de 1990, ha dado una nueva interpretación al artículo 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa e nuestro artículo 136 Ley Orgánica la Corte Suprema de Justicia. Dispone en efecto la -norma- inicialmente citada que: procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible d No hay, pues, alusión directa al *fumus boni juris*. Sin embargo, en palabras del propio Tribunal Supremo español, se impone ... una nueva manera de entender el mismo artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, que le despoja de las rigideces que una lectura aislada del mismo viene atribuyéndole”. Por su parte GARCIA ENTERRIA explica los términos de la nueva interpretación: la suspensión de efectos ha de decidirse “...desde la perspectiva de la incidencia de tales perjuicios precisamente sobre la tutela efectiva que en el proceso ha de otorgarse corresponde otorgar a la Sentencia final. Ese riesgo y no otro. Lo cual obliga al juez que decide la medida cautelar a intentar una valoración prima facie de las respectivas posiciones, de forma que debe otorgar la tutela cautelar a quien tenga apariencia de buen derecho (*fumus boni juris*)” (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La Batalla por las Medidas Cautelares*. Madrid, 1995, p. 175).

Formuladas tales consideraciones, pasa a decidirse la suspensión de efectos, solicitada, y el efecto se observa:

En el presente caso, el *periculum in mora* que aparece con ocasión de la Resolución dictada por la Superintendencia, no deja de ser ostensible, pues no cabe duda de que, de ejecutarse las órdenes traslativas de propiedad que contiene dicha Resolución (el despojarse de ciertas marcas de refrescos y el traslado de la propiedad de los bienes asignados a DDA INDUSTRIAL, C.A. mediante la celebración del contrato de fideicomiso), se causarían a COCA-COLA perjuicios difícil reparación, pues la traslación de la propiedad ya habría sido efectuada.

Pero, en concierto con todo lo expresado anteriormente, ha de determinarse en qué medida la sentencia definitiva pueda ser favorable a COCA-COLA y las Embotelladoras.

Ciertamente la Superintendencia calificó la negociación llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA como una concentración del mercado generadora de restricciones a la libre competencia; pero entre los elementos de juicio que formaron parte de la argumentación, se encontró el pronunciamiento respecto a la calificación o no como un verdadero fideicomiso, de la operación jurídica llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA con el Banco Mercantil, a los efectos de desinvertir los activos asignados a DDA INDUSTRIAL, C.A. Están cuestionadas, incluso, las facultades legales de la Superintendencia para emitir las órdenes dictadas, o para determinar si el contrato celebrado para desinver-

tir los bienes asignados a DDA INDUSTRIAL es un auténtico fideicomiso. Tales cuestiones, de gran sutileza, no pueden ser resueltas por esta Corte de manera limitar.

En este sentido, COCA-COLA y las Embotelladoras poscen cierta presunción de buen derecho, en el sentido de que la decisión de PROCOMPETENCIA es precisamente el objeto de impugnación, y ello aunado al *periculum in mora* existente, ya analizado, habría de llevar al otorgamiento de la suspensión de efectos solicitada.

Ahora bien, tampoco escapa a esta Corte el hecho de que la suspensión pura y simple de los efectos de la Resolución N° SPPLC-0034-96 de fecha 9 de diciembre de 1996, podría ocasionar daños irreparables a PEPSICOLA; no en vano esta Corte, en decisión de esta misma fecha, ha acordado la desaplicación del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en virtud de los grandes perjuicios que se ocasionarían a PEPSICOLA de suspenderse los efectos de manera total; en virtud de ello, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en miras a mantener una situación jurídica que garantice los derechos de todas las partes interesadas en este juicio de nulidad, concede la suspensión parcial de los efectos de la Resolución, en lo referente a las multas impuestas.

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Oscar Zamora L. vs. Junta de Emergencia Financiera

Ahora bien, respecto a ello, observa la Corte que en virtud del carácter excepcional que reviste tal medida cautelar, a la cual, si bien la doctrina y la jurisprudencia patria han propendido a dar una creciente flexibilidad en aras de una mayor tutela judicial efectiva, no es menos cierto que la misma aún funge como excepción al principio de ejecutividad y ejecutoriedad de la que gozan los actos administrativos, como consecuencia de la presunción de legalidad que reviste a la actividad de la Administración.

Por ello, considera esta Corte que bien señala la norma transcrita supra que, a los fines de acordar la medida de suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, debe el juez actuar “teniendo en cuenta las circunstancias del caso”, lo cual, según ha interpretado la doctrina, implica que debe el juzgador ponderar el interés particular del recurrente en suspender los efectos del acto, y el interés general en mantener su ejecutividad.

Se observa pues, que el problema se circunscribe en determinar la cuestionada legalidad de la intervención de una empresa de carácter financiero, presuntamente relacionada a un Consorcio Financiero previamente intervenido, y de la cual el recurrente, ciudadano Oscar Zamora Lares, actúa atribuyéndose el carácter de accionista y Director Principal de la misma.

En este sentido, observa la Corte que mediante decisión de fecha 14 de agosto de 1996, la sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dejó sentado el siguiente criterio:

“...la materia debatida en el marco de este proceso es la relativa al ejercicio de los poderes de disciplina, supervisión y control de un sector fundamental de la actividad económica, como lo es el integrado por las instituciones de conforman el sistema financiero y crediticio, llamados a desplegar una función clave dentro del sistema económico general, mediante el desarrollo de actividades de captación de recursos del público y de intermediación en el crédito en las que juega un papel trascendental la confianza y la buena fe de la colectividad, a las que busca el ordenamiento tutelar y brindar debida protección, mediante el establecimiento de una activa intervención dirigida a -como se expresó- discipli-

nar, supervisar y controlar el ejercicio de tales actividades por parte de las sociedades mercantiles creadas y autorizadas a tal efecto.

Son estas consideraciones las que han dado pie en la doctrina para formular la existencia de un ordenamiento especial, destinado a regir el ejercicio de la actividad crediticia y financiera mediante regulaciones singulares que, en cierto modo, difieren de la actividad administrativa ordinaria y que se caracterizan por una mayor laxitud frente al sacramental cumplimiento de exigencias y formalidades que ordinariamente operan en el marco del derecho administrativo general (...).

Tal intervención, justificada como se ha dicho por razones de interés colectivo o general, cobra más fuerza ante la presencia de situaciones críticas como la que ha venido experimentando el sector financiero venezolano, extendiéndose hasta aquellas sociedades o empresas que, si bien no dedicadas directamente al ejercicio de la actividad de intermediación crediticia, se encuentran respecto a alguna o algunas de ellas en especial situación de relación o vinculación...” (Caso: Británica de Seguros C.A.).

Acogiendo el criterio precedentemente expuesto, considera esta Corte que es indiscutible el carácter de orden público y de interés general que reviste, como lo es en el presente caso, la materia económica financiera, específicamente en el marco de la crisis que dicho sector de la economía venezolana ha sufrido en estos últimos años, lo cual conlleva forzosamente al legislador a revisar de forma exhaustiva y restringida el cumplimiento de los requisitos de procedencia para otorgar una medida como la solicitada.

Asimismo, reitera esta Corte su criterio sostenido en anteriores oportunidades, específicamente en sentencia de fecha 17 de agosto de 1987 (caso: “Venezolana Procesadora de Carnes” y otros), mediante el cual se analizó la contraposición de derechos individuales frente a aquellos tales como el derecho a la salud cuyo interés general es indudable, y así se estableció lo siguiente:

“Si bien es cierto que los solicitantes del amparo al comparecer ante esta Corte, alegaron que le hablan sido violentados por la Administración los derechos constitucionales a la propiedad, al trabajo, a la libertad de comercio y el derecho de petición; se observa también, que (...) la decisión de esta Corte debe tomar, en consideración las garantías del derecho constitucional social y colectivo a la protección de la salud, establecido en el artículo 76 de la Constitución. (...) Es necesario que este Tribunal Constitucional en su decisión examine de oficio, si este derecho fundamental en toda expresión colectiva del género humano, ha sido protegido debidamente por la Administración.

En tal sentido, y en aplicación extensiva de la acción de amparo constitucional citada, esta Corte considera indispensable que en casos como el de autos, el cual reviste un carácter de eminente interés general, sea analizada la solicitud cautelar planteada de manera rigurosa y ponderando los efectos de acordar la misma respecto al interés particular del recurrente y del interés general”.

Así, siendo que el acto objeto de impugnación es sin duda de efectos particulares, debe esta Corte analizar si se dan en el presente caso, alguno de los supuestos de procedencia de la suspensión de efectos solicitada, y al respecto se observa que los apoderados del recurrente se limitan a argumentar que se causarían daños irreparables por la definitiva “en el supuesto de que la Administración enajene bienes pertenecientes a Inversiones Gica C.A. (dado que) de nada serviría la declaratoria de nulidad que pudiera esta Corte emitir en favor de nuestra representada (sic)”.

A este respecto, considera la Corte que el sólo señalamiento de que eventualmente la Administración pudiera enajenar bienes propiedad de la empresa intervenida, no constituye razón suficiente para que proceda la solicitada suspensión de los efectos del acto recurrido, y siendo que no consta a los autos prueba alguna de la que se desprenda la posible irreparabili-

dad del daño alegado, es forzosa la declaratoria sin lugar de la medida solicitada al no cumplirse, en los términos del caso, los extremos contenidos en la norma a tal fin. Así se decide.

c'. Vigencia

CPCA

24-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La suspensión de efectos del acto recurrido es una decisión provisoria, pues sus efectos rigen hasta tanto sea decidida definitivamente la nulidad solicitada.

Respecto a tal disposición (art. 136 LOCSJ), esta Corte en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1979 señaló que dicho artículo contempla una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto ejecutado. Es una excepción al principio del *favor acti*, el decir, del carácter ejecutorio del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad. Se trata así de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia...”

Así, la decisión de suspensión de los efectos del acto recurrido se corresponde con las medidas cautelares o preventivas, esto es, aquéllas que no tienen por objeto resolver definitivamente el fondo de la pretensión esgrimida ante el Juez -lo que la doctrina clásica ha denominado la composición de la litis- sino que por el contrario, tienden a garantizar la eficacia de una sentencia definitiva, esto es, impiden que las resultas de un juicio, o la ejecución de una sentencia, quede ilusoria.

En el supuesto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la ley faculta al juez contencioso para suspender los efectos del acto objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad, para así evitar un daño o perjuicio de imposible o difícil reparación en la sentencia definitiva.

De ahí que tal medida sea siempre accesoria a un juicio principal de nulidad, cuyas resultas se pretenden garantizar mediante la suspensión de efectos del acto recurrido. Igualmente, de la naturaleza cautelar y accesoria de la suspensión de efectos deriva otra importante característica, que consiste en la provisionalidad de tal medida y lo que, según Calamandrei, es un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la decisión cautelar o preventiva y la decisión definitiva por lo que los efectos de la sentencia definitiva implicarían la cesación de los efectos de la medida cautelar.

En resumen, la suspensión de efectos del acto recurrido es una decisión provisoria, pues sus efectos rigen hasta tanto sea decidida definitivamente la nulidad solicitada. En efecto, si la decisión definitiva es anulatoria del acto recurrido, la medida cautelar dictada se extinguirá, por cuanto no se pueden mantener suspendidos los efectos de un acto declarado nulo. Por el contrario, si la pretensión de nulidad es rechazada, ya no sería válido mantener suspendidos los efectos de un acto sobre cuya legalidad, existe una decisión judicial expresa.

Lo anterior, ha sido planteado por esta Corte en sentencia de fecha 20 de octubre de 1994 en la cual se señaló que la vigencia de los efectos de la medida de suspensión en el tiempo ha sido, conforme lo establece la norma, determinada por la jurisprudencia hasta el momento en que se dicta la sentencia definitiva.

F. *Emplazamiento*a. *Cartel de emplazamiento*

CPCA

24-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Irma R. Sifontes V. vs. República (Ministerio de Fomento).

Para que se pueda otorgar una prórroga o reapertura del lapso para retirar, consignar y publicar el cartel de emplazamiento debe analizarse en cada caso concreto si existe una causa grave, no imputable a la parte que hubiere impedido realizar oportunamente dicha actividad procesal.

En el caso subjudice, el a quo en cumplimiento de lo previsto en el artículo 125 *ejusdem*, en el auto de admisión del recurso de fecha 9 de junio de 1995, ordena la notificación del Fiscal General de la República y haciendo uso de la facultad que el mismo artículo le otorga, igualmente ordena el emplazamiento de los interesados librándose el respectivo cartel.

No consta en autos, que dicho cartel expedido en fecha 9 de junio de 1995, haya sido retirado, publicado y mucho menos consignado por el recurrente dentro del plazo de ley, razón por la cual en fecha 27 de junio de 1995, el Tribunal de la causa declaró desistido el recurso, pues hablan transcurrido 17 días continuos a partir de la fecha de expedición del cartel.

Por su parte alega el recurrente que la imposibilidad material de retirar, publicar y consignar el cartel en el término, provisto en el mencionado artículo 125, se debió al hecho público y notorio de la huelga de los trabajadores tribunalicios, hecho que le impidió el acceso a la sede del Tribunal y no esta negligencia, razón por la cual al no serle imputable la huelga, no debió declararse desistido el recurso.

Ahora bien, observa la Corte que en el caso de autos, consta en el expediente que el cartel fue expedido en fecha 9 de junio de 1995 y dentro de los 15 días consecutivos siguientes, los días de la huelga de los trabajadores tribunalicios se reducen a cuatro Así: martes 13 de junio, viernes 16 de junio, jueves 22 de junio y viernes 23 de junio de 1995.

Considera este Corte, que los cuatro, días de huelga tribunalicia no constituyen motivo suficiente para que el recurrente no pudiera realizar las gestiones tendientes a retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento dentro del plazo de ley, pudiendo en cualquiera de los demás días, cumplir con la exigencia de la Ley, cuyo incumplimiento acarrea la sanción prevista en la norma, la cual es el desistimiento del recurso.

Por lo antes expuesto, estima esta Corte, que no se ha producido en ella la plena convicción de que se esté en presencia de una caso grave y excepcional que amerite abrir de nuevo el lapso para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento, por lo que considera que el a quo actuó ajustado a derecho al aplicar la sanción prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declarando desistido el recurso de nulidad y así se declara.

CPCA

25-6-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Aunque los quince (15) días que concede el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento, transcurran en días de huelga, mudanza, etc., la parte recurrente tiene la posibilidad de habilitar el tiempo necesario conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

Tradicionalmente se ha sentenciado que la diligencia de las partes es determinante en el logro de sus metas procesales. Así, esta Corte ha señalado en distintas oportunidades que aunque los quince (15) días que concede el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia transcurran en días de huelga, mudanza, etc., la parte recurrente tiene la posibilidad de habilitar el tiempo necesario conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Civil (ver sentencias del 22 de octubre de 1991, caso Transporte Guari S.R.L., y del 25 de febrero de 1992, caso Carmelo Benedetto Gómez).

Observa la Corte, que en el caso de autos, el cartel de emplazamiento fue expedido el día 16 de octubre de 1996, y conforme al cómputo efectuado por el *a quo* para declarar desistido el recurso (ver folio 39 del expediente), desde la fecha de expedición hasta el 4 de noviembre de ese mismo año, transcurrieron diecinueve (19) días consecutivos sin que la parte recurrente retirara el cartel antes referido.

En cambio, no existe en autos recaudo probatorio alguno respecto del alegato del recurrente referido al supuesto cierre del tribunal, por lo que debe presumirse que el cómputo efectuado por secretaria en ese Despacho Judicial, constituye prueba suficiente para desvirtuar su alegato.

Tampoco existe en las actas que conforman el presente expediente, actuación alguna de la parte recurrente dirigida a retirar el cartel antes referido, en los días en que el *a quo* dio despacho, y que según indica dicha parte en su escrito de apelación fueron el 17 y 18 de octubre de 1996, y el 5 de noviembre de ese mismo año, siendo que es obligación de dicha parte, impulsar el proceso, debiendo desplegar la diligencia que se requiera para que el juicio no se paralice.

Siendo ello así, esta Alzada considera procedente la confirmatoria del fallo apelado. Así se declara.

b. *Participación de terceros interesados*

CSJ-SPA

29-1-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) vs. Concejo Municipal del Municipio Heres de Estado Bolívar.

La Corte ratifica la doctrina existente referente a las distintas formas de intervención de los terceros en los procesos contenciosos administrativos de anulación.

En razón de lo expuesto, respecto al caso de autos, puede concluirse que a través de su Intervención las compañías CADAFE y ELEORIENTE, tratan de defender derechos propios y no ajenos, por cuanto a nulidad de los acuerdos 048 y 049 emitidos por el la declaratoria de Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar produciría como consecuencia directa la revocación; de la concesión que se le había otorgado a las mismas lo que afectaría su situación jurídica, de forma que su posición es la de un litis consorte respecto del Con-

cejo Municipal del Municipio Heres del Estado Bolívar, es decir de una verdadera parte y no de un simple tercero interviniente adhesivo.

En efecto, a diferencia de este último, el interés procesal de aquél deriva de la eficacia directa de la cosa juzgada, dado que la decisión que se dicte en el proceso es al mismo tiempo la decisión sobre su situación jurídica. Siendo la apelante de conformidad con lo descrito verdadera parte, ésta puede intervenir en cualquier estado y grado de la causa respetando, claro está, el principio preclusivo de las oportunidades defensivas; sin aplicarse en este caso el lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

G. Pruebas

a. Régimen legal de las pruebas

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Pascuale Gerariglia vs. República (Ministerio de Fomento).

El hecho de que las partes por mandato del Legislador se puedan servir de todo medio probatorio, no quedan exceptuadas de cumplir con las normas que regulan dicha actividad probatoria.

En segundo lugar, pasa esta Corte a pronunciarse respecto a las denuncias realizadas por la parte apelante en relación a violación de disposiciones legales por el "a-quo" al dictar el auto recurrido y para ello observa:

Del examen realizado al auto recurrido, esta Corte pudo constatar que el "a-quo" con tal pronunciamiento no infringió los artículos 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 68 de la Constitución Nacional ni 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues si bien es cierto, el legislador expresó que las partes se pueden servir de "todos" los medios probatorios para la defensa de sus intereses, también es cierta que la promoción de "todos" esos medios probatorios y su evacuación se encuentra reglada por normas procedimentales que expresamente el legislador consagró a tal fin para regular esta actividad probatoria y garantizar la igualdad de las partes dentro de la misma, en donde se señala claramente en qué consisten todos esos medios, la forma y la oportunidad como deben ser traídos al proceso.

Por la tanto, el hecho de que las partes por mandato del legislador se puedan servir de todo medio probatorio, no las exceptúa, según también lo establecido por el legislador, de cumplir con las normas que regulan dicha actividad probatoria, por la que, mal puede pretender la parte apelante alegar una supuesta violación al derecho a la defensa con ese fundamento, pues si bien es cierto que en resguardo de ese derecho puede alegar y probar la que crea conveniente a sus intereses. ésto no la exceptúa como ya se expresó, debido a la regulación que el legislador impartió a esta materia, de cumplir con tales disposiciones legales que rigen, en virtud de la cual se desechan las denuncias examinadas y así se declara.

Realizadas las declaratorias anteriores, pasa esta Corte a pronunciarse en relación a la negativa de admisión de las pruebas promovidas por la parte apelante en los puntos segundo, tercero y cuarto y a tal efecto observa:

El régimen probatorio que rige para los procesos contencioso administrativos es, en líneas generales, similar al que rige en los procesos civiles, toda vez que careciendo nuestra

ordenamiento procesal administrativo de un completo régimen probatorio, debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, por orden expresa de los artículos 107 y 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Pertinencia*

CPCA

4-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Tomasa R. Mosqueda vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

Debe entenderse como pertinencia de la prueba aquello que garantiza que la actividad probatoria sólo se referirá a lo que está controvertido.

Debe entenderse como pertinencia de la prueba aquello que garantiza que la actividad probatoria sólo se referirá a lo que está controvertido; el medio probatorio debe ser categórico, afirmativo, no dubitativo, ni subsidiario, pues si el objeto de la prueba es la verificación de la afirmación de un hecho controvertido, no podría aceptarse su efectividad, si quien la promueve no lo hace convencido de su validez como ente capaz de acreditarlo.

En relación a la pertinencia y legalidad de las pruebas corresponde a los jueces determinarla, dentro de la autonomía que da la Ley, dependiendo de los hechos alegados y articulados en el libelo de la demanda y en su contestación, su admisión debe ser el resultado del juicio de relación que el Juez hace al proponérsele la prueba, determinando las proposiciones y hechos que constituyen verdaderamente su objeto, por lo que toca al Juez a estos fines, hacer un estudio previo de las afirmaciones de las partes, debiendo sortear con sumo cuidado el riesgo de prejuzgar.

En consecuencia, resulta inobjetable el criterio del a quo, al negar la admisión de dicha prueba de informes promovida por la sustituta del Procurador General de la República, por estimar que la Administración Pública Nacional es una sola, y no puede ese órgano jurisdiccional suplir la actividad probatoria del ente querrellado solicitando a través de la prueba de informes, documentos que deben constar en los archivos de la administración, que puedan sustentar la legalidad del acto administrativo impugnado. Por tanto la sentencia interlocutoria recurrida se encuentra ajustada a Derecho y así se decide.

c. *Carga de la prueba (alegato de incompetencia)*

CSJ-SPA (345)

5-6-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Cuando el particular denuncia la incompetencia del funcionario que dicta un acto administrativo, se invierte la carga de la prueba y es a la Administración a quien le corresponde probar su competencia.

Para decidir la Sala Observa

Frente a la hipótesis de la incompetencia del funcionario que dicta un acto administrativo, la Sala ha establecido su criterio en reiterada y sostenida jurisprudencia, entre las que

destaca la recaída sentencia en el caso: "Comercial Guaicaipuro", de fecha 31-5-88, En esa oportunidad, la Sala dejó sentado el siguiente criterio:

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

En el caso subjudice, la recurrente efectuó la importación de mercancías, las cuales, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Aduanas, deben ser objeto de un reconocimiento, con el fin de verificar la declaración de importación con la mercancía efectivamente importada y el correspondiente impuesto a pagar. Dicho reconocimiento debe ser realizado por un Técnico Valorador y un Técnico Arancelario, quienes deben ser designados para tal fin.

Ahora bien, los funcionarios Guido Silva (Técnico Arancelario) y Guirram Valdez (Técnico Valorador) realizaron el reconocimiento a la mercancía importada, en fecha 2 de febrero de 1989 y levantaron la correspondiente Acta que ordena la Ley Orgánica de Aduanas y, habiendo encontrado estos, diferencias entre la mercancía efectivamente importada y la declaración de importación, procedieron a imponer multa a la recurrente, tal como le dispone la Ley Orgánica de Aduanas. En el folio N° 41 de la primera pieza de expediente se encuentra anexada el Acta de Reconocimiento la cual, en su parte inferior contiene la firma ilegible de los funcionarios que levantaron el Acta, pero si se observan los sellos de los funcionarios "Guirram López R. Técnico Valorador I Dpto. Valoración Aduanera, Aduana de Maracaibo" cédula de identidad 2.870.806 y también el sello difícilmente legible del funcionario "Guido Silva", en donde es difícil leer el resto.

Entonces, por cuanto la recurrente ha denunciado la incompetencia de estos funcionarios para levantar el Acta de reconocimiento, por cuanto la Administración Fiscal, a la cual correspondía la carga de la prueba, no trajo a los autos documento alguno que acreditara, tanto la identidad, como el cargo que ejercían el día 2-2-89 los funcionarios Guido Silva y Guirram López, quienes suscribieron el acta de Reconocimiento impugnada, es evidente la declaratoria de nulidad.

De otra parte, la Procuraduría General de la República, en el acto de informes, se limitó a sostener que toda mercancía importada debe ser objeto de un reconocimiento y que dicho reconocimiento debe ser efectuado por un técnico arancelario y un técnico valorador. Ha debido la Administración, probar que los funcionarios que levantaron el Acta, si estaban facultados e investidos para ello. Sin embargo, no lo hicieron, Por consiguiente, el Acta de Reconocimiento impugnada es totalmente nula, tal como lo denunció la recurrente, y en consecuencia, deben ser declarados nulos todos los actos administrativos fundamentados en esta acta de reconocimiento, de fecha 2-2-89, como los son; planilla de liquidación N° 86-0342332, de fecha 21 de febrero de 1989 contentiva de impuestos de importación y multas y el acto administrativo N° HAM-610-3-235, de fecha 13 de julio de 1989 emanado del Administrador (e) de la Aduana de Maracaibo. Así se declara.

Voto Salvado de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por las siguientes consideraciones:

1.- En la narrativa de los hechos que sirven de antecedentes del caso, se indica que:

“Al momento del reconocimiento de ley, el técnico arancelario, Sr. Guido Silva y el Técnico Valorador Guirían López, sostuvieron en el Acta de Reconocimiento levantada en fecha 02 de febrero de 1989...” (Pág 2). Sin embargo, la recurrente argumenta “que los funcionarios Guido Silva (Técnico Arancelario) y Guirían Valdez (Técnico Valorador) eran incompetentes para ello ya que violaron el artículo 18 numeral 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al no expresar la titularidad con que actuaron... (pág 3). Hay a simple vista una contradicción en los hechos, por cuanto de la narrativa anterior se desprende que en el acta de reconocimiento se indican los cargos que detentan cada uno de los funcionarios, actuantes, de tal manera que no pueda argüirse que no hay indicación de la titularidad con que actúan.

Conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica de Aduanas:

“El reconocimiento se efectuará a los fines de su validez con la asistencia de un Técnico Arancelario y un Técnico Valorador quienes tendrán carácter de fiscales de la Hacienda Pública Nacional”.

De tal manera que, los funcionarios actuales en este caso actuaron con competencia para ello por cuanto, se identifican en el Acta en su carácter de Técnico Arancelario y Técnico Valorador.

Si la recurrente, en este caso, tiene dudas fundadas de que los mencionados funcionarios no sean titulares de los cargos que se atribuyen, corresponderá a dicha recurrente la prueba de la falsedad o ilegitimidad de No hay en este caso la inversión de la carga de la prueba, ya que la Administración no tiene nada que probar por cuanto el acta Fiscal correspondiente contiene todos los datos requeridos para acreditar la identidad y competencia de los funcionarios actuantes y sabemos que éstas Actas gozan de una presunción de legitimidad y de veracidad de los hechos que ellas contienen, correspondiendo al particular o administrando desvirtuar esos elementos con pruebas fehacientes.

La jurisprudencia citada (página 6) de fecha 31 de mayo de 1988, no se corresponde con el supuesto de este caso bajo análisis. Además, en materia de competencia la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha variado sustancialmente. Así, respecto al funcionario que expide y firma las planillas de liquidación de impuesto sobre la renta y multa, la Sala sostuvo por varios años el criterio de que la incompetencia del funcionario firmante de estas planillas constituye un vicio que produce la nulidad absoluta del acto recurrido y, en consecuencia, declaró que éste era un vicio que podía ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, incluso en alzada, sin hacer distinción alguna de la intensidad con la cual este vicio podría haber afectado el acto impugnado.

A partir de 1990 (caso MARAVEN, S.A. de 09-08-90) la Sala consideró mantener este criterio sólo para los casos en los cuales la incompetencia del funcionario es manifiesta, esto es, flagrante y ostensible, como sería por ejemplo si el funcionario pertenece a otra rama de la Administración Pública. Si por el contrario, el funcionario ha actuado en ejercicio de funciones tributarias, aún la atribución o autorización correspondiente, pero dentro de un sector de la Administración, se catalogó como un vicio que afecta el acto de nulidad relativa y así no produce su nulidad absoluta de pleno derecho, sino su anulabilidad, en consecuencia, puede dicho acto ser convalidado por la autoridad administrativa jerárquica superior que sí sea competente para ello.

En el presente caso no hay ningún elemento que haga sospechar de la competencia de los funcionarios actuantes, y así los actos impugnados tienen una evidente apariencia de legalidad, la cual sólo puede ser destruida mediante actos y documentos idóneos que así lo demuestran, y como señalamos anteriormente, si la recurrente conoce de algún vicio oculto que afecte la validez de estos actos a ella correspondió traer a los autos la probanza de su alegato. De ma-

nera que resulta totalmente improcedente la afirmación contenida en la página 8 acerca de la inversión de la carga de la prueba hacia la Administración y menos aún dictar la nulidad absoluta del Acta de Reconocimiento y las subsecuentes actuaciones realizadas en base a aquella.

Resulta igualmente contradictorio decidir el "fondo del asunto" cuando ni siquiera éste se ha analizado, tal como se inserta en la Decisión (pág. 9) cuando se ordena "emitir una nueva planilla de liquidación bajo el código N° 84-18-02-99 bajo el N° 84-11-90-11, por la cantidad de Sesenta y Nueve Mil Setecientos Treinta Bolívares con sesenta y Siete Céntimos (Bs. 69.730,67), tal como lo declaró inicialmente la recurrente", sin haber analizado la procedencia y legalidad que esta declaración efectuada por la recurrente, y poder así afirmar que se encuentra ajustada a una correcta del decreto 1384 de fecha 15 de enero de 1982, publicado en Gaceta Oficial N° 2.965 Extraordinaria de fecha 11 de junio de 1982.

d. *Medios de prueba*

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sergiutz Wasilewki Zukowicz vs. República Ministerio de Fomento (Dirección General Sectorial de Inquilinato).

Cuando el hecho que pretende traer a los autos el apelante mediante la inspección promovida debe ser demostrado con pruebas documentales y cursado en autos el expediente administrativo al que se hace referencia en la inspección solicitada, le basta al promovente solo hace valer el valor probatorio del folio aludido a los fines de que el sentenciador pueda constatar o no la veracidad de lo alegado por el apelante.

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Empresa Super Chamo Diseños S.R.L. vs. Inmobiliaria Montevill, C.A.

La prueba de testigos no puede ser calificada como incompatible con el procedimiento contencioso-administrativo; toda vez que en éste rigen los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil, y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no ha sido excluida.

De otra observa la Corte que consta en autos que la abogada Auristella Escalona Duhamel, apoderada judicial de la empresa Super Chamo Diseños S.R.L., mediante diligencia de fecha 9 de mayo de 1994, apeló del auto dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de fecha 7 de marzo de 1994, que niega la admisión de la prueba testimonial promovida.

A tal efecto, el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala:

"Las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en esta ley".

A tal efecto observa esta Corte que la referida prueba cumple con los requisitos establecidos en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la regularidad de prueba, y la prueba de testigos no puede ser calificada como incompatible con el procedimiento Contencioso Administrativo, desde que en éste rigen los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no excluye la testimonial. Por tanto, la referida prueba debe ser admitida. Así se declara.

CPCA

24-4-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La impugnación de la experticia debe realizarse dentro del proceso en el cual se ha evacuado.

Por último en relación a las impugnaciones realizadas a la experticia evacuada ante el a-quo, estima la Corte que si bien la impugnación del peritaje probatorio no encuentra regulación expresa en el Código de Procedimiento Civil, es un mecanismo de control de la prueba del que disponen las partes, y, como tal, debe ser ejercido dentro del proceso en el que se ha evacuado para hacerlo valer como fundamento de la pretensión que se debate.

En este sentido, se ha estimado que la impugnación del peritaje probatorio debe realizarse, por aplicación analógica, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, aún cuando se ha considerado, también a estos efectos la aplicación de lo previsto en el artículo 607 ejusdem.

En todo caso, es lo cierto que tal impugnación debe hacerse en la propia instancia, pues el proceso que se cumple ante esta Alzada no es el de revisión de avalúos o informes técnicos, sino, en primer término, el de la revisión de la sentencia dictada.

En este sentido, observa la Corte que los formalizantes no sólo incumplieron con su carga procesal de impugnar el avalúo ante el a-quo, de tal manera que el mismo no fuera considerado en su decisión sino que ni siquiera concurrieron al acto de designación de los expertos, ni hicieron uso de las facultades y derechos previstos en los artículos 463 y 468 del Código de Procedimiento Civil, para ejercer su derecho de controlar debidamente la prueba que sería evacuada.

Adicionalmente, y por lo que se refiere a la facultad de esta Alzada de revisión del fondo del asunto debatido, se observa que los formalizantes no promovieron ni evacuaron pruebas capaces de desvirtuar la experticia inserta a los autos, por tal razón se desestima la impugnación, y así se decide.

CPCA

11-6-97

Magistrado Ponente: Luís Aquiles Mejías A.

Caso: Mario Maduro vs. República (Ministerio de Hacienda)

La Corte analiza la validez probatoria de los documentos presentados en copia o reproducción fotográfica, fotostática o cualquier otro medio mecánico (documento impresos).

Por disposición del artículo 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en apelación sólo se admitirán las pruebas de experticia, inspección ocular, juramento, posi-

ciones juradas e instrumentos públicos o privados. El artículo 127 de la misma Ley remite a las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, en el procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en la Ley especial.

Es necesario establecer, en forma previa, que el "Reglamento" cuya existencia se alega no se señala como publicado en la Gaceta Oficial, o en alguna otra Gaceta o publicación capaz de darle fe pública, por tanto no se aplica la presunción de conocimiento general que ampara a las leyes, sino que se trata de un documento administrativo cuya existencia debe ser probada.

De la norma transcrita (Art. 429 CPC) se aprecia que la validez probatoria de los documentos presentados en copia o reproducción fotográfica, fotostática o por cualquier otro medio mecánico, concepto este último que incluye los documentos impresos, está sujeta a que la copia no sea impugnada por la parte contraria; por consiguiente, al haber impugnado el demandante en nulidad el impreso producido como prueba, debió su presentante solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad; o acogerse a lo dispuesto en la última parte de la disposición transcrita y presentar el original del instrumento o copia certificada del mismo.

Al no actuar el presentante de la prueba de la forma pautada en la regla legal pautada, solicitando el cotejo o presentando el instrumento en original o en copia certificada, la reproducción impresa carece de valor probatorio, tal como lo resolvió el Juzgado de Sustanciación en el fallo apelado. Así se decide.

H. Sentencia

a. Costas

CPCA

12-6-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Daniel E. Pradilla vs. Universidad de los Andes

Al aplicarse al patrimonio de las Universidades Nacionales las mismas prerrogativas fiscales de la República, no procede la condenatoria en costas a tales entidades públicas.

En este sentido, observa la Corte que en el presente caso se interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra el ya identificado acto administrativo dictado por la Universidad de los Andes, y siendo que el mismo resultó anulado por esta Corte en su mencionada decisión, es que el solicitante, considera que ha debido condenarse en costas a dicha Universidad.

Ahora bien, observa la Corte que el artículo 15 de Ley de Universidades dispone lo siguiente:

"Artículo 15: Las Universidades Nacionales gozarán en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que al Fisco Nacional acuerda la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional".

En concordancia con lo dispuesto en la norma transcrita, se observa que entre las prerrogativas del Fisco Nacional, se encuentra la relativa a la imposibilidad de condenatoria en

costas de la República. Así, se observa que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, establece lo siguiente:

“Artículo 10: En ninguna instancia podrá ser condenada la Nación en costas, aun cuando se declaren confirmados las sentencias apeladas, se nieguen los recursos Interpuestos, se declare sin lugar, se dejen perecer o se desista de ello”.

Del análisis concatenado de las normas transcritas, se observa en efecto que, al aplicarse al patrimonio, de las Universidades Nacionales las mismas prerrogativas fiscales de la República, es decir, las prerrogativas de las cuales goza el Fisco Nacional, es evidente la improcedencia de condenatoria en costas a tales entidades públicas, cuya incidencia fiscal es directa e incuestionable.

Así siendo la Universidad de Los Andes -autora del acto anulado en el presente caso- una Universidad Nacional, resulta improcedente la condenatoria en costas de la misma, y es por ello que la Corte no se pronunció al respecto en la sentencia objeto de aclaratoria.

b. *Ampliación*

a'. *Sentencia: Aclaratoria de Sentencias*

CPCA

21-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Agrario Nacional

La aclaratoria o ampliación de sentencias no constituye en ningún caso una reforma o innovación del contenido de la sentencia, sino el medio para profundizar o esclarecer “puntos dudosos contenidos en el fallo”.

De la norma transcrita (art. 252 CPC), se evidencia, que el Juez que dicta un fallo puede realizar aclaratoria o ampliación de su sentencia, pero sólo dentro de los límites contemplados en dicha disposición legal: 1º Que sea a solicitud de parte y que dicha solicitud sea realizada dentro del lapso en la norma establecido, como ocurrió en el presente caso y 2º Que la referida aclaratoria o ampliación del fallo dictado se circunscriba sólo a “aclarar los puntos dudosos, salvar omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia” y no modifique o reforme en modo alguno el mismo, pues esto está expresamente prohibido por el legislador al Sentenciador.

Ahora bien, si se observa con detenimiento el punto del cual el solicitante pide su aclaratoria, se puede constatar que más que “puntos dudosos, omisiones o rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia”, es una manifestación de desacuerdo o discrepancia con el fallo dictado, es decir, críticas contra la sentencia, lo cual no es susceptible de analizar por vía de aclaratoria, pues no se hace mención expresa y precisa de qué configura la “duda o error” que se solicita se aclare.

Por lo tanto, al estar expresamente prohibida por la norma transcrita la modificación de la sentencia y no encontrarse la solicitud de aclaratoria dentro de los límites establecidos en la referida disposición legal, para que el Sentenciador pueda realizarla pues la aclaratoria o ampliación permitida por el primer aparte del artículo citado no constituye en ningún caso una reforma o innovación del contenido de la sentencia, sino que como su nombre lo indica,

el medio para profundizar o esclarecer "puntos dudosos contenidos en el fallo", sin innovar sobre las apreciaciones o criterios expresados por el juzgado y habiéndose constatado que el fallo apelado no ofrece ambigüedad ni mucho menos oscuridad, y su alcance es preciso y determinante, a juicio de esta Corte debe declararse improcedente la solicitud de aclaratoria bajo examen y así se declara.

c. *Vicios*

a'. *Inmotivación*

CPCA

29-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte señala los supuestos de inmotivación en que puede incurrir una sentencia. Acoge el criterio de la Sala de Casación Civil.

La doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contenida entre otras en sentencia del 17 de marzo de 1993, ha dejado establecido que la sentencia es inmotivada cuando se encuentra en ello alguno de los siguientes supuestos: 1. Si no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo; 2. Si las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas; 3. Si los motivos se destruyen unos a otros por contradicciones graves o inconciliables situación comparable a la falta absoluta de fundamento 4. Si los motivos son tan vagos, generales, inocuos, lógicos o absurdos que impiden conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión; y 5. Cuando el juez incurre en el denominado vicio de silencio de prueba.

Atendiendo al criterio jurisprudencial antes indicado, esta Corte luego de examinar detenidamente la decisión recurrida aprecia- que de su texto resulta evidente que ésta no se encuentra en ninguno de los supuestos que configuran el vicio alegado por el apelante. Por el contrario, estima la Corte que el a quo expresó claramente los motivos que le llevaron a declarar con lugar la demanda de nulidad parcial interpuesta.

b'. *Falso Supuesto*

CPCA

22-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Contraste Diseño, S.R.L vs. República (Ministerio de Fomento)

La Corte reitera su jurisprudencia referida al vicio de falso supuesto.

Denuncia en segundo lugar que incurre además en falso supuesto, cuando da por demostrada una situación cuya inexactitud resulta de las propias actas del expediente, afirmando que los abogados de los arrendadores fueron facultados para representarlos ante las autoridades de la República.

Habiéndose denunciado el vicio de falso supuesto, en la forma confusa en que se ha expuesto, debe la Corte señalar que la Corte Suprema de Justicia ha establecido.

“...diferentes opiniones ha dado la doctrina acerca del falso supuesto, las cuales son aplicables al concepto de suposición falta, contenido en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Se ha caracterizado tal error como el establecimiento de un hecho mediante una prueba inexistente, falsa o inexacta, como la afirmación de un hecho falso, sin base en prueba que lo sustente; o la afirmación en la sentencia de un hecho concreto, falso o inexistente. Como vemos, existe una nota común; se trataría de la afirmación o establecimiento de un hecho falso; por ello la doctrina ha exigido, entre los requisitos de la denuncia de suposición falsa, que se señale el hecho concreto a que ella se refiere (Sentencia 29 de julio de 1992, Exp. N° 92-101).

Ello así, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, cuando se solicita la nulidad de una sentencia fundamentando la denuncia en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando no es requisito adoptado por esta Alzada el cumplimiento de las formalidades establecidas para acudir a Casación, no es menos cierto que debe la parte apelante señalar el hecho concreto en que el sentenciador haya incurrido en falso supuesto, de ahí que la denuncia formulada en los términos mencionados debe ser desestimada, y así se declara.

c'. *Contradicción*

CPCA

22-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Juana González de Matamoros vs. República (Ministerio de Educación).

La Corte confirma una vez más, que el vicio de contradicción en la sentencia solo existe cuando la parte dispositiva o motiva del fallo contiene pronunciamientos que recíprocamente se desvirtúan.

Por lo demás hay que precisar que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia el vicio de contradicción solo existe cuando la parte dispositiva o motiva del fallo contienen pronunciamientos que recíprocamente se desvirtúan lo cual no ocurre en el fallo que se analiza, pues ni el dispositivo ni su motiva se destruyen mutuamente, y así se declara.

d. *Apelación*

a'. *Objeto*

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: José de la Hoz Muñoz vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

En el caso bajo análisis, tratándose de una apelación, esta Corte debe ratificar el criterio sustentado en varias decisiones, al precisar que la figura de la apelación en este proceso es una revisión de la sentencia en los puntos que a juicio de quien apela, son contrarios a derecho y no contra la totalidad e los actos u hechos sobre los cuales el Tribunal inferior se pronunciara.

b'. *Cualidad*

CPCA

6-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Instituto Nacional de Parques (INPARQUES)

Considera la Corte que no puede el a quo con base al argumento de la falta de cualidad negar la apelación, pues ello es precisamente el objeto de la decisión apelada que causa sin duda al apelante, gravamen y, por tanto, resulta procedente la revisión de la decisión por esta Alzada. Ya esta Corte en sentencia de fecha 10 de octubre de 1996 señaló:

“De allí que la decisión apelada niega la intervención del apelante recurrente de hecho en el proceso, de tal manera que respecto de éste puede producir gravamen irreparable, y, en criterio de la Corte es tal circunstancia la que determina su apelabilidad y legitima a quien afecta para hacerlo. Tanto ello es así, que el Código de Procedimiento Civil respecto de la apelación de la sentencia definitiva prevé el derecho a apelar de quien resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

De lo anterior se deduce que al ser susceptible de causar perjuicio la decisión apelada respecto del apelante, procede el recurso de apelación y, por tanto, el presente recurso de hecho debe ser declarado procedente, lo cual así se decide.

c'. *Formalización*

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Tercsa García de Cornet

Caso: Rodrigo A. Pereza vs. República (Ministerio de Educación).

La formalización de la adhesión a la apelación debe realizarse dentro del lapso común de formalización, de lo contrario será declarada extemporánea.

En primer lugar debe esta Corte pronunciarse sobre la adhesión a la apelación interpuesta por la abogada Ana Nery Flores de Vásquez actuando como apoderada judicial del ciudadano RODRIGO A. PERAZA, presentada el 31 de mayo de 1990, esto fue, durante el lapso de contestación a la formalización.

En tal sentido ha sido criterio de esta Instancia (sentencias de fechas 20 de mayo de 1995, caso: Amanda Mercedes Vásquez contra el Instituto Agrario Nacional y de fecha 21 de junio de 1995 caso: David Hernández Pérez contra el Instituto Agrario Nacional) lo siguiente:

“En particular, esta Corte considera que, no son aplicables en esta jurisdicción las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil referentes a la forma y al tiempo para la adhesión a la apelación, en razón de que las mismas no concuerdan con las especiales características de la apelación en esta jurisdicción. En efecto si la adhesión a la apelación es un recurso -aunque accesorio y subordinado propio y específico-, es necesario considerar al adherente como un verdadero apelante, que está solicitando en nombre propio y en su interés, la modificación del fallo de primera instancia, en aquello que lo perjudica; está pues devolviendo al Juez ad quem algunas cuestiones resueltas por el a quo. En esta medida no puede limitarse a apelar, sino que debe, al igual que el apelante, precisar ante el ad quem las razones de hecho y de derecho en que se funde, es decir, debe formalizar también su recurso”.

De lo anterior, y acogiendo el criterio expuesto, observa la Corte que la apoderada judicial del recurrente pretendió adherirse a la apelación mediante escrito de fecha 31 de mayo de 1990, siendo que la oportunidad de formalizar había transcurrido -la apelante formalizó 22 de mayo de 1990-. Por lo tanto, debiendo ser formalizada la adhesión a la apelación dentro del lapso común de formalización, se concluye que la adhesión fue efectuada en un momento posterior a dicho lapso, resultando de tal manera, extemporánea; y por lo tanto inadmisibile, y así se decide.

CPCA

27-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Hermanos SOSA, C.A. vs. Ministerio de Fomento (Dirección de Inquilinato)

La Corte reitera su criterio jurisprudencial en lo concerniente a que la formalización de la apelación en materia contencioso administrativa no requiere cumplimiento de formalidades técnicas procesales, siendo suficiente que el escrito sea presentado en forma tempestiva y que del mismo se infiera la pretensión impugnatoria de la parte apelante contra el fallo.

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Patrizia C. Falco C. vs. República (Ministerio de la Defensa)

La Corte reitera que la sanción contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se extiende a las interlocutorias (desistimiento del recurso por falta de presentación del escrito de formalización).

Del análisis de los autos, se desprende, que la presente apelación es contra una sentencia interlocutoria que negó la admisión de unas pruebas promovidas; en tal sentido, en sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, criterio éste reiterado pacíficamente por esta Corte, se dejó sentado lo siguiente:

“...el escrito contentivo de la formalización de la apelación, delimita el conocimiento de la alzada al imputársele ciertos vicios o irregularidades al fallo apelado, y este tipo de sentencias no deben llenar todas las formalidades que deben cumplir las definitivas, además que, esta delimitación no prohíbe al juzgador el conocimiento total del asunto y acogiendo el criterio expresado en la transcripción anterior, relativo a que la sanción contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se extiende a las interlocutorias, esta Corte declara que en el presente caso, la falta de presentación del escrito de formalización, no debe ser sancionada con la declaratoria de dar por desistido el recurso, pues el Juez puede, ateniéndose a las actuaciones que cursan en el expediente, aplicar el derecho y resolver el caso planteado, pues el recurso de apelación de un fallo interlocutorio, ni siquiera guarda una analogía relativa al recurso de casación, como se da en el caso de una apelación de un fallo definitivo, por su naturaleza y sus características, que ya se han expresado y así se decide”.

En el caso de autos, determinado como está que se apeló de una sentencia interlocutoria ante esta Corte, tiene aplicación la jurisprudencia citada y en consecuencia *procede* la revocatoria del auto de esta Corte de fecha 29 de noviembre de 1995 y así se declara.

CPCA

4-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Tomasa R. Mosqueda vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

La Corte reitera que en la apelación de las sentencias interlocutorias, la falta de presentación del escrito de formalización no debe ser sancionada con la declaratoria de desistimiento del recurso de apelación.

Del análisis de los autos se desprende que la presente apelación es contra una sentencia interlocutoria que negó la admisión de unas pruebas promovidas. En tal sentido, en sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, reiterando una vez más su criterio esta Corte dejó sentado que:

“...el escrito contentivo de la formalización de la apelación, delimita el conocimiento de la Alzada al imputársele ciertos vicios o irregularidades al fallo apelado, y este tipo de sentencias no debe; llenar todas las formalidades que deben cumplir las definitivas, además que, esta delimitación no prohíbe el Juzgador el conocimiento total del asunto y acogiendo el criterio expresado en la transcripción anterior, relativo a que la sanción contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de e Suprema de Justicia no se extiende a las interlocutorias, esta Corte declara que en el presente caso, la falta de presentación del escrito formalización, no debe ser sancionada con la declaratoria de dar por desistido el recurso, pues el Juez puede, ateniéndose a las actuaciones que cursan en el expediente, aplicar el derecho y resolver el caso planteado, pues el recurso de apelación de un fallo interlocutorio, ni siquiera guarda una analogía relativa al recurso de casación, como se da en el caso de una apelación de un fallo definitivo, por su naturaleza y sus características, que ya se han expresado y así se decide.”

c. *Recurso de Hecho*

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

En aplicación del principio de preclusividad que rige nuestro ordenamiento procesal, resulta extemporáneo el escrito de oposición al recurso de hecho presentado durante la etapa de sentencia del mencionado recurso.

En primer término, considera oportuno esta Corte señalar que en relación al escrito presentado en fecha 10 de diciembre de 1996, por la abogada MARIELBA CHERSI GUINAND en su carácter de apoderado de la sociedad mercantil CORPORACION CALUCHE que cursa 47 al 49 del expediente, toda vez que el mismo fue presentado con posterioridad al auto que acordó pasar los autos al ponente para su decisión sobre el recurso interpuesto, por lo que para ese momento el presente recurso ya se encontraba en etapa de sentencia, en aplicación del principio de preclusividad que rige nuestro ordenamiento procesal, este órgano jurisdiccional no debe realizar pronunciamiento alguno relativo al contenido del mismo ni a los instrumentos que con éste se acompañaron, en virtud de su extemporaneidad y así se declara.

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

El objeto del Recurso de Hecho se encuentra claramente delimitado por expresa disposición legal y se refiere a la procedencia o no de la apelación ejercida contra el auto o fallo recurrido y de ser el caso, la determinación de su procedencia en ambos o en un solo efecto; por lo tanto, cualquier pretensión distinta lo haría improcedente.

Asimismo, se observa que estos argumentos, según la naturaleza del presente recurso de hecho interpuesto no deben ser objeto de planteamiento por ante esta instancia, ni mucho menos de análisis con ocasión de resolverse el recurso ejercido, pues el objeto del mismo es obtener un pronunciamiento de esta instancia, que por demás se encuentra delimitado por expresa disposición legal, en relación a la procedencia o no de la apelación ejercida contra el auto o fallo recurrido y de ser el caso, determinar si la misma procede en ambos o en un solo efecto, por lo tanto, no se puede pretender con ocasión de haber ejercido un recurso de hecho, lograr obtener una declaratoria de reposición de la causa al estado de reabrirse un lapso relacionado con una supuesta notificación practicada, ni mucho menos entrar a examinar si un fallo contra el cual no se recurrió oportunamente ni ha sido objeto de la apelación ejercida cumple o no los extremos legales mencionados. En consecuencia, esta Corte desecha los planteamientos formulados por el recurrente y así se declara.

f. *Desistimiento*

CSJ-SPA (170)

17-4-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Richard Ocando vs. HIDROFALCON

El desistimiento es aquella acción unilateral de voluntad expresada por el actor ante el Juez, por la que abandona el procedimiento iniciado, dando lugar a su extinción y en consecuencia es un modo de conclusión del mismo. Existen dos clases: el de la instancia o del procedimiento y de la acción. El primero, se refiere al acto mediante el cual el actor concreta de dar fin al proceso sin necesidad de pronunciamiento de sentencia acerca del fondo del asunto, mientras que en el segundo caso, en el de la acción, el actor renuncia a ese derecho material de que está investido para promover el proceso. Es pues, una actividad compleja cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad, hecha por el actor o recurrente mediante la cual anuncia su deseo de abandonar el desarrollo de la pretensión interpuesta en el proceso pendiente, o bien de abandonar el recurso que instó y sus respectivos efectos...

Por otra parte, debe aclararse que aun en el caso de configurarse el desistimiento se requiere su homologación por parte del Tribunal, sin la cual no se extingue el proceso, ni produce efectos de cosa juzgada el desistimiento. Si bien es cierto que el desistimiento es irrevocable aun antes de la declaratoria del Tribunal, ello sólo quiere decir que el legislador no ha querido dejar a la parte el derecho de retractarse, mas no que el proceso se extinga por efecto de mero desistimiento, pues este efecto sólo se produce cuando el Tribunal lo da por consumado y ordena proceder como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El desistimiento de la pretensión pone fin al juicio, lo que significa que extingue el proceso pendiente. Sin embargo, este efecto no se produce ipso facto, como consecuencia de

la declaración de voluntad del acto, sino cuando el Tribunal le ha impartido su homologación.

No riela en el expediente que la homologación del desistimiento haya ocurrido, por lo que no puede deducirse que el procedimiento haya concluido...

Es necesario advertir, que el desistimiento debe referirse a la pretensión en su totalidad y no a un punto o capítulo de la demanda, que no extingue el proceso y hace necesaria una decisión de mérito sobre las demás cuestiones no abandonadas.

Tal lo que ha sucedido en el caso *subjudice*. Se evidencia de los autos, que el actor desistió única y exclusivamente del recurso de apelación y no del juicio en sus totalidad. Renunciado el recurso de apelación instando ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón la consecuencia inmediata de ese desistimiento es que la sentencia dictada en Primera Instancia quedó firme.

g. Perención

CSJ-SPA (277)

22-5-97

Magistrado Ponente: Alfonzo Ducharme Alonzo

A los efectos de la perención, se reitera una vez más de acuerdo a la doctrina existente, que, estando el proceso en etapa de decisión no opera la perención de la instancia.

Especial consideración merece el escrito presentado por la apoderada judicial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual solicita la perención del proceso. En este sentido sostiene que el período comprendido entre el 16 de noviembre de 1994 y el 16 de noviembre de 1995, no cursa en autos ninguna actuación procesal, paralización que acarrea de pleno derecho la extinción de la instancia.

Al respecto esta Sala observa que, el período mencionado comenzó a transcurrir luego de pasar los autos a la Sala para su decisión -26 de octubre de 1994- por lo tanto en esta fase no existe obligación por parte del accionante de impulsar el proceso. En este sentido, debe reiterarse una vez más, de acuerdo a la doctrina de esta Sala que, estando el proceso en etapa de decisión no opera la perención de la instancia, toda vez que, no se encuentra pendiente ningún acto procesal cuya materialización esté sujeta al impulso de las partes.

En consecuencia, al haber transcurrido el lapso indicado con posterioridad al pase del expediente para la respectiva decisión, como se expresó, no puede entenderse consumada la instancia, y así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*

A. *Competencia*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Abraham J. Salazar R. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa el conocimiento del Recurso Contenciosos de Anulación conjuntamente ejercido con la Acción de Amparo Constitucional, cuando lo que se demanda es la nulidad de resoluciones emanadas del Ministro de Transporte y Comunicaciones, aún cuando alguna de ellas pudiera enmarcarse dentro de una relación de empleo público.

Observa la Corte que las Resoluciones impugnadas constituyen actos emanados del Ministro de Transporte y Comunicaciones, en la primera de las cuales designa una Comisión Interventora con el objeto de efectuar un auditoria e investigación técnico-administrativa en la Capitanía de Puerto de Pampatar y le concede un plazo para presentar el informe correspondiente y las recomendaciones a que hubiere lugar. En la Resolución mencionada en segundo término, el Ministro citado designa una nueva Comisión, con idéntico objeto, para sustituir a la precedentemente designada, y en la tercera Resolución aludida, designa al Capitán de Altura Rafael Henrique Ledezma en el cargo de Capitán de Puerto de la Capitanía de Pampatar, que desempeñaba el recurrente.

Observa la Corte que esta última Resolución, puede enmarcarse dentro de una relación de empleo público. Sin embargo, en razón de que su nulidad ha sido demandada conjuntamente con las Resoluciones precedentemente señaladas, que están referidas a designaciones de una Comisión Interventora, efectuadas por el Ministro de Transporte y Comunicaciones, estima este órgano jurisdiccional que la competencia para conocer de la presente causa, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, numerales 10 y 17 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*, donde se establece que es atribución de la precitada Sala declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República. Así se declara.

b. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo

CSJ-SPA (351)

5-6-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Inversiones Carlomar vs. Junta de Emergencia Financiera.

De las disposiciones indicadas precedentemente, dirigidas a establecer la conformación del autor del acto impugnado en el presente proceso, se puede extraer que la Junta de Emergencia Financiera, es un órgano colegiado desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional, carente de personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente al de la República, en cuya integración se pone de manifiesto la determinante incidencia del Presidente de la República, a quien bien directa o indirectamente le corresponde la designación de todos sus miembros (dejando a salvo únicamente el control que ejerce el Senado, en cuanto al Presidente del Banco Central de Venezuela), y que se encuentra adscrita por expresa disposición legal a uno de los despachos del Ejecutivo Nacional, concretamente, aquél cuyo titular la preside.

Por otro lado, las normas destinadas a precisar las competencias que tiene a su cargo la referida Junta, ejercidas en situaciones de normalidad por otros entes u órganos distintos,

revelan la vocación de extraordinariedad o el carácter coyuntural de la actuación de este especial órgano, llamado sólo a concentrar el ejercicio de los poderes de supervisión y control del sistema financiero y crediticio ante la existencia de situaciones extremas, constituidas por las circunstancias descritas en el artículo 1° de la Ley, como aquéllas cuya ocurrencia da lugar a la declaratoria de una situación de emergencia financiera y, por tanto, llamada igualmente a cesar en su operatividad, al desaparecer tales especiales circunstancias, recobrando así sus originales titulares esas competencias que temporalmente y sólo frente a la emergencia, le está dado legalmente ejercer a la Junta.

Las anteriores notas, en criterio de esta Sala, conducen a sostener que no obstante su carácter coyuntural o si se quiere, ad hoc ante situaciones de emergencia en el sector, la Junta de Emergencia Financiera encuentra encaramiento dentro de lo que se denomina ordinariamente como el Poder Ejecutivo Nacional y concretamente como órgano desconcentrado del mismo, lo que en principio y salvo posteriores precisiones, podría conducir a estimar que la competencia de esta Sala para conocer del recurso contencioso de anulación que se intente contra un acto emanado de dicha Junta, tal y como lo pretenden los apoderados de la recurrente, viene dada ex artículo 42, ordinal 100, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 43 ejusdem.

Pero atendiendo a la precisión jurisprudencial llevada a cabo por la propia Sala en cuanto a la extensión de la expresión "Poder Ejecutivo Nacional" contenida en el dispositivo en último término citado, se impone descartar la anotada posibilidad de estimar fundada en ella la competencia para conocer del recurso de nulidad que se interponga contra un acto como el impugnado en el presente proceso, en la medida en que ha entendido esta Sala - atendiendo a lo que estima fue la finalidad perseguida por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal queda circunscrita su competencia, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública, a la estricta esfera de los órganos de la de carácter central, conformada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República, por lo que todos aquellos actos administrativos de efectos particulares, emanados de autoridades distintas, aún encuadradas dentro del Ejecutivo Nacional, como es el caso de la Junta de Emergencia Financiera, han de ser impugnados, conforme a este criterio, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en atención a la competencia residual atribuida a este último tribunal por el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. Sentencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 1985, caso: Patria Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable contra Resolución N° 178-84, dictada por la Comisión Nacional de Valores).

Ahora bien, en el presente caso, la recurrente imputa al acto contra el que dirige su pretensión impugnatoria, la violación de un específico derecho constitucional, como el de defensa contemplado en el artículo 68 de la Constitución de la República. Ante tal circunstancia ha dejado establecido recientemente esta Sala, en decisión del 22 de mayo de 1996 (registrada bajo el N° 332, expediente 12.577, caso: "Reyes José Hernández"), ratificada posteriormente en sentencia dictada el 7 de agosto de 1996, frente a un recurso conjunto de nulidad y amparo ejercido también contra un acto emanado de la Junta de Emergencia Financiera y en términos muy similares al que ahora ocupa la atención de la Sala (Sentencia registrada bajo el N° 571, expediente 12.160, caso: Administradora Enderwhite, C.A.), el siguiente criterio jurisprudencial:

... al ser el acto impugnado un acto administrativo, la competencia para conocer de los recursos que en su contra u interpongan corresponde, según el artículo 206 de la Constitución, a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, los cuales tienen competencia para declarar las anulaciones de los actos administrativos generales o particulares contrarios a Derecho. En esa misma disposición constitucional se dispone que tal jurisdic-

ción contencioso-administrativa estará conformada por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales dispuestos en la Ley.

Así en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se reguló lo atinente a dicha especial jurisdicción, se dispuso que la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal ejercería las funciones de control del actuar administrativo de los órganos dictados por los jerarcas del Ejecutivo Nacional y otros órganos constitucionales, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, tribunal creado por dicha norma, controlaría la legalidad del actuar de ciertos organismos de la Administración Nacional Descentralizada, así como de los actos emanados por órganos inferiores de la Administración Nacional en el ámbito Central; y que los tribunales superiores con competencia en lo civil tendrían asignado el conocimiento de recursos ejercidos contra los entes estatales y municipales.

La finalidad principal de esa distribución de competencias fue la de descongestionar las funciones de la Sala Político-Administrativa que hasta ese entonces, era el único tribunal contencioso administrativo general y, además, ejercía ciertas funciones de la jurisdicción constitucional, como lo disponía la Disposición Transitoria Décimo Quinta de la Constitución. También se tuvo la intención de acercar más la justicia a los particulares, especialmente cuando entablaban controversia con los entes estatales y locales.

De manera que, por tales circunstancias y, en especial, por el hecho de que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para andar actos administrativos por contrariedad al Derecho, lo que supone no sólo el control de la Ley sino, evidentemente, el de la Constitución la disposición contenida en el último párrafo del artículo 181 de la Constitución -donde se establece que cuando los recursos de anulación que corresponda conocer originalmente a los tribunales superiores y a la Corte Primera se alegaren razones de inconstitucionalidad, la competencia será de la Corte Suprema de Justicia- debe ser Interpretada de la forma más restrictiva posible, es decir, que sólo y exclusivamente cuando el fundamento del recurso de anulación sean violaciones directas y exclusivas de normas constitucionales se debe remitir el expediente a esta Sala, de lo contrario, cuando se alegue la transgresión de la Ley, el tribunal contencioso administrativo competente en virtud del criterio orgánico deberá decidir el recurso pronunciándose no sólo por el vicio de ilegalidad sino, en general, sobre todas las violaciones denunciadas."

Llevando lo expuesto al caso concreto se observa que si bien la accionante ha Impugnado al acto Impugnado violaciones a disposiciones constitucionales, no emerge que tales violaciones deriven directamente del objeto del recurso, por una parte y, por la otra, también han sido alegadas transgresiones de disposiciones legales, por lo que no resulta aplicable el contenido del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y la competencia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y así se decide.

Voto Salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó.

La suscrita Dra. Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de su colegas del fallo que antecede que declina en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la competencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto por el Presidente de la Sociedad Mercantil Inversiones Carlomar, C.A., contra una Resolución dictada por la Junta de Emergencia Financiera, mediante la cual se acordara la intervención de la Sociedad Mercantil Restaurant y Arepera La Sifrina, C.A.

Al efecto, estima la disidente que, en vista de que en el presente caso se ejerciera un recurso de anulación conjuntamente con un amparo constitucional, de acuerdo con la normativa aplicable, el tribunal competente es el que conozca del recurso de anulación, en virtud del carácter accesorio que se le reconoce jurisprudencialmente al amparo.

En el caso de autos se ha impugnado una providencia administrativa de efectos individuales emanada de la Junta de Emergencia Financiera. Si bien en principio dicho órgano -conformado, entre otros, por el Ministro de Hacienda- no entraría dentro del supuesto del artículo 42, ordinal 10, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia

con el artículo 43 ejusdem, como órgano del Ejecutivo Nacional cuyos actos son impugnables ante esta Sala Politico-Administrativa, el hecho de que la propia Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, en su artículo 74, dispone: "la Corte Suprema de Justicia será la competente para conocer de cualquier acción de amparo intentada contra las instituciones financieras intervenidas, o sus empresas relacionadas, o contra las decisiones de sus juntas interventoras", plantea una situación muy particular. En efecto, cuando se trata de amparo conjunto, el órgano que determina la competencia es aquel que la posee para conocer del recurso de nulidad, y es éste uno de los elementos que se han considerado como reveladores de la naturaleza accesoria que el amparo posee. Ahora bien, en un caso como el presente, en el cual una ley específica, posterior a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no distinga entre los amparos conjuntos y los amparos ejercidos en forma autónoma y asigne genéricamente el conocimiento de la acción de amparo a esta Sala, debe aplicarse la regla de derecho que establece que donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo. De allí que, la expresa asignación de la competencia a esta Corte en materia de acciones de amparo por la ley especialísima que regula la materia de la emergencia financiera, constituye una excepción o situación derogatoria de la regla de la determinación de la competencia del amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad, fundada en la competencia que rige al recurso, esto es, a lo que en la relación entre dichas acciones se estimará como la acción principal.

En vista de las precedentes consideraciones, correspondería a esta Sala decidir en única instancia el presente asunto, vale decir, tanto del recurso de anulación como de la acción de amparo.

Unido a los anteriores argumentos, considera la disidente que en un caso como el presente, constitutivo de una acción de amparo planteada en agosto de 1996, por un acto de la Junta de Emergencia Financiera del mes de octubre de 1995, si existía la menor duda sobre la competencia de esta Sala, tal como se revela del fallo del cual disiento y a pesar de la disposición expresa de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera la Sala ha debido proceder a decidir el fondo de la cuestión con la mayor celeridad posible.

c. Tribunal de la Carrera Administrativa

CSJ-SPA (338)

5-6-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Verificada la anterior constatación, debe afirmarse que el solo hecho de que un acto sea un decreto del Ejecutivo, no lo coloca en el supuesto del ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto dicha norma se refiere a verdaderos y propios reglamentos, como fuentes nominativas de rango sublegal, dictados por el Ejecutivo conforme a la potestad reglamentarla de las leyes que al mismo la Constitución le confiere. En tal sentido, deben distinguirse tales decretos reglamentarios, que son aquellos que contienen actos de la índole expuesta ut supra, de los decretos que han sido denominados como "ejecutivos", que constituyen verdaderas providencias administrativas destinadas a regular situaciones especiales.

En el caso presente, por ser los decretos impugnados actos ejecutivos de los sistemas de Administración Personal previstos en la Ley de Carrera Administrativa (De clasificación, De ingreso, etc...), no pueden ser considerados como de naturaleza reglamentaria, sino *ejecutiva* y, por lo tanto, ello excluye la posibilidad de subsumir los referidos actos objeto de la solicitud de amparo que nos ocupa, en el ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, a los efectos de determinar cuál es el tribunal competente para decidir sobre la presente acción de amparo, observa esta Sala que, adicionalmente a los vicios de inconstitucionalidad, fueron denunciados numerosos vicios de ilegalidad relativos a supuestas infracciones de los artículos 1 y 17 de la Ley de Carrera Administrativa y 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como de varias convenciones internacionales del trabajo. En tal sentido, aprecia este Alto Tribunal que, dicha normativa atiende al régimen especial que nuestro legislador estableció en materia de carrera administrativa y, conforme al cual fueron dictados los decretos ejecutivos impugnados. De allí que, conforme a los artículos 64 y 73 de la Ley de Carrera Administrativa, el conocimiento y decisión de la presente acción de amparo, compete al Tribunal de la Carrera Administrativa, el cual es el tribunal competente para conocer y decidir conforme al procedimiento especial de la querrela el recurso de nulidad junto con el cual fue ejercida conjuntamente la mencionada solicitud de amparo y, así se declara.

d. *Tribunal Superior Agrario*

CSJ-SPA (144)

8-4-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Varios vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Corresponde a la Sala, como tribunal superior de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en materia de amparo constitucional, pronunciarse sobre la regulación de competencia planteada en el proceso de amparo seguido por las empresas Desarrollos Mineros Guayura, C.A. y Desarrollos Mineros Yuragua, C.A. contra la Directora General Sectorial de Planificación y Ordenación del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Lo primero que debe indicarse al respecto es que, por ser el artículo de la Constitución denunciado como violado el referente al derecho de los ciudadanos de plantear peticiones a los órganos públicos y de obtener de ellos una oportuna respuesta, derecho que tiene una naturaleza administrativa, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley Orgánica de Amparo la competencia corresponde a los tribunales contencioso-administrativos, según el criterio de afinidad.

El problema surge, entonces, en la determinación acerca de cuál tribunal contencioso administrativo debe conocer del asunto, para lo cual, conforme con reiterada jurisprudencia, debe acudirse a los criterios normales que, dentro de esta jurisdicción, rigen para determinar la competencia.

Así, ha considerado la Corte Primera que el Juzgado Superior Agrario es el competente, por cuanto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios se prevé, entre las competencias de ese tribunal, algunas de naturaleza contencioso-administrativa, específicamente referente a los “recursos naturales renovables”. Sin embargo, esta Sala discrepa totalmente de lo decidido por el a quo y pasa a sentar su criterio sobre el alcance que ha dicha disposición 28 debe darse.

En efecto, nuestra organización contencioso-administrativa se reparte, en regla general, entre esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, creados al efecto. La primera conoce, básicamente, de las acciones que se ejerzan contra el Presidente de la República, los Ministros y los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia; los últimos de los procesos seguidos contra la actividad o inactividad de los organismos administrativos de los Estados y municipios; y la Corte Primera de las acciones que

se interpongan contra los demás órganos públicos de la Administración Nacional Central, o de los entes descentralizados, también nacionales (esta distribución está contenida en los artículos 42, 43, 181, 182 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La distribución de competencias antes anotada, no obstante ser la regla general, no impide que en determinadas materias específicas la ley cree un tribunal o un grupo de ellos que se encarguen, de forma especial, de conocer de acciones contencioso-administrativas, como sucede, por ejemplo, en materia de funcionarios públicos, fiscal, e incluso, en materia agraria. La justificación e intención de la creación de esos tribunales singulares, evidentemente, para garantizar una mayor efectividad de la tutela judicial mediante la asignación a ciertos tribunales de materias determinadas que requieren y cuentan con cierto grado de especialización.

Debe tenerse en cuenta, precisamente por lo antes indicado, que estas competencias atribuidas a tribunales especiales dentro de la organización contencioso-administrativa deben guardar una unidad material, ya que es tal circunstancia la que determina la especialización contemplada en la ley, por lo que cualquier interpretación acerca de las materias que se le asignen, siempre, debe partir de ese elemento para delimitar, de forma precisa, cuáles competencias en realidad corresponden a los tribunales especiales y cuáles otras quedan dentro del régimen general previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, concretamente en relación con la materia agraria de acuerdo con el artículo V de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, a esos tribunales compete el conocimiento de los procesos que surgen de la aplicación de leyes relativas a la propiedad de predios rústicos o rurales; las actividades de producción, transformación, agroindustria, enajenación de productos agrícolas realizadas por los propios productores, sus asociados y empresa, los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios.

Por su parte, en el artículo 28 de esa misma ley se dispone que, específicamente el Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, conocerá, en primera instancia, de las acciones de nulidad que se ejerzan ...contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios”.

La interpretación concatenada de ambas disposiciones arroja que, en efecto, el Juzgado Superior Agrario de Caracas tiene una serie de competencias contencioso-administrativas en primera instancia (según lo prevé el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios); esas competencias, indudablemente, serán aquellas relacionadas con la materia agraria (como lo dispone el artículo V de esa misma Ley Orgánica); incluso lo relativo a los recursos naturales renovables, pero siempre y cuando tales actos administrativos sean dictados por los organismos administrativos agrarios (como lo precisa la parte final del primer párrafo del artículo 28 *ejusdem*). Esos organismos administrativos agrarios, evidentemente, no serán cualquier órgano de la Administración que, en el ejercicio de sus funciones, incida de alguna u otra forma en materia de recursos naturales renovables, sino aquellos, como el Instituto Agrario Nacional o las respectivas Delegaciones Agrarias, que rigen su actividad por la Ley de Reforma Agraria u otras leyes conexas.

La anterior interpretación es la que debe dársele a los artículos 1° y 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, y ese es, precisamente, el ámbito de competencias que corresponde al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, como tribunal especial de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las demás actuaciones de órganos administrativos, diferentes de los agrarios, que se relacionen con materias tan genéricas como los recursos naturales renovables serán competencia de los tribunales generales contencioso-administrativos, según el reparto de competencias contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Asumir una interpretación extensiva en esta materia, como lo ha hecho la Corte Primera en el caso de autos, terminaría acabando la racionalidad de la creación de tribunales especializados dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa -ya que éstos no conocerían de una sola y peculiar materia de acciones muy variadas, aunque de alguna forma, siquiera indirecta, relacionada lo cual puede ocasionar graves trastornos en la administración de justicia cuestión no deseada, de forma alguna, por el legislador

Con base en lo expuesto, es forzoso declarar la procedencia de la regulación de competencia opuesta, por lo que debe ratificarse la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer de la acción de amparo constitucional ejercida por las empresas accionantes. Así se declara.

B. Objeto

a. *Actos normativos de la Administración*

CSJ-SPA (284)

22-5-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Ha sido criterio jurisprudencial, que el supuesto de amparo contenido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo permite que, mientras se decide sobre la contrariedad o no al Derecho de un acto normativo -cuando se ejerce conjuntamente con acción de anulación, como es el caso de autos-, puede el juez valorar desde el inicio del proceso, de forma objetiva y abstracta, tal posible inconstitucionalidad y, de considerarlo apropiado, impedir que en la situación concreta del solicitante se aplique por la autoridad competente la norma cuestionada.

El amparo se ejerce, entonces, contra la aplicación del acto normativo inconstitucional; aunque en ciertos supuestos, cuando la norma sea autoaplicativa o la amenaza sea inminente, no se debe esperar a que tal aplicación se produzca en la situación concreta del accionante para que esta modalidad se considere operante.

Tal es lo que sucede en este caso, en que la disposición del Ejecutivo Nacional, si bien general, desde su emisión, es obligatoria y surte efectos directos contra el accionante, quien se encuentra en el supuesto de hecho regulado. Por eso es que, sin necesidad de que tenga que esperar aquella la imposición de una sanción en su contra, sea posible solicitar el amparo de sus derechos constitucionales de manera preventiva. Este es el motivo por el cual debe desestimarse la defensa de inadmisibilidad formulada por el Superintendente de Bancos y otras Instituciones Financieras, referente a la supuesta inexistencia de una amenaza inminente. Así se declara.

b. *Actos administrativos no normativos*

CSJ-SPA (83)

13-3-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es criterio reiterado que, el ejercicio conjunto del recurso contencioso-administrativo de nulidad con la acción de amparo constitucional, a que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está limitado a los actos administrativos de efectos particulares (no normativos).

Es criterio reiterado de esta Corte, que el ejercicio conjunto del recurso contencioso-administrativo (art. 5 LOA) de nulidad con la acción de amparo constitucional a que se refie-

re la norma arriba transcrita, está limitada a los actos administrativos de efectos particulares (no normativos). Sin embargo, en el caso de autos se observa, que el acto impugnado (Decreto 244, emanado de la Gobernación del Estado Nueva Esparta, mediante el cual se modifica el régimen tarifario, de las normas de Servicio Portuario y Tarifas para el Uso Comercial de los Puertos del Estado Nueva Esparta) es de contenido exclusivamente normativo, lo cual, sin duda, le da el carácter de acto de efectos generales.

Por consiguiente, la disposición aplicable al ejercerse simultáneamente el amparo con un recurso de anulación contra un acto de efectos generales es el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. No es obstáculo alguno el error en la calificación hecha por el recurrente, por lo que la Sala, en ejercicio de su potestad para calificar el tipo de acción y recursos que se interpongan ante ella, pasa a tramitar la presente acción de conformidad con la Ley. Así se declara.

C. Naturaleza cautelar del Amparo

CPCA

27-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

En el caso bajo examen, el accionante fue removido del cargo, conforme a la Cláusula 4° de Contratación Colectiva de Empleados Públicos, por lo que esta Corte observa que para determinar si existe la presunción grave el juez de amparo debe analizar únicamente el texto constitucional, puesto que de entrar a analizar cuestiones de ilegalidad, entraría indebidamente al fondo del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto. Por ello, es evidente que no puede hacerse derivar la presunción grave del análisis de normas de rango legal o sub legal, ya que tal presunción no correspondería ya a la acción de amparo.

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Antonio José Varela vs. Universidad Simón Bolívar (Consejo Directivo).

La Corte acoge una vez más el criterio jurisprudencial según el cual, el medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación denunciada, a los fines de acordar o no la medida cautelar solicitada por vía de amparo, puede estar constituido por el mismo acto administrativo impugnado.

Sentado lo anterior, debe esta Alzada revisar si existe ese medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación denunciada, a los fines de acordar o no la medida cautelar solicitada por vía de amparo, mientras dure el juicio.

Esta Corte acoge el criterio jurisprudencial según el cual ese medio de que se precisa a los fines de acordar la medida cautelar solicitada puede estar constituido por el mismo acto administrativa impugnado. Al efecto, se observa que el contenido del oficio N° CD/4-96-308 de fecha 15 de abril de 1996, dictado por el Consejo Directivo de Universidad Simón Bolívar, el cual está dirigido a la parte accionante, es el siguiente: (omissis)

Considera esta Corte, que del texto transcrito se desprende presunción grave de violación del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, previstos en los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República, pues no consta apertura de un procedimiento previo

a los fines de terminar la relación de empleo entre el accionante ciudadano ANTONIO JOSE VARELA y la Universidad Simón Bolívar, requiriéndose dicho procedimiento en opinión de esta Alzada, en virtud de las causales alegadas por la parte contratante (Universidad Simón Bolívar) para dar por terminada la “relación contractual”. Ello así, independientemente de que en el juicio correspondiente al recurso de nulidad habrá lugar a ratificar o desvirtuar la referida presunción, esta sola es suficiente para acordar la medida cautelar solicitada, en lo referente a la reincorporación del accionante al cargo, que venía desempeñando. Así se declara.

CPCA

18-2-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Luz Stella Tapiero vs. Gobernación del Estado Amazonas.

Es criterio jurisprudencial reiterado que dada la naturaleza cautelar de la solicitud de amparo en los casos de interposición conjunta con el recurso de nulidad por ilegalidad, su procedencia exige la constatación de la existencia de un medio de prueba que haga presumir la violación constitucional invocada.

D. Admisibilidad

CPCA

20-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Pedro R. Romero vs. INSALUD

Ahora bien, en jurisprudencia reiterada, la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, han señalado que en los casos en que se ejerza un recurso contencioso administrativo de anulación con solicitud cautelar de amparo constitucional, el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad referentes a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa.

Ahora bien, cuando el legislador previó esta modalidad de interposición de dicha acción conjunta, lo hizo con la finalidad de lograr una cautela y como tal, provisional, temporal, suspensiva y no restitutoria mediante la cual se logra la suspensión del acto recurrido.

Ello así, se observa que en el presente caso el a quo declaró la inadmisibilidad del recurso por no haber agotado el recurrente la vía administrativa, siendo que ello le estaba vedado, vista la naturaleza especial de este tipo de acción conjunta.

Ahora bien, no obstante la conclusión errada a la que llegó el a quo al declarar inadmisibile el recurso por no haber agotado el recurrente la vía administrativa, señaló acertadamente en la motivación de su fallo que el acto que se pretende impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa no era un acto administrativo definitivo, ni causa indefensa, ni ha modificado la condición de funcionario del recurrente, señalando además que el procedimiento abierto a dicho funcionario se encuentra en curso, por lo que no se puede “...dictar una medida en contra del procedimiento que se encuentra en curso (ya que) serla adelantarnos a juzgar sobre una situación que no se ha producido, encontrándose en tramitación el proceso administrativo”.

El acto contra el cual se recurrió es el siguiente:

"Se hace saber al ciudadano Pedro Rubén Romero Cesar, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° 3.052.798, quien Se desempeña como Director Médico, en el Instituto Oncológico Dr. Miguel Pérez Carreño, que mediante decisión emanada del Presidente Ejecutivo de INSALUD, Dr. Eleazar Lara Pantin, en uso de las facultades que le confiere el Artículo Décimo Cuarto, de los Estatutos de la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud, y del Artículo 30 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Carabobo, y a solicitud de este órgano de Contraloría Interna, acordó la medida precautelativa de suspensión del cargo con goce de sueldo, mientras dure la Averiguación abierta, por presunta Responsabilidad Administrativa en la cual usted se encuentra indiciado. Dicha medida se hará efectiva desde el mismo momento en que le sea notificada."

Del análisis de su contenido, se observa que tal acto no tiene carácter definitivo, es decir, no ha puesto fin a un procedimiento, toda vez que es una medida preventiva dictada dentro de un procedimiento, el cual fue aperturado por presunta responsabilidad administrativa del recurrente.

Igualmente observa, la Corte que dicho acto en modo alguno imposibilita la continuación del procedimiento, ni causa indefensión al recurrente, así como tampoco prejuzga como definitivo -tal y como lo señala el a quo, por lo que tal acto no puede ser impugnado de nulidad por ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así se declara.

Por ello, concluye esta Corte que debe modificarse el fallo apelado en su parte dispositiva, en el sentido de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido por el recurrente, no en base a lo establecido en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino por las razones aquí expuestas. Así se declara.

CSJ-SPA (60)

20-2-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Federico Weffer y Frica Exportación de la Sociedad Mercantil Las Tinajas, C.A. y William Jesús Avila Medina.

No es necesario el examen de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo cuando la misma haya sido ejercida en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad.

Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, conforme al primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Sala que en estos casos el amparo ejercido es una vía cautelar mediante la cual el juez procura evitar que sean violados derechos y garantías de rango constitucional, mientras dure el juicio de nulidad. Sin embargo, a partir de la sentencia dictada por este Supremo Tribunal en Pleno, de fecha 21 de mayo de 1996 mediante la cual se anuló el artículo 22 de la Ley antes citada -lo que a su vez implicó que la remisión practicada por el primer aparte del artículo sobre el aludido artículo 22 debiera reputarse inexistente, según señaló la propia sentencia-, debe de ahora en adelante abrirse el contradictorio.

No obstante, a pesar de ello, no será necesario revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo, por tratarse de un pronunciamiento cautelar, según ha señalado explícitamente esta Sala en su jurisprudencia (Sentencia CSJ-SPA, 4 de marzo de 1993 "Lenín Romero Ura" y, recientemente, Sentencia CSJ-SPA, 21 de noviembre de 1996 "COENPRO").

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto, por disentir de sus colegas del fallo que antecede, respecto al criterio que en el mismo se expresa de que no es necesario el examen de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo, fundado en que la misma haya sido ida en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad. Señala el fallo que tal omisión es criterio reiterado de la Sala desde el 04 de marzo de 1992 (Asamblea Legislativa de Lara).

Al respecto, la exoneración del examen de los requisitos para la admisión de la acción se expresa en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sólo respecto al recurso de nulidad cuando es interpuesto conjuntamente con la acción de amparo, respecto a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa (previsiones del artículo 84 ordinal 3 y 5, en consecuencia con el artículo 124 ordinal 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Es decir, que la excepción relativa al examen de las condiciones de admisibilidad están circunscritas exclusivamente al recurso de nulidad y a previsiones muy concretas. Las previsiones aludidas derivan de la ratio misma de la norma (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), que estableciera la posibilidad del ejercicio de la acción conjunta de amparo y nulidad, que no fue otra que permitir en forma ajena al tiempo y al estado del acto, la protección contra la lesión o amenaza por parte de una actividad administrativa. De allí que, siendo una norma excepcional y fundada en una motivación específica, mal podría trasladarse la excepción a la acción de amparo, cuando no existe ninguna disposición que aluda a ello y, por el contrario, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es tajante respecto a la exigencia de la constatación de los requisitos de admisibilidad. En todos los casos, el último de los antes mencionados requisitos que debe obviarse es el de la competencia que esta determinada por la que es propia del recurso de nulidad.

CPCA

20-5-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Giovanni Di Masa vs. Junta de Emergencia Financiera

Al solicitarse la suspensión de los efectos del acto administrativo, de forma conjunta y no de manera subsidiaria con la acción de amparo cautelar, se hace uso de una vía judicial ordinaria breve, efectiva y preexistente, que conduce a la improcedencia del amparo.

Respecto de la solicitud de amparo ejercida en forma conjunta con el recurso de nulidad, la jurisprudencia de esta Corte, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha sostenido que su naturaleza es accesoria y subordinada a la acción o recurso ejercido en forma conjunta y por tanto, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento final que se emita en el recurso principal. De allí que en estos casos, el mandamiento de amparo otorgado tenga solamente efectos suspensivos de la ejecución del acto administrativo de que se trate mientras dure el juicio, requiriéndose para acordarlo la presencia, en autos, de un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales que se invocan como lesionados sin que tal revisión implique tocar el fondo del recurso de nulidad.

Sentado lo anterior se observa que en el presente caso el recurrente solicita se suspenda los efectos del acto administrativo impugnado, según el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Estima esta Corte que el artículo V, numeral 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales impone la no admisibilidad del amparo cuando el recurrente haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

Al respecto, en casos precedentes (sentencia de fecha 5 de septiembre, expediente N° 90-11477, entre otros), se ha considerado que al solicitar el presunto agraviado la suspensión de los efectos del acto administrativo conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hace uso de una vía judicial ordinaria breve, efectiva y preexistente, lo cual conduce a la improcedencia del amparo conjuntamente interpuesto con el recurso contencioso administrativo de nulidad, que es un medio extraordinario, que sólo procede citando no se hace uso de los medios ordinarios. Igual consideración debe hacerse respecto de la petición fundamentada en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Por ello al solicitarse de forma conjunta y no de manera subsidiaria con la acción de amparo cautelar -como en el presente caso- la suspensión de efectos del acto recurrido conforme al artículo 136 de la mencionada Ley orgánica y al artículo 588 del Código Adjetivo, debe declararse la improcedencia del amparo y así se decide. En consecuencia el presente expediente deberá ser remitido al Juzgado de Sustanciación a fin de que se pronuncie sobre las causales de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación que no fueron revisadas anteriormente.

2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención y Negativa de la Administración*

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La interposición del Recurso Contencioso Administrativo por Abstención, persigue el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple o que se abstiene de cumplir, siempre y cuando el accionante tenga derecho a ello y exista la norma que contemple el deber de la Administración de actuar.

Ahora bien esta Corte debe determinar en primer lugar si el Juzgado presuntamente agravante, actuó fuera de los límites de su competencia al indicar en el dispositivo del fallo que supliría la actuación de la Administración, en caso de que esta no cumpliera con el fallo, y al respecto observa en primer lugar, que tratándose de un recurso de abstención, en caso que se declare con lugar, la decisión deberá tener por objeto obligar a la Administración a cumplir la prestación debida de manera específica en los términos establecidos por la Ley.

En efecto, la interposición de este recurso, persigue el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple o que simplemente se abstiene de cumplir, siempre y cuando el accionante tenga derecho a ello y exista la norma que contemple el deber de la Administración a actuar.

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Por otra parte, en relación a las facultades del Juez Contencioso Administrativo en el decisión del recurso de abstención, esta Corte ha indicado lo siguiente:

“...es perfectamente posible (...) en un recurso de abstención (...) calificar de legítima o no, la omisión tácita o expresa de la Administración en actuar, para que de resultar ilegal el tribunal supla tal abstención o negativa, proveyendo el acto o el trámite omitido o negado de forma que para esta Corte cuando lo que se busca para satisfacer un derecho o interés legítimo, más que una declaración es que realice determinada actuación, como la de entregar un documento, ante la negativa tácita o expresa de la Administración, puede ejer-

cerse el recurso de abstención (...) lo que se trata es lograr que un organismo administrativo cumpla una prestación, porque a ello está obligado por ley, los interesados puedan optar por el recurso de abstención, porque en éste, de no cumplir voluntariamente la Administración, el Tribunal Contencioso Administrativo puede suplir una conducta ejecución de sus propios fallos, a la propia Administración remisa y rebelde". (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 29 de octubre de 1987, Caso: Yanucci Fuscíardi).

De acuerdo a la decisión citada, se admite que el Juez Contencioso Administrativo a fin de satisfacer el derecho del recurrente, pueda ordenar a la administración la adopción de un acto y en caso de que la administración omisa no cumpla voluntariamente con lo acordado por el juez, éste, haciendo uso de los poderes ejecutivo de los que esta investido, directamente pueda dictar el acto sustituyendo a la Administración.

4. *El Contencioso-Administrativo de Interpretación*

CSJ-SPA (359)

5-6-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

La Corte analizar los requisitos de admisibilidad exigidos para intentar un recurso de interpretación.

Antes de entrar a conocer del recurso de interpretación y decidir en consecuencia acerca del "alcance e inteligencia" del último aparte del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala debe verificar que se cumplan los requisitos de admisibilidad del mismo, de conformidad con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que es norma de base en esta materia (en especial, sus artículos 42 numeral 24 y 112 y siguientes), y en atención a la Jurisprudencia de esta Sala, desarrollada progresivamente y recogida en última sentencia N° 821 de fecha 12/12/96, caso. "Interpretación de los artículos 15 y 16 de la Ley de Carrera Administrativa".

1. El primero de los requisitos de admisibilidad se refiere a la previsión legal de norma permisiva de la interpretación judicial (mero-declarativa, evitando en ello pronunciamiento sobre caso controvertido alguno), así como a la existencia de conexidad entre la norma cuya interpretación se pide con la norma permisiva.

Al respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 148 permite tal interpretación judicial, cuando expone:

"La Corte Federal resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en casos concretos, en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente Ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los Jueces".

2. En lo que respecta al requisito de legitimación activa para ejercer el recurso de interpretación, según la relación existente entre la parte actora y la ley sometida a la interpretación, lo que se denominó la vinculación con un caso concreto", se observa que el ciudadano recurrente es funcionario judicial (juez), y la interpretación solicitada se refiere al nombramiento de Jueces, por lo que el mismo tiene cualidad para el ejercicio de la presente acción.

3. Otro de los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de estos recursos de interpretación judicial es la existencia de un "caso concreto", es decir, de una "situación de incertidumbre generalizada en cuanto al alcance e inteligencia de la Ley".

El objeto de este recurso de interpretación, se refiere a lo previsto en el último aparte del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reza: "El abogado que aspire a ser Juez de un Tribunal cuyo actual titular no sea abogado, hará la correspondiente solicitud por ante el Consejo de la Judicatura. (...) Si el Consejo encuentra de acuerdo las credenciales procederá a tramitar el nombramiento conforme a la presente Ley".

Al respecto la Sala observa que la Ley Orgánica del Poder Judicial en general, y en particular su Capítulo II del Título I que se refiere a las "Condiciones, Nombramientos e incompatibilidad de los Jueces" (artículos 33 a 39), no determina con precisión las consecuencias del nombramiento de estos Jueces, interpretación, lo que se denominó la vinculación con un caso concreto", se observa que el ciudadano recurrente es funcionario judicial (juez), y la interpretación solicitada se refiere al nombramiento de Jueces, es decir, si el nombramiento es con carácter de titular o provisorio. Mas la incertidumbre que en principio podría acarrear tal "vacío legal" es resuelta por la Ley de Carrera Judicial, norma a la cual se remite la mencionada Ley orgánica del Poder Judicial (artículo 10), que es texto de base en todo lo relativo a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, en conformidad con los artículos 207 y 217 de la Constitución.

Dicha Ley de Carrera Judicial establece como principio general para el ingreso a la Carrera Judicial el concurso de oposición o el de credenciales, de acuerdo con la categoría del cargo, ya sea "D" o "A", "B" o "C", respectivamente. (Vid. Corte en Pleno, Acuerdo del 20/10/83 y Sala Político-Administrativa, sentencias de fecha 3/10/85 (N° 275), 27/10/85 (N° 525) y 8/4/97 (N° 146). Y una vez conformado el Poder Judicial íntegramente por Jueces de Carrera, la provisión de los cargos de Juez en las categorías "A", "B" o "C" se hará por los sistemas de ascenso y traslado, a través de los correspondientes Concursos de Oposición (méritos y credenciales).

La titularidad entonces no se adquiere en función de quien precede en el cargo, legítima (pero sin haber concursado) o ilegítimamente. El status en referencia se obtiene, con el cumplimiento de los requisitos de provisión de cargos, que en el presente caso categoría "D" sería el concurso de oposición, conforme al artículo 39 del Reglamento de la Ley de Carrera Judicial sobre Concursos, Traslados y Ascensos de fecha 25/01/95. A consecuencia de ello, el cargo de Juez podrá ser ejercido por los denominados Jueces suplentes o provisorios sólo excepcional y temporalmente, hasta tanto los mismos sean sacados a concurso.

En los términos expuestos esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, deja establecido el alcance e inteligencia del último aparte del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. *El Contencioso-Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos*

A. *Procedimiento administrativo previo*

CSJ-SPA

26-6-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Ahora bien, observa esta Sala que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República que rige como condición de admisibilidad en el presente caso por cuanto el mismo ha sido traído a su jurisdicción justamente porque uno de los demandados es la República del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, está contemplado en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

ría General de la República, en los cuales se establece en detalle las distintas fases que lo configuran, las cuales pasan a resumirse en la siguiente forma:

- 1.- Solicitud ante el Ministerio al cual corresponda el asunto con exposición concreta de las pretensiones del solicitante;
- 2.- Formación del expediente por parte del Ministerio respectivo y remisión del mismo a la Procuraduría General de la República;
- 3.- Formación por escrito del dictamen del Procurador General de la República sobre el caso;
4. - Remisión del dictamen al Ministro que lo solicitara, y notificación por parte de éste al interesado, así como de su opinión contraria a la del Procurador, si fuere el caso;
5. Respuesta del interesado, informando si se acoge o no al criterio precedentemente aludido, ya que en caso afirmativo, la solución se ha de basar en tal criterio y en la hipótesis contraria, el interesado queda facultado para ocurrir a la vía judicial;
- 6.- Remisión de copia de la respuesta del interesado a la Procuraduría General de la República.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República estableció, y fue uno de los primeros supuestos en que tal institución aparece consagrada en una norma legislativa, el valor del silencio administrativo como un silencio denegatorio, ya que se faculta al solicitante para ocurrir a la vía judicial una vez vencidos los lapsos previstos en el proceso desde la fecha de presentación del escrito sin que se hubiese notificado el resultado de su gestión.

Pasemos en consecuencia a analizar si las solicitudes que presenta el demandante en vía administrativa pueden subsumirse en el proceso antes expuesto, condición esencial para la admisibilidad de la demanda.

Se aprecia que la solicitud presentada por los actores ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, se efectuó en fecha 6 de octubre de 1993 y se formuló simultáneamente a ese Ministerio y al Gobernador del Estado Mérida, y en la misma se deduce la pretensión de pago por indemnización de daños y perjuicios por un monto de veinticuatro millones quinientos sesenta y cuatro mil novecientos noventa y cuatro bolívares (Bs. 24.564.994,00), que señalan corresponde al valor de la propiedad "sin tomar en cuenta el índice de inflación del país". Los hechos que se narran en la solicitud son los mismos hechos generadores que se deducen en el libelo y a los cuales se alude en el escrito presentado en la Procuraduría General de la República.

En consecuencia, se trata de los mismos hechos y si bien hay una variación en los montos cuyo pago se pretende, la misma emerge de elementos derivados directamente de la pretensión original, no de una modificación de ésta, ni de nuevas circunstancias aparecidas a lo largo del tiempo distintas a las depreciaciones monetarias y el acrecentamiento de los daños derivados del incumplimiento del organismo público.

Por todo lo anterior se puede considerar agotado el antejuicio administrativo porque éste no es un elemento meramente formal, en el sentido de un procedimiento sin significado específico, sino el agotamiento de una vía ante la Administración, a los fines privilegiados para ésta, de conocer el alcance de las pretensiones que podrían ser deducidas en vía jurisdiccional. El derecho protege así al organismo público para impedirle que la sorpresa de una demanda inesperada, no precedida de reclamación alguna, pueda afectar los intereses que la Administración tutela, que es la de toda la colectividad.

No se exige, ni puede exigirse lógicamente del solicitante, una total identidad entre la solicitud con la cual se inicia el antejuicio y la demanda planteada una vez rechazada tácita o formalmente tal solicitud. Debe entenderse que hay identidad en las pretensiones cuando las mismas sean sustancialmente análogas por el objeto, por el contenido y por el monto, calcu-

lando los efectos que derivan sobre los valores económicos del paso del tiempo, tanto de depreciación como de aumento de tales valores. En la hipótesis que antecede está dada la coincidencia de los elementos mencionados de las pretensiones deducidas en vía administrativa y Jurisdiccional por el actor, en razón de lo cual debe considerarse agotado el antejuicio administrativo en sus lineamiento generales que son los que marcan la naturaleza misma del antejuicio, esto es la de constituir una garantía suficiente para la Administración de que las pretensiones de cualquier demanda que contra la misma se interponga sean previamente de su conocimiento.

B. *Costas*

CSJ-SPA (251)

21-5-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Serenos Victoria, C.A. vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS).

Cuando a un Instituto Autónomo su Ley de creación le otorga las mismas prerrogativas acordadas al Fisco Nacional, el mismo está excepto del pago de los costas y gastos procesales.

Y es que tampoco procedía dicho dispositivo del fallo, aun cuando el condenado fue el INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS (INOS), toda vez que el artículo 4 de su Ley de creación, publicada en *Gaceta Oficial* Nº 21.079 del 15 de abril de 1943, le extiende las prerrogativas que otorga al Fisco la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. De manera que teniendo el INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS INOS, las mismas prerrogativas acordadas al Fisco Nacional, es entonces pertinente eximirle del pago de los costos y gastos ocasionados por el juicio seguido en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Adicionalmente, es conveniente recordar que al gozar el instituto autónomo demandado de las mismas prerrogativas acordadas al Fisco en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, y siendo por tanto obligatoria la consulta de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme al artículo 9 ejusdem, es procedente el que la Sala asuma la competencia plena sobre el asunto de autos y de ahí que la presente decisión se aparte de los alegatos formulado por el formalizante. Así se declara.

6. *Recursos Contencioso-Administrativo Especiales*

A. *Contencioso Funcionarial*

a. *Competencia*

CPCA

30-4-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Franklin Aldana F. vs. Gobernación del Distrito Federal

La Ley de Carrera Administrativa es aplicable a los funcionarios y empleados del Distrito Federal.

Por ser la competencia materia de orden público, estima la Corte necesario analizar lo relativo a la competencia del a quo para conocer de la presente querrela y al efecto observa: El artículo 12 de la Ley Orgánica del Distrito Federal dispone:

“La Ley de Carrera Administrativa será aplicable a los funcionarios y empleados al servicio del régimen distrital”.

De lo antes expuesto se evidencia que el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital no era competente para el conocimiento de esta querrela al igual que tampoco lo es esta Corte en primera instancia, pues tal competencia corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa. En consecuencia se ANULA todo lo actuado incluyendo el fallo apelado y por cuanto se tramitó por el procedimiento de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y no el de la Ley de Carrera Administrativa, se repone la causa al estado de admisión de la querrela, a cuyos efectos se ordena remitir los autos al Tribunal de la Carrera Administrativa, y así se decide.

CPCA

8-5-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ramón T. Medina vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

Los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos son competentes para conocer de los recursos de nulidad intentados contra actos atinentes a la función pública municipal (dictados por autoridades municipales).

Siendo que la causa se encuentra en estado de decidir pasa la Corte a sentenciar en los siguientes términos:

Apelación del organismo querrellado:

Denuncia la apoderada judicial de la Municipalidad del Distrito Girardot que el a quo debió haberse declarado incompetente toda vez que la acción del recurrente debió interponerse por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, en virtud de lo previsto en la Ley de Carrera Administrativa. En tal sentido se observa que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia confiere a los Tribunales que tengan atribuida competencia en lo Civil, la competencia para conocer de las demandas de nulidad de actos administrativos dictados por autoridades estatales o municipales. En el presente caso, el recurso de nulidad fue interpuesto contra un acto de retiro dictado por una autoridad municipal, el Concejo Municipal del Distrito Girardot. Como quiera que se trata de actos atinentes a la función pública municipal, invoca la representante del Concejo la aplicación analógica de la Ley de Carrera Administrativa, la cual -en principio- no regula a los funcionarios municipales; sin embargo, resulta evidente que tal aplicación por vía de analogía no es procedente ante la presencia de una norma expresa, como es el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece la competencia en materia contenciosa administrativa de los Tribunales Superiores Civiles. En el caso sub-judice, el recurso interpuesto contra el acto dictado por tal autoridad municipal fue interpuesto por ante un Tribunal de estas características, como lo es el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, con sede en Maracay, Estado Aragua. Por consiguiente, se dio cumplimiento a lo establecido por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que expresamente le confiere competencia al a quo para conocer de los recursos interpuestos, siendo improcedente, por existir una norma expresa atributiva de competencia, invocar la aplicación analógica para regular tal materia en forma distinta y así se decide.

b. *Admisibilidad*a'. *Agotamiento de la vía Administrativa*

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Alberto José Perillo Silva vs. Instituto Agrario Nacional

Una vez más reitera La Corte que la consignación del escrito correspondiente ante la Junta de Avenimiento agota la vía conciliatoria, exigida como requisito de admisibilidad en las querellas que se interpongan ante el Tribunal de Carrera Administrativa.

Respecto a la trascendencia jurídica de la conciliación exigida por la Ley de Carrera Administrativa al funcionario, como requisito previo para acceder a la vía judicial, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de interpretación, dejó establecido que:

"...1) La gestión conciliatoria por ante la Junta de Avenimiento no tiene carácter decisorio puesto que no se revisa el acto administrativo. En efecto, en la gestión conciliatoria no participa el órgano que dictó el acto para que con su presencia lo reconsidere y, evidentemente, no existe un recurso jerárquico. Dicho de otro modo, no se trata de una vía recursoria administrativa, tal como está prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sino de una conciliación consagrada en una ley especial, la Ley de Carrera Administrativa, aplicable a los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional (Artículo 1º), con las excepciones previstas en el artículo 5º ejusdem. Se trata de una relación endógena de la Administración en la cual la conciliación viene a ser un paliativo, más no una solución definitiva y obligante del conflicto de intereses planteados.

"... 2) No constituye la gestión conciliatoria un presupuesto procesal vinculante sino una formalidad para el inicio del juicio contencioso-administrativo. El artículo 15, Parágrafo Único de la Ley de Carrera Administrativa prevé que 'Los funcionarios públicos no podrán ejercer válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso administrativa sin haber efectuado, previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento'. Esta gestión sin embargo, reitera la Corte, no constituye una vía recursoria administrativa que implique una decisión vinculante o un silencio administrativo negativo sino una 'gestión', lo que significa que de la norma citada debe considerarse lo que se deduce de la semántica del texto y de su connotación jurídica, quedando como única alternativa de aplicación de la Ley, demostrar en la querella la interposición de la solicitud de gestión de conciliación. De no hacerlo significaría el incumplimiento de la disposición legal y, por el contrario, de exigirse el agotamiento y una decisión o en su defecto, estimarla presencia del silencio administrativo, sería conferirle a la norma, un valor y un efecto que no 59 corresponden a su propia naturaleza. Debe entonces buscarse el que permita aplicar la norma y éste no es otro que el de la prueba de la interposición de la solicitud de la gestión conciliatoria. Por otra parte, cuando de requisitos de admisibilidad de un recurso contencioso de nulidad se trate, la Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia prevé la necesidad de agotamiento de la vía administrativa Artículo 124 ordinal 20 entonces, por argumento a contrario, al no constituir la gestión conciliatoria una recursoria administrativa, no puede considerarse falta de agotamiento como un presupuesto procesal de la acción.

"...3) Tampoco debe obligarse a los funcionarios que esperen el resultado de la gestión o que se venza el lapso de diez (10) días que tiene la Junta de Avenimiento para lograr la conciliación por cuanto con tal proceder se desvirtúa la naturaleza de la conciliación y, por otra parte, se le convierte en un recurso administrativo. Se reitera, la gestión conciliatoria no culmina con una decisión administrativa y tampoco la ausencia de un dictamen de la Junta puede considerarse como un silencio negativo puesto que éste se produce a falta de una decisión administrativa, en el término lapso previsto en la Ley..."

En aplicación del criterio antes transcrito, estima la Corte que en el presente caso, al haberse consignado el escrito correspondiente ante la Junta de Avenimiento, debe tenerse por agotada la vía conciliatoria exigida como requisito de admisibilidad en las querellas que se interpongan ante el Tribunal de Carrera Administrativa.

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Iris Hernández G. vs. República (Ministerio de Educación).

La Corte reitera que en el caso en que en el seno del órgano administrativo no esté constituida la Junta de Avenimiento, se exime al recurrente de la obligación de cumplir con la interposición de la solicitud e conciliación.

Sentado lo anterior, esta Corte considera necesario hacer referencia a la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 12-12-96, en la cual se estableció lo siguiente:

“...La omisión de la Administración en cumplir con el deber legal de constituir la Junta de Avenimiento, no puede resultar en la pérdida o disminución del derecho del funcionario de acceso a la vía contenciosos administrativa para obtener una decisión imperativa acerca del derecho controvertido, por cuanto a la Administración no le es dable obtener un beneficio del incumplimiento de la Ley.

Por otra parte, para interpretar, entender y valorar una institución jurídica, no es suficiente considerarla en su contenido normativo sino, necesariamente, se requiere del examen de su realidad, pues es ésta quien vivifica la norma y define su alcance y vigencia. Es obvio entonces que si la Junta de Avenimiento es inexistente, requerir algún trámite de conciliación por ante dicho organismo resulta ser inadmisibles jurídicamente e insoportable para el sentido común.

“Omissis”

“En virtud de la interposición de las normas, objeto del presente recurso, en el caso en que en el seno del órgano administrativo no esté constituida la Junta de Avenimiento, se exime al recurrente de la obligación de cumplir con la interposición de la solicitud de conciliación...”

Con vista al criterio antes transcrito, esta Corte considera procedente la presente apelación, toda vez que la querella interpuesta, no es inadmisibles por la causal invocada por el *a quo*; en consecuencia, procede la revocatoria del fallo apelado, y ordenar al Tribunal de la Carrera Administrativa se pronuncie sobre la admisibilidad de la querella, haciendo abstracción de la causal aquí analizada. Así se declara.

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Iris Hernández vs. República (Ministerio de Educación).

La carga probatoria de la no existencia de la Junta de Avenimiento para agotar la instancia conciliatoria corresponde al querellado y no al querellante.

Considera esta Corte que tal argumento ha sido esgrimido en torno a un hecho negativo, como lo es la no existencia de la Junta de Avenimiento para agotar la instancia conciliatoria, argumento cuya carga probatoria corresponde al querrellado y no al querellante, como la ha señalado esta Corte en sentencia de fecha 30-11-95, caso: Angel Dinisio Campos vs. Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario, al establecer que:

“...Debida a la fuerza ejecutoria y al carácter ejecutivo de los actos administrativos, estos están protegidos por una presunción de legalidad y de veracidad. Por ello, en principio cuando los interesados impugnan por ilegalidad tales actos, soportan la carga de destruir aquella presunción, pero cuando los hechos en los cuales fundamentan la ilegalidad se base en hechos negativos, a pesar de la referida presunción, la carga de la prueba ya no la soportan los interesados impugnantes, sino la Administración. Así por ejemplo, cuando se impugna un acto alegándose el vicio de incompetencia (hecho negativo), el recurrente no está obligado a demostrar la no competencia por ser una negación, sino que por el contrario, la competencia (hecho positivo), si corresponde demostrarla a la Administración. Igualmente, cuando un querellante impugna un acto de remoción aduciendo que no es funcionario de confianza (negación), como es el caso presente, no soporta la carga de demostrar, su confidencialidad, sino que es el organismo querrellado a quien corresponde demostrar su calificación como funcionario de confianza...”

En atención al criterio antes expuesto; resulta para esta Corte procedente el alegato esgrimido por la parte recurrente relativo a la imposibilidad del agotamiento de la gestión conciliatoria, por inexistencia en el organismo querrellado de la Junta de Avenimiento, a que hacen referencia los artículos 15 y 16 de la Ley de Carrera Administrativa, por cuanto correspondía al ente querrellado la carga de demostrar la eventual existencia de dicha junta, y de las autos se evidencia que en relación a ella, su representación judicial no produjo prueba alguna.

b'. *Lapso de Caducidad*

CPCA

22-1-97

Caso: Germán E. Uzcategui vs. INOS

El artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, establece un lapso de caducidad, lo cual implica que estamos en presencia de un término que no admite interrupción ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente, y cuyo vencimiento implica la extinción del derecho que se pretende hacer valer, por ende la acción ha de ser interpuesta antes de su vencimiento.

CPCA

19-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Lucas E. Marquez Carrero vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

A tenor de lo establecido en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la caducidad opera con relación a la pretensión en su totalidad y no para una parcialidad de la misma.

Alega la sustituta del Procurador General de la República que el Ministerio de Relaciones Interiores no tiene cantidad alguna que cancelar por concepto de diferencia de sueldo dado que el recurrente demandó el 29 de octubre de 1984 cuando ya había operado la caducidad. En tal sentido observa esta Corte, que la apreciación que hizo el *a quo* sobre los sueldos

es errada, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la caducidad opera con relación a la pretensión en su totalidad, y no para una parcialidad de la misma, error que corrige esta Alzada disponiendo que ningún pago de diferencia de sueldos corresponde al actor, en virtud de haberse solicitado pagos cuya posibilidad de accionar ya habían caducados, y así se decide.

CPCA

10-4-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Diana Etelvina vs. República (Ministerio de Educación)

Toda acción para reclamar judicialmente cualesquiera de los derechos de los funcionarios públicos sujetos a la Ley de Carrera Administrativa, está condicionada por el lapso de caducidad previsto en el artículo 82 de esa ley o en otra ley que le resulte aplicable.

Ahora bien en relación con la caducidad de la acción esta Corte, pacífica y reiteradamente ha sostenido en varios fallos que:

“En materia de función pública, la norma de la Ley de Carrera Administrativo que establece el lapso de caducidad para el ejercicio de las acciones que puedan deducirse con fundamento en ella, no hace distinción ni establece excepciones; en consecuencia, toda acción para reclamar, judicialmente cualesquiera de los derechos de los funcionarios públicos sujetos a la Ley de Carrera Administrativa está condicionada por el lapso de caducidad previsto en el artículo 82 ejusdem o en otra ley que le resulte aplicable”. (vid. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 31 de mayo de 1984).

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Observa esta Corte, que la caducidad de la acción o recurso se encuentra señalada como causal de inadmisibilidad en el ordinal 3º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual se trata de uno de los requisitos procesales cuyo cumplimiento debe ser constado por el Juez Contencioso Administrativo para pronunciarse respecto a la admisión del recurso o acción. Si la Ley sujeta el ejercicio de un derecho, recurso o acción a un plazo de caducidad determinado, es evidente que su no ejercicio durante ese plazo conduce irremediablemente a la pérdida o extinción de ese recurso, acción o derecho operando en consecuencia, su caducidad; de allí que constatada esa situación, debe el Juez declarar la inadmisibilidad de la acción o recuso, sin que pueda entrar a conocer del asunto allí planteado.

c. Inadmisibilidad: Inepta acumulación

CPCA

22-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Aura Zoraida Rojas Sandoval vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

Cuando se formulan pretensiones contradictorias -que se excluyen mutuamente- obviando la vía de la subsidiariedad, se incurre en la denominada Inepta Acumulación, lo que conlleva la inadmisibilidad de la querrela.

De lo antes expuesto se evidencia que la actora ha acumulado en un petitorio principal acciones que se excluyen mutuamente, puesto que son contradictorias entre sí. En efecto la anulación del acto de remoción y retiro con la consecuente reincorporación, excluiría el pago de prestaciones sociales, pues el supuesto para este pago requiere la terminación de la relación de empleo público, según lo preceptúa el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual dispone:

“Artículo 26. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que pueden corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera mas favorable”.

De tal manera que al formular tales pretensiones contradictorias, obviando la vía de la subsidiariedad la actora ha incurrido en la, denominada inepta acumulación, por consiguiente se ha configurado el supuesto de inadmisibilidad contemplado en el ordinal 411 del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ello conduce a esta Corte a considerar INADMISIBLE la querrela interpuesta, y así se decide.

d. *Sentencia*

a'. *Poderes del Juez*

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Navis Pinto Bruguera vs. República (Corporación de Turismo de Venezuela).

Corresponde al órgano jurisdiccional sólo verificar la legalidad o no de los actos sometidos a su consideración, sin que pueda arrogarse la facultad de decidir a cuales cargos o funcionarios se les debe aplicar la medida de reducción de personal, pues ello comparte decisiones de mérito (oportunidad y conveniencia) que sólo compete al órgano administrativo.

En segundo lugar, aduce la formalizante, que no podía el a quo, sin que ello implicara usurpar poderes de la Administración, declarar la nulidad de los actos recurridos con fundamento en un análisis del informe técnico que elabora la Administración, para ello la apelante invoca jurisprudencia sobre la materia, asunto que pasa a resolver esta Corte, y al efecto observa:

Que el a quo estimó que no quedaba justificada en el Informe Técnico, la aplicación de la reducción de personal a la actora, habida cuenta de que el cargo por ella desempeñado era el de Planificador II, “cuyas funciones son precisamente el control administrativo”. Tal apreciación ciertamente excede el poder del órgano jurisdiccional, a quien sólo corresponde verificar la legalidad o no de los actos sometidos a su consideración, sin que pueda arrogarse la facultad de decidir a cuales cargos o funcionarios se les debe aplicar la medida de reduc-

ción de personal, pues ello comporta decisiones, de mérito (oportunidad y conveniencia) que sólo compete al órgano administrativo, y así se decide.

De lo antes expuesto concluye esta Corte que, erró el a quo en su apreciación al declarar la nulidad del acto de remoción, tomando como único fundamento de su decisión el análisis del Informe Técnico presentado por la Administración para justificar la medida de reducción de personal, cuando lo procedente era que, constatará si se dio cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 53 ordinal 2º, 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa; en consecuencia se declara ajustado a derecho el alegato de la sustituta del Procurador General de la República, y así se decide.

b'. *Nulidad*

CPCA

30-4-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: José de la Hoz Muñoz vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

Cuando en la parte dispositiva de la sentencia recurrida se produce un error al mencionar persona distinta del querellante, dicho error no es susceptible de producir la nulidad de la sentencia dictada por el a quo, pues de los autos y del texto de la sentencia apelada se desprende claramente el sujeto pasivo de la relación funcional.

Respecto al alegato de error material en la dispositiva de la sentencia recurrida, al mencionar persona distinta del querellante, que al decir de la apelante ocasiona la imposibilidad de ejecución del mismo, observa la Corte que dicho error no es susceptible de producir la nulidad de la sentencia dictada por el a quo, pues de los autos y del texto de la sentencia apelada se desprende claramente el sujeto pasivo de la relación funcional a quien iban dirigidos los actos de remoción y retiro, por lo que esta Alzada subsana el error material en el cual incurrió el Tribunal de la Carrera Administrativa y ordena la reincorporación del ciudadano JOSE DE LA HOZ MUÑOZ al cargo que venía desempeñando o a uno de similar jerarquía, en los términos expuestos en el presente fallo. En consecuencia, se desecha el alegato expuesto en este sentido por la sustituta del Procurador General de la República. Así se declara.

B. *Contencioso Tributario*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (134)

8-4-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Refinadora de Maíz Venezolana, C.A. (REMAVENCA).

Los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios con los que tienen legalmente atribuida la competencia para conocer de la materia tributaria estatal y municipal; por lo que es a ellos y no a los Superiores en lo Contencioso Administrativo, a los que corresponde el conocimiento de la materia tributaria de los Estados y Municipios.

Visto el conflicto de competencia planteado en esta oportunidad, corresponde a esta Sala Político-Administrativa la regulación de la misma de acuerdo con los artículos 42 y 43 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia por no existir tribunal superior común a ambos tribunales y no ser competentes para decidir la Sala de Casación Civil, ni la Penal de esta Corte, por la materia de que se trata, siendo así residual la asunción de esta competencia por esta Sala.

Ahora bien, con respecto a la confusión planteada, esta Sala, en sentencias del 1 de agosto de 1990, caso: "Compañía Comercial Inmobiliaria El Sitio, C.A." y del 9 de mayo de 1991, caso: "Manufactura de Aparatos Domésticos, S.A.", se pronunció en el sentido de que en materia tributaria municipal y estatal no era admisible el recurso contencioso tributado que desarrollaba el Código Orgánico Tributario, ya que las normas de éste debían aplicarse a esos tributos de manera supletoria y no principal. Por lo anterior, el procedimiento para tramitar tales recursos era el previsto para el recurso contencioso administrativo de nulidad consagrado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y la competencia para decidir correspondía a los Tribunales Contencioso Administrativos, previstos en el artículo 181 *ejusdem*, y creados por Decreto 2.057 del mes de abril de 1977, posteriormente ampliados por varias Resoluciones emanadas del Consejo de la Judicatura.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario de 1992, esta Sala se vio obligada a cambiar el criterio antes mencionado, exponiendo en sentencia publicada y registrada en fecha 12 de agosto de 1993, caso: "Manufactura de Aparatos Domésticos, S.A.", con ponencia de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó el siguiente criterio que en esta oportunidad se ratifica:

...El artículo 229 del Vigente Código Orgánico Tributario estableció:

No son aplicables a la materia tributaria regida por este Código los artículos siguientes de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: 4º, 5º, 7º y 10, 18, 45, 46, 49, 55, 56, 58, 69 y 79; Título X, artículos 272 al 303; Título XI, artículos 304 al 316 y Título XII, artículos 317 al 426, y cualesquiera otras disposiciones de naturaleza tributada contenidas en dicha Ley. *Tampoco es aplicable a la materia tributaria estatal y municipal, lo dispuesto, en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.- Parágrafo Unico.- Los procedimientos relativos a tributos municipales, que estuvieren pendientes para la fecha de entrada en vigencia de este Código en los tribunales de lo Contencioso Administrativo, en primera o segunda instancia, continuarán en dicha jurisdicción hasta su definitiva conclusión, conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.* (Subrayado de la Sala).

La redacción del primer aparte del artículo 229 del Código Orgánico Tributario, está excluyendo la aplicación a la materia tributada estatal y municipal del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto, el artículo 181 citado, contenido en las disposiciones transitorias de la Ley establece:

"...Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad. Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia. En la tramitación de dichos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta Ley. Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a que se refiere el artículo 184 de esta Ley."

De allí que, con carácter transitorio, esto es, hasta tanto se dicte la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, a los tribunales Contencioso Administrativos regionales, se les atribuyó la competencia para conocer en primera, instancia de todos los actos administrativos, tanto generales como particulares, de las autoridades estatales y municipales impugnadas por ilegalidad, si el recurso es por inconstitucionalidad, la competencia es de la Corte Suprema de Justicia. Los procedimientos para los trámites en los recursos son los previstos en la Ley, de acuerdo con la naturaleza de los mismos.

Ahora bien, el artículo 229 del Código Orgánico Tributario de 1992 crea una excepción al nuevo régimen y, es el establecido en el párrafo único relativo a los procedimientos que estaban pendientes de decisión antes de la vigencia del nuevo Código.

En consecuencia, sólo en las *causas pendientes* relativas a la materia tributaria estatal y municipal los competentes seguirán siendo los Tribunales Contencioso Administrativos, ya que a partir del nuevo Código Orgánico Tributario los competentes para conocer de los procesos que se instauran en dicha materia son los Tribunales Contencioso-Tributarios. Ahora bien, si los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos no son los competentes para conocer de la materia tributaria estatal y municipal, juzga esta Sala que el recurso en esta materia no puede ser el ordinario de anulación que desarrolla la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino el recurso contencioso tributario previsto en el Código Orgánico Tributario, cuyo conocimiento compete a los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios.

Resulta por tanto que los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios, son aquellos que tienen legalmente atribuida la competencia para conocer de la materia tributaria estatal y municipal resultando forzoso concluir que es a ellos y no a los Superiores en lo Contencioso Administrativo a los que corresponde el conocimiento de la materia tributaria de los Estados y Municipios. Así se declara.

b. *Lapso*

CSJ-SPA (289)

22-5-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Compañía Anónima vs. Alcaldía del Municipio Torres del Estado Lara.

El plazo de veinticinco (25) días hábiles para interponer los recursos contencioso tributario es un plazo judicial, cuyo computo debe hacerse ante el Tribunal competente.

En el caso que nos ocupa, el acto recurrido declara inadmisibles, por extemporáneo, el recurso contencioso tributario interpuesto por el recurrente fundamentándose para ello en el hecho de haber expirado el lapso de días hábiles previsto para tal efecto en el calendario de la Administración.

Ahora bien, conforme a jurisprudencia pertinente citada en el escrito recursorio (sentencia de fecha 6 de diciembre de 1990, exp. 4245, caso: Meneven, S.A.), esta Sala ha sostenido que el plazo de veinticinco (25) días hábiles para interponer los recursos contencioso tributarios, es un plazo judicial y cuyo computo debe hacerse ante el Tribunal competente, siendo el caso que, conforme al computo que consta en autos inserto al folio trescientos setenta y dos (372) del expediente, en el Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, entre los días seis de octubre de 1995 (fecha de notificación al recurrente de la referida Resolución N° 859), y el día 13 de noviem-

bre del mismo año (fecha de interposición del recurso contencioso tributario interpuesto por el recurrente ante dicho órgano jurisdiccional, lo fue dentro del lapso concedido legalmente al efecto, ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código Orgánico Tributario. Así se declara.

c. *Carga de la prueba*

CPCA

19-6-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Industria Venezolana de Cables Eléctricos, C.A. vs. Municipio Sucre del Estado Miranda.

Alegada la incompetencia del funcionario que suscribe el Acta Fiscal sin que la Administración la haya desvirtuado, dicha incompetencia debe necesariamente tenerse como cierta.

El punto controvertido se circunscribe a determinar la competencia del ciudadano Amado García Rivas para llevar a cabo una fiscalización a la empresa recurrente y suscribir el Acta Fiscal origen del reparo formulado, es decir, determinar si de acuerdo con las normas que rigen la competencia dentro de la función pública, dicho ciudadano se encontraba legalmente investido para realizar la fiscalización y suscribir válidamente el acto administrativo que da origen al reparo recurrido, cuestión que corresponde ser analizada por esta Alzada para determinar lo correcto o no de la apreciación de incompetencia que hiciera el a quo para fundamentar el fallo apelado, y en tal sentido se observa:

Como ha sido señalado por esta Corte en sentencia del 31 de mayo de 1989 (caso: Colgate Palmolive- C.A.):

“El ejercicio de la Potestad Pública sólo puede ser ejercido por los funcionarios competentes y en este orden de ideas, resulta oportuno aclarar el significado del término competencia dentro del Ordenamiento Jurídico. La Administración Pública al actuar, ejecuta hechos, actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende del hecho de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del círculo de atribuciones legales que le son propias. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa, capacidad que en derecho administrativo se denomina competencia. La competencia viene a ser la capacidad legal de la autoridad administrativa para realizar hechos, actos jurídicos y no jurídicos válidos, dentro de la esfera de sus atribuciones legales. En el ejercicio de esa actividad administrativa el cumplimiento de los principios relativos a la competencia son de impretermitible cumplimiento a los fines de la validez de los mismos, aún más, cuando se trata como es sabido, de uno de los elementos de los actos administrativos”.

Definida la competencia, como requisito esencial de los actos administrativos, conviene aclarar que ésta no se circunscribe o limita únicamente a la competencia del órgano (potestad genérica) para dictar el acto, sino que también queda referida a los funcionarios que pretenden hacer uso de ella, los cuales, necesariamente, deben estar investidos de competencia para dictar el acto administrativo que pretenden (sea de trámite o definitivo) en forma válida. En efecto la investidura del funcionario, no es más que la condición jurídica que otorga cualidad a dicho funcionario para ejercer las competencias atribuidas al órgano administrativo. Tal condición se obtiene mediante un acto administrativo de efectos particulares: el acto de investidura, cuyo objeto es designar, nombrar a una persona para ejercer un cargo o función, vale decir, asumir la titularidad de un determinado órgano administrativo.

En cuanto a la necesaria designación por parte del órgano municipal de los Auditores Fiscales como funcionarios de la Hacienda Pública Municipal, ya esta Corte se ha pronunciado señalando que, tal designación debe constar en forma expresa independientemente de las funciones que a dichos Fiscales corresponda, para que puedan entenderse como funcionarios públicos competentes para suscribir el Acta Fiscal, señalándose además que si es nula el Acta Fiscal de Reparación en razón de la incompetencia del funcionario, lo es también el acto de liquidación que se fundamenta en dicha Acta.

Cabe señalar igualmente que, siendo que la competencia no se presume, nada impide que el particular, destinatario del acto administrativo, pueda cuestionarla cuando tenga razones para suponer su inexistencia, y solicitar al presunto funcionario que demuestre haber sido investido de la facultad cuyo ejercicio pretende. Al respecto ha expresado la Corte Suprema de Justicia que:

“Cuando el particular alega incompetencia del funcionario se invierte la carga de la prueba y es entonces a la Administración Fiscal a quien le corresponde probar la competencia” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Política Administrativa de fecha 31 de mayo de 1988 caso: Comercial Guaicaipuro).

En el presente caso, alegada como fue por parte de Industria Venezolana de Cables Eléctricos, C.A. (CABEL) la incompetencia del ciudadano Amado García Rivas, para suscribir el Acta Fiscal que dio lugar al reparo recurrido, observa esta Alzada que no consta en autos que la misma haya sido desvirtuada por la Administración Municipal, en razón de lo cual la incompetencia alegada debía necesariamente tenerse como cierta, y en consecuencia tenía que declararse la nulidad de dicho acto, así como también la de los actos posteriores fundamentados en el acto nulo, tal y como lo hizo correctamente el a quo, sin que pueda aceptarse el argumento de convalidación esgrimido por el apelante, toda vez que, independientemente de toda consideración sobre la forma de dicha convalidación, primero debía demostrarse la cualidad de funcionario público del mencionado ciudadano.

Observa la Corte que no consta en autos la condición de funcionario del auditor y los argumentos relativos a la competencia del Auditor Municipal y del Acuerdo N° 12-A dictado por el Concejo Municipal no evidencian el nombramiento en cuestión.

Como consecuencia de la anterior argumentación, considera esta Alzada que la actuación del a quo resultó en un todo ajustada a derecho, no existiendo a criterio de esta Corte infracción alguna de las normas denunciadas por el apelante, y así se declara.

C. Contencioso Laboral

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Empresa Repuestos Universal, C.A. vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Los tribunales del trabajo son competentes para conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa, a excepción de las demandas cuyo conocimiento en forma expresa esté atribuido por la ley a los órganos de la jurisdicción Contencioso Administrativo.

En tal sentido cabe destacar que el recurso contencioso administrativo de anulación aquí interpuesto, está referido a una decisión de naturaleza administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal.

En relación a esta materia se observa que, ciertamente en diversos fallos esta Corte había afirmado su competencia para conocer de las demandas de nulidad de actos de efectos particulares emanados de los Inspectores del Trabajo, en ejercicio de competencias atribuidas por las leyes laborales y por el contrario, la Corte Suprema de Justicia en decisiones de la Sala Político-Administrativa y de la Sala de Casación Civil, ha sostenido un criterio absolutamente opuesto y, en tal sentido, ha determinado que la competencia para conocer de estos asuntos, corresponde a los jueces del Trabajo.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 9 de abril de 1992, expresó:

“En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5 y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo Vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas, contenidas en los artículos 59 *eiusdem* (“principio de la prevalencia de las normas del trabajo sustantivas o de procedimiento”), y 60 *eiusdem* (“principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales”), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia que según el ordinal 1° del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la causa en materia laboral los competentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su “parte administrativa”, a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, como sucede en los casos antes señalados en los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley. Así se declara”.

Por otra parte, la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal, acogió la orientación de la Sala Político-Administrativa, en el sentido transcrito, cuando en auto de fecha 2 de marzo de 1994, expresó lo siguiente:

Hace suyo esta Sala el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, que permite conservar la unidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no corresponden a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por tanto, de acuerdo al criterio de ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte no es competente para conocer de la presente causa, pues corresponde a la tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su “parte administrativa”, a excepción de aquellas demandas cuyo conocimiento en forma expresa está atribuido por la ley a las órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Una clara definición, acerca de cuál es el tribunal competente por la materia, forma parte además de la garantía del debido proceso. En función de ella, es de entender que si bien en toda cuestión jurídica, la determinación de la competencia puede suscitar dudas razonables y legítimas, no debe permitirse la existencia de ambigüedades o contradicciones que podrían conducir a la lesión del derecho mismo que se discute, pues consecuentemente, podría inclusive resultar vulnerado el principio de seguridad jurídica. Así fue decidido por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 15 de febrero de 1995.

Observa esta Corte que en el presente caso se ha intentado un recurso contencioso-administrativo de anulación contra la resolución No. 16 de fecha 22 de febrero de 1991 dic-

tada por el Inspector Jefe I, adscrito a la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal, por la que de conformidad con la doctrina jurisprudencial citada en relación a la competencia para conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las decisiones, de los Inspectores del Trabajo en ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Trabajo, debe esta Corte declarar su incompetencia para el conocimiento de la presente acción, y así lo declara. En consecuencia declina la competencia en los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana.

CPCA

30-1-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Daniel Enrique Di Muro Pérez vs. Empresa KIMIOPLAST, C.A.

La Corte analizar la naturaleza similar entre las decisiones emanadas de las Inspectorías de Trabajo y las emanadas de las Comisiones Tripartitas.

Estima la Corte, que las decisiones emanadas de las Inspectorías del Trabajo y de Comisiones Tripartitas en el punto que nos ocupa, son de similar naturaleza. En efecto: 1) En ambos casos se resuelve sobre la calificación de despido de un trabajador, para determinar si esta o no justificado; 2) Dichas calificaciones debían ser analizadas por las Comisiones Tripartitas a la luz del artículo 31 de la Ley del Trabajo vigente para el momento, que establecía las causales de despido justificado y en la actualidad, los Inspectores del Trabajo las deciden con sujeción al artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyas causales son idénticas; 3) En ambos casos la decisión versa sobre la cesación o continuación de la prestación del servicio por parte del trabajador, amparado bien por estabilidad o bien por inamovilidad (fuero sindical o maternal); 4) Tanto las desaparecidas Comisiones Tripartitas como las Inspectorías del Trabajo, es decir de la Administración Central.

D. *Contencioso Electoral*

a. *Competencia*

CPCA

18-2-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Williams Alexis Cárdenas Rubio vs. Consejo Supremo Electoral.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer en primer y única instancia, del recurso de nulidad electoral, cuando se trata de un proceso comicial referente a la elección de un Diputado al Congreso.

Alega el opositor, ciudadano Luisa A. Mazzarri Montilla -quien esta Corte debe tener por interesado en la presente causa, dada su condición de candidato proclamado como Diputado al Congreso por el Circuito N° 2 del Estado Trujillo-, que la competencia para conocer del presente recurso corresponde a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, párrafo único, de la Ley Orgánica del Sufragio, que le otorga competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra actos del Consejo Supremo Electoral.

A este respecto, esta Corte observa que la referida norma efectivamente atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos que se interpongan contra decisiones del Consejo Supremo Electoral, pero es necesario precisar que tal competencia se refiere a los recursos contenciosos que obren contra los actos mediante los cuales dicho Consejo resuelva el recurso jerárquico regulado en el numeral 16 del mismo artículo 43, que podría calificarse como el recurso jerárquico electoral ordinario por oposición a los recursos contra actos comiciales, contemplados como una categoría especial a partir de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993, compuesta por los recursos de análisis y jerárquicos, en sede administrativa, y el recurso de nulidad electoral, en sede contencioso administrativa. Esta categoría de recursos procede contra una categoría también especial de actos emanados de órganos electorales: aquéllos que estén “relacionados directamente con un procedimiento comicial”, como se desprende de la interpretación concatenada de los artículos 198 y 212 de la referida Ley Orgánica del Sufragio de 1993.

En el caso de autos, los actos impugnados están indudablemente relacionados en forma directa con un proceso comicial, como fue la elección por vía uninominal del Diputado al Congreso por el Circuito N° 2 del Estado Trujillo, por lo que resultan aplicables las reglas sobre la competencia para conocer de los recursos de análisis, jerárquicos y de nulidad electoral contenidas en el Título VI de la referida ley electoral de 1993. En concreto, la competencia para conocer del presente recurso de nulidad electoral corresponde -según el artículo 216 de dicha ley- a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en primera y única instancia, por tratarse de un proceso comicial referente a la elección de un Diputado al Congreso.

CSJ-SPA (246)

15-5-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza la adjudicación de competencia a los efectos de la interposición de recursos de nulidad electoral.

La Sala observa:

Previo al examen del asunto de mérito debe la Sala examinar la cuestión de competencia que ha suscitado la interposición del presente recurso de nulidad electoral, por cuanto la misma ha sido cuestionada tanto por el opositor como por el Consejo Supremo Electoral. Al respecto se observa:

La Ley Orgánica del Sufragio bajo cuya vigencia se ha demandado la nulidad de las elecciones para Alcalde, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales en el Municipio Independencia del Estado Miranda dispone en su artículo 221, para el específico caso de impugnación de las decisiones de los organismos electorales en la elección de las señaladas autoridades, que:

“ Los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo conocerán y decidirán en primera instancia, y en el término de 30 días continuos, los Recursos de Nulidad contra las decisiones de los organismos electorales, en los casos de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales.

De las decisiones dictadas se oirá apelación dentro de los tres (3) días continuos siguientes ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

Por otra parte, el artículo 222 *ejusdem* establece que los mismos tribunales conocerán y decidirán, pero en primera y única instancia, los recursos de nulidad contra las decisiones de los organismos electorales en los casos de elección de miembros de Juntas Parroquiales.

Ahora bien, de las disposiciones anteriores resulta indubitable que los órganos jurisdiccionales que deben conocer y resolver el recurso de nulidad interpuesto son los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo de la región de ocurrencia de los hechos, siendo la diferencia entre los casos de elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, Alcalde y Concejales, que los recursos con respecto a estas autoridades son revisables por vía de apelación por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y con relación a los Miembros de las Juntas Parroquiales, estos tribunales deciden en primera y única instancia, irrevisables por autoridad judicial superior alguna.

Con relación a estas disposiciones los recurrentes afirman que por el hecho de haber denunciado violaciones al orden constitucional, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto le corresponde el control exclusivo de la constitucionalidad de los actos dictados por el poder público sería la competente para conocer y decidir el recurso interpuesto. Luego de una extensa descripción de lo que a juicio de los recurrentes constituiría control concentrado y control difuso de la Constitución, afirman que las normas sobre competencia contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio estarían referidas a cuestiones de ilegalidad, pues ninguno de los tribunales señalados en dicho texto legal tiene atribuida constitucionalmente competencia para anular actos reñidos con la Constitución y que en caso que la Sala desestime sus argumentos, se desapliquen las normas atributivas de competencia contenidas en la Ley Orgánica (del Sufragio por contravenir el artículo 215 de la Constitución).

No comparte la Sala los anteriores criterios y solicitudes. En efecto, la Ley Orgánica del Sufragio es explícita y terminante en la adjudicación de competencias para la resolución de los supuestos que la propia ley señala. No distingue, a los efectos de la interposición de recursos de nulidad electoral, si en los hechos denunciados como violatorios habría que atender a la naturaleza del vicio alegado (inconstitucionalidad o ilegalidad).

Por otra parte, las disposiciones constitucionales que se denuncian infringidas, esto es, la contemplada en el artículo 4, del Texto Fundamental, que declara que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce, mediante el sufragio; la del artículo 68, del derecho a la defensa y al debido proceso; la del 67, relativo al derecho de petición; a contar con jueces naturales, prevista en el artículo 69; a elegir y ser elegidos, artículo 111 y 113, en el marco de la demanda bajo análisis, están relacionadas al desarrollo de la Constitución que el legislador plasmó en la Ley Orgánica del Sufragio.

Así, el artículo 4 de nuestra Carta Magna, el cual declara que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce mediante el sufragio, no puede ser denunciado sin que medie la necesaria concreción en los supuestos que la ley establece al desarrollar el modo como se ejerce el sufragio. Igual ocurre con el derecho a elegir y a ser elegido, pues la Constitución garantiza ese derecho, pero es la regular el dispositivo constitucional, la que determina las condiciones requeridas para la elegibilidad y quiénes y bajo que, supuestos eligen.

Lo mismo sucede cuando en el marco de la demanda se alega infracción al derecho de la defensa y al debido proceso, pues estos supuestos atienden a los diversos recursos intentados ante, los organismos electorales y las respuestas que dichos entes dieron. Con relación al derecho de petición, seguridad jurídica y jueces naturales que los recurrentes señalan infringidos, toda la fundamentación que da sustento a estos alegatos se concentra en expresas disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio que resultaron presuntamente obviadas en la sucesión de escritos y hechos de naturaleza electoral que en nada implican una violación directa y flagrante del Texto Fundamental, por lo cual esta Sala no sólo no resulta competente sino que se reafirma lo sostenido en innumerables decisiones de esta Corte según las cuales no basta con expresar en el escrito del libelo que se han infringido normas de rango constitucional, sino que tales denuncias deben asentarse en una flagrante y directa violación de, una norma constitucional y no en el desarrollo legal de las mismas.

En virtud de lo expuesto, la competencia para conocer de este recurso de nulidad electoral corresponde a los tribunales superiores de la región del presunto ilícito electoral con competencia contencioso-administrativa y no a esta Sala Político Administrativa. Así se declara.

Asimismo, la pretensión de que esta Sala desaplique las normas atributivas de competencia contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio por ser presuntamente contradictorias con el artículo 215 de la Constitución debe desestimarse de plano, pues las mismas lo que hacen es desarrollar precisamente el mandato constitucional atribuido al legislador en cuanto al ejercicio de la soberanía y al derecho a elegir y ser elegidos, en tanto que el artículo 215 fija a esta Corte Suprema de Justicia su ámbito de ejercicio en el control de la constitucionalidad. Así también se declara.

b. *Improcedencia del contencioso electoral de anulación y amparo*

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Angel Navas vs. Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Resulta improcedente el ejercicio conjunto del recurso contencioso especial electoral con una acción de amparo constitucional.

Es criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, que la acción de amparo no constituye un medio procesal de impugnación de los actos de naturaleza electoral emanados de los órganos correspondientes, en razón de que el recurso contencioso electoral, en los términos concebidos por el legislador en la Ley Orgánica del Sufragio, reviste las características de brevedad, sumariedad y eficacia para garantizar los derechos constitucionales reclamados, a las cuales hace referencia el artículo 50 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, en sentencia del 17 de enero de 1996, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa dejó establecido que:

“En esto caso, entonces, la vía judicial que resulta apropiada para dilucidar la justeza o no al Derecho del las actuaciones, de la Junta Electoral del Municipio Heres del Estado Bolívar, al determinar el candidato vencedor en las elecciones celebradas para Alcalde, es el recurso de nulidad electoral previsto en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 216), cuyo procedimiento es lo suficientemente breve y expedito como para garantizar la efectividad del fallo y la controversia que en ese proceso debe debatirse es precisamente, la legalidad de los actos dictados por organismos electorales relacionados de manera directa con un proceso comicial...

“... Por tanto, de conformidad con el artículo 50 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales -la cual prescribe que esta acción autónoma procederá cuando ‘...no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional ...o, en concordancia con el artículo 6 número 5, ejusdem, en cuyo texto se establece como causal de inadmisibilidad de la protección de amparo, la existencia de vías procesales ordinarias o preexistentes para la solución del asunto. La presente acción debe ser declarada inadmisibile y así se declara”. (Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sent. de 17-01-96. Ponente: Humberto J. La Roche. Expte. N° 12284).

Como puede evidenciarse, la orientación jurisprudencial contenida en la parte transcrita de la sentencia aludida, que ha sido reiterada en diversos fallos, está referida a la acción autónoma de amparo.

En el presente caso, el amparo ha sido solicitado como una protección cautelar, puesto que se ha ejercido conjuntamente con recurso contencioso electoral y en el escrito mediante el cual se inició el proceso, el accionante alegó como fundamento la vulneración de su derecho a la defensa. En esta circunstancia, es también jurisprudencia pacífica y reiterada que en los casos de interposición conjunta del amparo conforme el artículo 5° de la ley de la materia, el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud, sin revisar causales de inadmisibilidad y la decisión correspondiente tiene carácter temporal, provisorio, suspensivo y no restitutorio y está sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso administrativo de anulación que es la pretensión principal (Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Caso: Tarjetas Banvenez- Sent. de 06 de junio de 1991).

Estima la Corte, que ciertamente la acción autónoma de amparo debe entenderse excluida como medio procesal idóneo para impugnar en vía judicial los actos administrativos de naturaleza electoral, emanados de las autoridades que conforman la estructura organizativa del sistema electoral venezolano, puesto que el recurso contencioso electoral consagrado en la Ley Orgánica del Sufragio, tiene prevista para su tramitación un procedimiento breve y sumario, revestido de la eficacia suficiente para garantizar la protección constitucional que sea necesaria. Tal procedimiento incluye además, un mecanismo cautelar propio que se materializa en la posibilidad de suspender los efectos del acto impugnado en el caso de que su ejecución pudiera causar perjuicio irreparable al interesado o al proceso electoral de que se trate, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la Ley Orgánica del Sufragio aplicable al caso.

Si afirmamos entonces, que el procedimiento previsto para tramitar el recurso contencioso electoral es un medio que sustituye en forma idónea, acorde con la protección constitucional que pueda solicitarse al proceso establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta congruente sostener que por las mismas razones, el amparo cautelar está igualmente excluido en los procesos judiciales relativos a materia electoral. En efecto, cabe resaltar que el valor fundamental a preservar en los procedimientos internos y en los procesos judiciales en el ámbito que ahora nos ocupa, no es la protección individual de un derecho constitucional, sino el respeto a la expresión de la voluntad del electorado que oportunamente sufragó y eligió a un candidato determinado, lo cual constituye, desde luego, un interés general que atañe a los derechos constitucionales de toda una colectividad. Tal interés general está en los cimientos de la institución del sufragio universal y directo y conforma, por tanto, la base fundamental de la concepción y elaboración del sistema, electoral en nuestro Derecho.

En consecuencia de todo lo expuesto, debemos concluir que resulta improcedente el ejercicio conjunto del recurso contencioso especial electoral con acción de amparo constitucional y así se declara.

Como quedó expresado, en decisión del 04 de marzo de 1996, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, acordó el amparo conjuntamente -solicitado por el recurrente en nulidad en los términos siguientes:

“...se acompaña una notificación, mediante oficio emanado de la misma Junta Electoral Municipal, en virtud del cual se le participa al recurrente que deja sin efecto su designación en virtud de un recurso de análisis efectuado por dicha Junta y que de acuerdo a los resultados arrojados se proclamó al ciudadano Fermin López como Concejal en lugar del recurrente. No existe otro elemento que nos conduzca a conocer la forma o procedimiento que se llevó a cabo el dicho recurso de análisis por parte la Junta (sic). En tales circunstancias y tomando en cuenta que el recurrente ha sido proclamado en un primer momento, se le han otorgado credenciales y su nombre aparece publicado en la Gaceta Oficial como se

ha dicho, surgen claras evidencias de que ha sido conculcado el derecho a la defensa al recurrente y por eso, conforme a lo pautado en los artículos 5 y 22 de la LOA este Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley y en ejercicio de su competencia constitucional, decreta amparo a favor del ciudadano Angel Navas, medida ésta que tiene carácter provisional, es decir, hasta que se dicte una decisión que modifique o revoque..." (resaltado de la Corte)

La decisión que antecede, no fue apelada por ningún interesado y resulta evidente de las actas procesales contenidas en el expediente, que el sentenciador de la primera instancia no remitió su decisión de amparo a esta Corte a los fines de la consulta de ley, tal como se lo impone la norma contenida en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre el amparo en referencia y en atención a las consideraciones anteriormente expuestas estima IMPROCEDENTE la solicitud de amparo acordada en la decisión de fecha 04 de marzo de 1996 dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, con sede en Valencia, en razón de lo cual debe ser REVOCADA y así se decide.

En consecuencia de los razonamientos precedentemente explanados, la Corte ratifica su criterio en cuanto a la inadmisibilidad de la acción de amparo autónomamente interpuesta en materia electoral, así como, la improcedencia de la medida cautelar de amparo solicitada, en forma conjunta, al ejercer el recurso de nulidad de actos de naturaleza electoral. Así se declara.

Observa entonces la Corte que en la sentencia apelada, el juzgador decide el recurso contencioso de nulidad interpuesto con base en la vigencia del amparo acordado, rechazando así el alegato de falta de agotamiento de la vía administrativa, plantado por el Presidente de la Junta Electoral Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Es criterio jurisprudencial reiterado de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, que por ser materia de orden público, los requisitos de inadmisibilidad pueden ser revisados en cualquier estado y grado de la causa y en la sentencia definitiva que habrá de poner fin al proceso.

Como ha quedado descrito, en el presente casos el ciudadano ANGEL NAVAS interpuso recurso contencioso de nulidad contra el acto administrativo de naturaleza electoral que le fue notificado en fecha 21 de enero de 1996, emanado de la Junta Electoral Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, mediante la cual se le informa que había sido resuelto un recurso de análisis interpuesto ante el citado organismo por el ciudadano FERMIN LOPEZ.

Conforme al artículo 211 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1995, aplicable al presente caso, la vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que pongan fin a la vía administrativa, la autoridad competente haya decidido en sentido contrario al solicitado o no haya decidido dentro de los lapsos legalmente previstos. En el mismo orden, el artículo 218 ejusdem dispone imperativamente que para intentar el recurso contencioso de nulidad electoral es INDISPENSABLE haber agotado la vía administrativa. De manera que el agotamiento de la vía administrativa en recursos como el presente, constituye un requisito de admisibilidad.

Estima la Corte que, emitida una decisión por la Junta Electoral Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, como consecuencia del recurso de análisis interpuesto por el ciudadano FERMIN LOPEZ COLMENARES, el recurrente, en vez de acudir directamente ante la autoridad judicial, debió necesariamente ejercer recurso: jerárquico ante la Junta Electoral Principal del Estado Carabobo, para dar oportunidad al órgano electoral desconocer en Alzada la decisión y emitir una nueva Resolución, tal como aparece consagrado

en el artículo 215 de la mencionada Ley Orgánica del Sufragio. Es precisamente esta decisión o la omisión de la misma dentro del plazo legal, la que pudo agotar la vía administrativa.

No habiendo procedido de la manera antes indicada, resulta obvio que el recurrente está impugnando en vía judicial, un acto que no agota la vía administrativa pues, ha sido el resultado de un recurso de análisis, contra el cual procedía recurso jerárquico ante el Superior, como ha quedado expresado, y así se declara.

No puede la Corte dejar de observar la desatinada conducta del juez de la causa al omitir el cumplimiento de la obligación de someter a consulta del Superior la decisión sobre el amparo acordado, que le impone el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en razón de lo cual le advierte que en sucesivas oportunidades debe ser más cuidadoso en sus funciones en aras de la rectitud y eficacia en la administración de justicia.

c. *Objeto*

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Omar Barboza Gutiérrez vs. Consejo Supremo Electoral.

No constituye objeto del Recurso Contencioso de Nulidad Electoral, el pago de sumas de dinero por concepto de daños y perjuicios.

Finalmente, en relación a lo solicitado por la parte opositora en su escrito de oposición, consistente en que conforme con los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil se condena a OMAR BARBOZA a pagar la cantidad de TRESCIENTOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 300.000.000,00) por concepto de daños y perjuicios, supuestamente ocasionados, indicando adicionalmente que las costas procesales se calculen en base al treinta por ciento (30%), esta Corte debe desestimar tal pedimento al no constituir objeto del recurso contencioso de nulidad electoral. Así se decide.

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Supremo Electoral

La Corte analiza la anulación de las actas electorales (art. 193, ord. 3).

Ahora bien, observa la Corte que el vicio invocado se encuentra contenido en el ordinal 3º del artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio, el cual señala que las actas electorales serán anulables "cuando no contengan los resultados electorales".

En criterio de esta Corte, es evidente que el espíritu del legislador de esta especial materia electoral fue el de considerar susceptibles de anulación sólo aquellas actas electorales que carezcan de alguno de sus datos esenciales, y que además le restan el valor informativo, ya que el principio fundamental de toda revisión de carácter comicial es el de la preservación del voto popular y democrático de los ciudadanos en ejercicio de su derecho constitucional al sufragio, contenido en los artículos 110 y siguientes de nuestra Carta Magna.

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Supremo Electoral

A este respecto, es decir, en lo relativo al desequilibrio político producido como consecuencia de la falta de representación de determinado partido político con derecho a constituir la mesa, esta Corte reitera su criterio en el sentido de que ante tal irregularidad, la procedente es su impugnación conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sufragio, es decir, por ante la autoridad a quien corresponda el nombramiento de tales miembros, en este caso, la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, y "sin dilación" tal como la norma prevé, es decir, al momento de ser constituida la mesa, de tal manera que mal podría fundarse en tal vicio, en ausencia de la impugnación prevista en la ley, posteriores cuestionamientos a la elección. Así se declara.

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Suprema Electoral

Sostiene una vez mas la Corte, que si las actas se encuentran firmadas al menos por tres (3) de los miembros con derecho a constituir las mesas, las irregularidades presentadas no vician el acto electoral de votación.

Se ha alegado también, conforme al mismo ordinal 1° del artículo 195 de la citada ley que se presentan casos de mesas electorales ilegalmente constituidas por haber estado integradas por miembros no inscritos en el Registro Electoral Principal, integradas por miembros extranjeros, y en otros casos por miembros cuyas cédulas de identidad no les correspondían.

A este respecto debe observarse que, luego de revisadas las actas denunciadas por dicha causal, se verificó que en efecto muchas de dichas mesas presentan irregularidades tales como miembros extranjeros, no inscritos y cuyos números de cédula no coinciden.

No obstante, al haberse comprobado el Consejo Supremo Electoral y en esta sede jurisdiccional que las mismas se encuentran firmadas al menos por tres de los miembros con derecho a constituir las mesas, reitera esta Corte su criterio, ya sustentado en anteriores oportunidades, según el cual las irregularidades presentadas no vician el acto electoral de votación, si al menos tres de sus respectivos miembros de mesa tenían derecho a constituir la mesa, tal como ocurrió en el presente caso.

Así se ha pronunciado esta Corte en sentencia del 11 de junio de 1996 (caso: nulidad elecciones del Estado Táchira), al dejar establecido lo siguiente:

"Siendo la mesa electoral un organismo electoral -artículo 20 de la Ley Orgánica del Sufragio- es pertinente señalar que el desequilibrio político podía ser recurrido conforme a la norma antes transcrita, de tal manera que mal podía fundarse en él, en ausencia de la impugnación prevista en la ley, posteriores cuestionamiento a la elección".

d. *Admisibilidad*a'. *Inadmisibilidad pro tempore*

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Omar Barboza Gutierrez vs. Consejo Supremo Electoral.

La inadmisibilidad pro temporems establecida en el artículo 266 del Código del Procedimiento no es aplicable en el procedimiento contencioso electoral.

En este sentido la Corte observa:

La Ley Orgánica del Sufragio no establece una remisión expresa al Código de Procedimiento Civil, siendo ello así y aplicándose el mismo por vía de interpretación y a afectos de llenar una “laguna de la Ley” había que atender a la naturaleza del procedimiento contencioso electoral para poder aplicar tal disposición como norma supletoria. En esta sentido ha señalado nuestro Máximo Tribunal.

“Que la supletoriedad de una norma procesal es tal, en la medida en que la misma sea idónea para ser aplicable al caso concreto, por lo cual, mal podría ser alegada, cuando se está en presencia de una disposición del texto de reenvía (norma supletorio) que no atiende a la misma naturaleza de la institución en la que habría de aplicarse.

Efectivamente, el reenvío que hace genéricamente el citado artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al Código de Procedimiento Civil como norma procesal no puede entenderse en sentido absoluto, por cual, ante las múltiples carencias en esta material, contenidas en la Ley Orgánica de Amparo Derechos y Garantías Constitucionales, no puede par ella ocurrirse automáticamente al Código de Procedimiento Civil, sin un previa examen de la compatibilidad del texto con la situación normativa y fáctica.

En efecto, cualquier aplicación supletoria debe estar precedida de un detenido análisis de la idoneidad que la norma eventualmente aplicable pueda tener con el régimen de la Ley especial. (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ponente: Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, Gisela Rangel de Totesaut contra Blanca Lamus Arismendi y otra. Exp. N° 10.340).

En el caso bajo examen la Ley especial establece un lapso perentorio de caducidad (artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio) la cual llevaría, de llegar aplicarse el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, a impedir que el Tribunal en caso de desistimiento del procedimiento se pronunciara sobre el recurso. Por ello, en el fallo citado la Sala Político-Administrativa concluyó siguiente:

“Por otra parte, es obvia que en el caso presente la sanción al renunciante, establecida en el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, alude a una acción cuya lapso de prescripción o caducidad supera el previsto para que opere la inadmisibilidad que dicha norma establece”.

Afirmando la Sala que no podría aplicarse el artículo 266 a una que debe ejercerse en un lapso breve. En consecuencia, estima esta Corte que no es aplicable la inadmisibilidad *pro tempore* establecida en el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento contencioso electoral, así se decide.

Por lo demás, tal criterio ratifica lo establecido por esta misma Corte en sentencia de fecha 18 de octubre de 1994, en el cual se dejó sentado el criterio anteriormente expuesto en los siguientes términos:

“...Estima la Corte que no puede por vía de supletoriedad imponerse el límite temporal previsto en el Código de Procedimiento Civil a quien desiste del procedimiento para interponer nuevamente el recurso, lo cual además estima improcedente, por cuanto a vía de la supletoriedad ni es idónea para aplicar una causal de inadmisibilidad, cuya regulación específica debe encontrarse a texto expreso y así se declara.

b'. *Fundamentación*

CPCA

13-2-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Supremo Electoral

No implica una imprecisión que de lugar a la inadmisibilidad, el hecho de que se estime que las actas de escrutinio incurrir en un mismo vicio, que puede alegarse mediante una misma argumentación, siempre que pueda entenderse con claridad en cada caso concreto, el acta recurrida y el vicio imputado.

El referido artículo 209 de la Ley Orgánica del Sufragio establece lo siguiente:

“Los recursos de revisión administrativa y contencioso administrativo deberán interponerse especificando en cada caso el número de la Mesa y del Centro de Votación, con claro razonamiento de los vicios ocurridos en el proceso o en las Actas Electorales de las cuales se trata”.

Del texto de la norma transcrita se desprende que la ley requiere enfáticamente la determinación de las mesas y actas que se trate de impugnar, a fin de que el órgano revisor, sea en sede administrativa o jurisdiccional, pueda determinar las actas cuya legalidad ha sido cuestionada y los vicios que se le imputan.

Ello en virtud de que, tal como ha señalado la Corte en anteriores oportunidades, los recursos electorales tienden a la impugnación de los diferentes actos electorales en particular y en consecuencia será cada una de las mismas la susceptible de anulación, para luego poder determinar si tal decisión incide o en el proceso electoral realizado.

Considera la Corte que el recurrente si dio cumplimiento a lo requerido en la referida norma legal, toda vez que expresamente indica en el recurso el número de acta de escrutinio, número de mesa, y los vicios que imputa a cada una de ellas.

Así, considera este órgano jurisdiccional que no implica una imprecisión que de lugar a la consecuencia de inadmisibilidad, el hecho de que si se estima que actas de escrutinio incurrir en un mismo vicio, puedan alegarse mediante una misma argumentación, siempre que pueda entenderse con claridad en cada caso concreto, el acta recurrida y e vicio imputado.

c'. *Legitimación*

CPCA

11-4-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La condición de representante de un partido político ante una Junta Electoral, no confiere la cualidad necesaria para representar judicialmente a dicho partido. Es imprescindible la detención del carácter de apoderado judicial de la mencionada organización.

Aprécia la Corte, que tal como ha sido alegado por la parte opositora, al interponer el recurso, el interés alegado por el ciudadano ARNOLDO BENITEZ para ejercer el presente recurso contencioso contra el acto de naturaleza electoral contenido en la Resolución N°160296-4 de fecha 16 de febrero de 1996, emanado de la Junta Electoral Principal del Estado Aragua, fue precisamente su condición de Miembro de dicha Junta, aunque señala que lo es, en representación del partido político LA CAUSA R. En tal sentido, el artículo 216 de la Ley Orgánica del Sufragio requiere que el recurrente contra un acto de los organismos electorales relacionados directamente con un proceso comicial, sea un partido político nacional o regional, un grupo de electores o una persona que tenga interés en ello. Tal interés debe necesariamente ser valorado por el órgano judicial.

En el presente caso, estima la Corte que aún cuando en el Derecho venezolano, pudiera considerarse como un interés a los fines del ejercicio del recurso objeto del presente análisis la condición de Miembro de la Junta Electoral Principal del Estado Aragua emisora del acto recurrido, alegada por el recurrente, consta de autos que para el momento de interponer el presente recurso, el ciudadano ARNOLDO BENITEZ CASTILLO, ya habla dejado de tener tal Investidura. De manera que, la cualidad alegada por el recurrente como legitimadora de su interés para recurrir, ya no la tenía cuando acudid al tribunal a solicitar la nulidad de la Resolución antes citada.

Igualmente en criterio de la Corte, la condición de representante del partido político LA CAUSA R ante la Junta Electoral Principal del Estado Aragua, no confiere el recurrente la cualidad necesaria para representar el citado partido político, sino que es imprescindible la detentación del carácter de apoderado judicial de la mencionada organización, otorgada con las formalidades exigidos por la legislación de la materia. De la documentación cursante en autos, se evidencia que la representación de LA CAUSA R ostentada por el ciudadano ARNOLDO BENITEZ CASTILLO era precisamente para integrar la Junta Electoral Principal del Estado Aragua a nombre del mencionado partido, pero no hay constancia alguna en las actos procesales que conforman el presente expediente, de la cual pueda derivarse que el citado ciudadano haya sido facultado por la organización política LA CAUSA RADICAL para ejercer su representación en vía judicial. Como consecuencia de lo precedentemente expuesto, estima la Corte que resulta innecesario analizar la argumentación esgrimida por la parte opositora en el sentido de que la persona que ostenta una investidura como Miembro de un órgano colegiado, "no puede desdoblarse y tutelar dos intereses: el particular o el del partido que lo postuló y el interés general al cual está obligado por imperativo legal, el cual puede manifestarse aprobando decisiones, absteniéndose, votando negativamente o salvando su voto".

En consecuencia, debe la Corte ratificar la decisión del tribunal de la causa mediante la cual declaró INADMISIBLE el recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano ARNOLDO BENITEZ con fundamento en su falta de cualidad para accionar y así se declara.

d'. Agotamiento de la vía administrativa

CPCA

26-6-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Octavio R. Chirinos vs. Junta Electoral Principal del Estado Falcón.

La Corte analiza la naturaleza del Recurso de análisis contra los actos de una Junta Electoral (art. 214 Ley Orgánica del Sufragio).

En virtud de lo anterior, esta Corte pasa a analizar los alegatos del recurrente respecto al recurso de nulidad electoral interpuesto, y al respecto se observa:

1.- Señala el recurrente que se encuentra viciado el procedimiento seguido en vía administrativa, toda vez que, en su parecer, el referido artículo 214 establece que de los recursos interpuestos contra las decisiones de la Junta Electoral Municipal conocerá la Junta Electoral Principal, como instancia superior a tal órgano, razón por la cual mal podían los ciudadanos Angel Guillermo Colina y José Rivero interponer recurso de análisis por ante la Junta Electoral Municipal del Municipio Píritu a los fines de solicitar se declare la validez de un acta de escrutinio ya anulada por dicha Junta y anular otras dos actas de escrutinio validadas por la misma previamente a ser dictada el Acta de Totalización.

En este sentido, observa la Corte que el artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio establece que "El Recurso de Análisis contra los actos de una Junta Electoral se intentará ante el organismo electoral inmediato superior".

Al respecto, debe señalarse que en esta especial materia electoral el legislador ha consagrado un recurso -de análisis- cuya naturaleza, independientemente de su denominación legal, es la de un recurso jerárquico, dado que, al ser interpuesto por ante el organismo electoral inmediatamente superior al que dicta el acto, tiene por finalidad la revisión administrativa del mismo en virtud del principio de autotutela y de jerarquía que rigen nuestra organización administrativa.

Así, a diferencia del recurso de reconsideración consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a los fines de la revisión de los actos por ante el mismo órgano que los dictó, el recurso de análisis debe ser interpuesto contra actos de contenido electoral por ante el órgano inmediatamente superior, y así nos señala la doctrina, específicamente la Doctora Hildegard Rondón de Sansó al expresar que "...el recurso en examen tiene en principio la naturaleza de un recurso jerárquico, por cuanto es el medio de revisar las decisiones de los órganos inferiores por parte de los organismos superiores..." ("Los Recursos Administrativos en Materia Electoral y otros Temas Conexos", Caracas, 1994).

Ahora bien, a lo fines de lo aducido por el recurrente en el presente caso, debe esta Corte analizar la naturaleza del acto que se pretendía impugnar en virtud del recurso de análisis interpuesto y consecuentemente el recurso jerárquico contra la decisión del mismo, a fin de determinar si, efectivamente, se incurrió en vicios respecto al debido proceso en incompetencia de los organismos que decidieran tales recursos.

Así, observa la Corte que consta a los autos el acto administrativo recurrido, contenido en la Resolución S/N de fecha 19 de enero de 1996, emanada de la Junta Electoral Principal del Estado Falcón, mediante el cual se decidió el recurso jerárquico interpuesto por los ciudadanos Angel Guillermo Colina y José Rivero, señalándose que los citados recurrentes en vía administrativa interpusieron en fecha 12 de diciembre de 1995, por ante la referida Junta Electoral Municipal, recurso de análisis a fin de solicitar "...se de validez al N° 10323-662-5 (sic) de el centro de votación N° 24960, declarada NULA por el Organismo Electoral Municipal, y a la vez solicitan, sean anuladas las Actas de los Centros de Votación N° 25031 y 24991, del mismo Municipio, todas correspondientes a Alcaldes (sic)...".

En este sentido, es evidente pues que los referidos recurrentes pretendían por la vía del recurso de análisis validar un acta de escrutinio anulada por la Junta Electoral Municipal en la oportunidad en que la misma dictó el Acta de Totalización relativa a la elección de Alcaldes del referido Municipio Píritu, y asimismo solicitaron la declaratoria de nulidad de dos actas de escrutinio correspondientes al mismo proceso electoral.

Ahora bien, debe esta Corte señalar que si bien el criterio hasta ahora mantenido por la jurisprudencia es el de la procedencia de impugnación de actas de escrutinio cuya invalidez fuere decidida por los organismos electorales competentes previa a ser dictada el Acta de Totalización, es evidente, y así lo considera en este caso, que la revisión de tales actas de escrutinio conlleva necesariamente, la revisión del Acta de Totalización en sí misma, dado que es esta última la que contiene la decisión de nulidad del acta de escrutinio, y en consecuencia, a los fines de la revisión en vía administrativa mediante el recurso de análisis resultará competente, conforme a lo dispuesto en el señalado artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio, el órgano inmediatamente superior a aquel del cual emanó tal acto de naturaleza electoral, esto es, al Acta de Totalización.

De tal manera que esta Corte, reflexionando sobre la naturaleza de la referida impugnación, estima pertinente fijar un nuevo criterio conforme al cual la impugnación de la invalidación de actas, supone un cuestionamiento respecto del Acta de Totalización que impone recurrir dicho acto y, en aplicación de la Ley Orgánica del Sufragio, el recurso correspondiente es el de análisis por ante el organismo electoral inmediatamente superior.

Ahora bien, observa la Corte que en el presente caso, los recurrentes en vía administrativa solicitaron la revisión y consecuentemente la validación de un acta de escrutinio anulada, lo cual implicaba como antes se señalara la revisión del Acta de Totalización y además, simultáneamente solicitaron la nulidad de otras dos actas de escrutinio.

Conforme a lo antes expuesto, es lo cierto que la acumulación de tales pretensiones, esto es, de revisión del Acta de Totalización y de nulidad de actas de escrutinio, resulta improcedente toda vez que, si bien ambas deben ser conocidas en virtud del recurso de análisis, los organismos electorales competentes diferían en ambos casos conforme a lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio.

En efecto, de la impugnación de actas de escrutinio a los fines de obtener la nulidad de las mismas, siendo que éstas emanan de la Mesa Electoral como organismo electoral que es debía conocer en el caso concreto la Junta Electoral Municipal, por tratarse de una elección de Alcalde y contrariamente, de la impugnación del Acta de Totalización emanada en este caso de dicha Junta Local, debía conocer en vía de análisis, el organismo electoral superior, esto es, la Junta Electoral Principal respectiva, por ser el órgano inmediatamente superior a aquel del cual emanó el acto impugnado.

En consecuencia, considera esta Corte que tal como alega el recurrente, en el presente caso la Junta Electoral Municipal resultaba incompetente a los fines de conocer del recurso de análisis interpuesto por los ciudadanos Angel Guillermo Colina y José Rivero, respecto a la impugnación del Acta de Totalización con base a la invalidación del acta de escrutinio, dado que pretendían obtener una declaratoria de validez de un acta de escrutinio anulada por dicha Junta y consecuentemente la anulación de la totalización así efectuada, con lo cual debieron interponer recurso de análisis por ante la Junta Electoral Principal a los fines de la revisión del Acta de Totalización y consecuentemente del acta de escrutinio anulada en esa oportunidad.

Ello así, es evidente además que el procedimiento seguido en vía administrativa y que culminara con el acto recurrido, esto es, el que agotara la vía administrativa a través de la decisión del recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de la Junta Electoral Municipal,

se encontraba viciado por cuanto no se siguió a tal efecto el debido procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Sufragio y, además, por ser improcedente en virtud de la inepta acumulación de pretensiones.

En consecuencia, siendo que conocieron de dichos recursos organismos incompetentes para ello, mas aún, respecto del acto recurrido en sede jurisdiccional, en virtud del cual la Junta Electoral Principal, sin tener competencia para ello, confirmó la nulidad de un acta de escrutinio, y además, ordenó oficiar al Consejo Supremo Electoral para que determine la incidencia de las mismas a los fines de la convocatoria a nuevas elecciones parciales, es forzosa la declaratoria con lugar del recurso de nulidad electoral interpuesto, por encontrarse el auto recurrido viciado de nulidad, tal como señala el recurrente, en virtud de la incompetencia y de la inobservancia del debido procedimiento legal, por lo que esta Corte declara la nulidad del mismo. Así se decide.

Determinado lo anterior, resulta inoficioso el análisis de los demás vicios alegados, toda vez que conforme a lo expuesto, se encuentra suficientemente comprobada la nulidad del mismo, y así se decide.

c. *Emplazamiento*

CPCA

23-1-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Omar Barboza Gutiérrez vs. Consejo Supremo Electoral.

La ausencia de previsión legal que disponga quien debe consignar el cartel de emplazamiento permite que puedan hacerlo los interesados; en virtud, además de la no existencia de prohibición legal para ello. La Corte interpreta conjuntamente los artículos 226 y 227 de la Ley Orgánica del Sufragio.

En tal sentido se observa:

El artículo 226 de la Ley Orgánica del Sufragio dispone textualmente lo siguiente:

“Presentado el Recurso el Tribunal, al día siguiente de admitido, emplazará a todos los interesados mediante cartel que se publicará en un periódico de los de mayor circulación nacional, regional o local, según sea el caso, y notificará del Recurso al Fiscal del Ministerio Público y al Consejo Supremo Electoral.

El cartel del emplazamiento se publicará a costa del recurrente”.

Por su parte el encabezamiento 227 *eiusdem* señala que:

“Dentro de los quince (15) días continuos siguientes a la consignación del cartel de emplazamiento y de las notificaciones, los interesados podrán comparecer, consignar sus alegatos con relación al recurso, y se evacuarán las pruebas que el Tribunal estime conducentes y las que promovieren los interesados, el Ministerio Público o los organismos electorales correspondientes.”

La correcta interpretación de ambas normas lleva a concluir que una vez publicado el Cartel los interesados han sido emplazados y pueden, en consecuencia, concurrir a hacerse parte, de allí que si el Cartel no hubiese sido consignado en autos puede hacerlo el interesado como prueba de que se efectuó la publicación contentiva del respectivo emplazamiento.

Por otra parte ninguna regulación expresa existe acerca de quién debe consignar el Cartel y en consecuencia, tampoco existe prohibición para los interesados de realizarla. Por

lo demás, en este caso se trata de un opositor que puede ser calificado de "parte natural" en el sentido de que ostenta el mismo interés que el recurrente para estar en juicio. En consecuencia se desestima el alegato examinado.

CPCA

18-2-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: William Alexis Cárdenas Rubio vs. Consejo Supremo Electoral.

El desistimiento no es aplicable en el procedimiento correspondiente al recurso de nulidad electoral, en virtud de su regulación expresa y precisa sobre el cartel de emplazamiento a los interesados.

Sobre este punto, ya ha tenido ocasión de pronunciarse la Corte, sostenido que la sanción procesal contemplada en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es aplicable en el procedimiento correspondiente al recurso de nulidad electoral, por cuanto éste tiene una regulación expresa y precisa sobre el cartel de emplazamiento a los interesados, en la cual no figura sanción alguna para la consignación tardía de la publicación del cartel que el tribunal libre a tal fin, omisión que debe entenderse como voluntaria por parte del legislador.

Así se ha determinado por esta corte en varios fallos, como el de fecha 28 de junio de 1995 (caso: Abdon Vivas Terán), en el que en cambio se extendió sancionable la inactividad procesal mediante el instituto ordinario de la perención. Así lo ratifica nuevamente en esta ocasión, debiendo con ello desestimarse el siguiente desistimiento.

f. *Prohibición de actividad administrativa innovativa*

CPCA

25-6-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Lovera P. vs Junta Electoral Principal del Estado Miranda.

La Administración Electoral está impedida de dictar providencias administrativas que produzcan innovación sobre el asunto discutido en sede judicial.

Continuando con el análisis del fallo emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, se observa que en el escrito de formalización de la apelación, contra dicha decisión, interpuesta por la abogado Noelia González Ordoñez, apoderada del ciudadano Antonio Lovera se hace referencia a la prohibición contenida en el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio referente a que todos los organismos electorales, deben abstenerse de dictar providencias en los asuntos en los cuales se encuentre pendiente la sustanciación de un recurso de nulidad electoral; prohibición que el fallo apelado no habría considerado.

Respecto a este alegato, se observa:

El artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio, es del tenor siguiente:

Pendiente de sustanciación y decisión del recurso, ningún organismo electoral o público puede dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en lo que sea materia principal del mismo. Tampoco será admisible en ningún caso, acción de amparo que tenga por objeto materia igual o similar al contenido del recurso...”

La doctrina ha señalado que el referido artículo es la consagración del principio del carácter impeditivo del recurso sobre la actividad administrativa innovadora; así tenemos que la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, al respecto ha señalado, lo siguiente:

La regla que emerge de la norma transcrita obedece a la constatación de que la administración pública, y a ello no son ajenos los organismos electorales, enervan con su poder de actuación la eficacia de los recursos, modificando extra-litis la situación planteada en la misma al punto de que, pueden, arbitrariamente, obligar al recurrente a interponer nuevos recursos ante el riesgo de que la sentencia que pudiese recaer sobre el acto originalmente impugnado verse sobre una materia que ha sido objeto de cambios sustanciales, por lo cual ya no podría satisfacer sus pretensiones...” (Los Recursos Administrativos en Materia Electoral y otros Temas Conexos).

En el caso bajo examen, se aprecia que fue el ciudadano ANTONIO LOVERA, quien acudió primero a la jurisdicción, concretamente cuando interpuso el recurso de nulidad electoral el 2 de febrero de 1996 ante el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

De allí se desprende, que la administración electoral estaba impedida de dictar nuevas providencias administrativas que produjeran innovación sobre el asunto discutido en sede judicial, puesto que habiendo sido interpuesto el recurso de nulidad electoral, había perdido la competencia para el conocimiento del asunto y, en consecuencia, debe entenderse que todo lo actuado en sede administrativa en contravención de este precepto, resulta absolutamente nulo, y así se declara.

g. Apelación

CPCA

11-4-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La Corte analiza el procedimiento previsto para la tramitación de la apelación en los recursos contencioso electorales.

Del análisis de las actas procesales donde se contiene la argumentación esgrimida tanto por los recurrentes, como por las personas que se constituyeron como parte opositora en el presente proceso, así como del examen de la documentación acompañada para sustentar los alegatos formulados la Corte para decidir, observa:

Previamente, debe la Corte pronunciarse sobre la solicitud formulada por la apoderada de los recurrentes, en el sentido de que se desestime por extemporáneo el escrito presentado por los apoderados del ciudadano JOSE GREGORIO HERNANDEZ en fecha 19 de septiembre de 1996.

Observa la Corte que el procedimiento previsto para la tramitación de la apelación en los recursos contencioso electorales está indicado en el artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio, de cuyo aparte único se deriva que de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en casos como el presente, se oír apelación dentro de los tres (3) días siguientes para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece el procedimiento a seguir en los casos en los cuales la Corte conoce por vía de consulta. De manera expresa, la referida norma excluye la intervención de las partes en

razón de que la causa ha sido elevada al conocimiento de la Alzada por disposición legislativa y no por impulso procesal de parte. Por ello, debemos entender que si la Corte está conociendo del asunto por vía de apelación y no ha fijado lapso alguno, la aplicación de la norma contenida en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte, en armonía con los principios generales que rigen los procedimientos de alzada, comporta la admisión de la participación de las partes mediante la consignación de los escritos que estimen pertinentes, sin determinación de plazo. De manera que las presentaciones pueden efectuarse desde el día en que el expediente haya sido recibido por la Corte y su limitación en el tiempo estaría representada por el momento de dictar sentencia. En consecuencia, el alegato formulado por la apoderada de los recurrentes resulta improcedente y así se declara.

E. *Contencioso-Administrativo de los conflictos entre autoridades*

CSJ-SPA (292)

21-5-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza los presupuestos de admisibilidad exigidos por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, referido a la crisis institucional de los Municipios.

Corresponde a esta Sala verificar los presupuestos de admisibilidad exigidos por el artículo transcrito (art. 166 LORM) ut supra.

Exige la norma una legitimación activa calificada, ya que la misma dispone que pueden intentar esta acción *“las autoridades municipales o el Gobernador del Estado”*. Si bien la figura de Gobernador de Estado no suscita duda sobre quién recae; no sucede lo mismo con las llamadas *“autoridades municipales”*, por lo que esta Sala ha considerado conveniente precisarlas. Y en tal sentido, ha señalado que *“el término “autoridades municipales” debe ser interpretado (...) en la forma más amplia posible, por cuanto el sentido del artículo 166 no es otro que el de someter al criterio del organismo jurisdiccional las crisis institucionales que se plantean en el seno de las municipalidades... (Sentencia de 22 de setiembre de 1993, Caso: Rafael Enrique Trejo)*. En tal sentido la Sala ha venido interpretando el término *“autoridades municipales”* como referido a *“todos aquellos sujetos que -se presume ostentan cargos de autoridad municipal que debido a su importancia y responsabilidad permite entender que sobre ellos reposa la representatividad del gobierno local”* (Sentencia de 20 de enero de 1988, Caso: Carlos Eutimio Jiménez Romero).

En el caso de autos se observa que los solicitantes ostentan los cargos de Concejales del Municipio Los Salias del Estado Miranda. De acuerdo con el artículo 50 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Gobierno Municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal y los Concejos Municipales están integrados por Concejales (artículo 55). Siendo así, los Concejales, al ser representantes del gobierno local, estarían dentro de lo que esta Sala ha venido interpretando que son autoridades municipales a los efectos de determinar la legitimación para intentar la acción prevista en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En consecuencia, los solicitantes, Concejales del Municipio Los Salias del Estado Miranda poseen, en razón de sus cargos, legitimación para intentar esta acción, y así se declara.

Debe esta Sala determinar como segundo requisito de admisibilidad de esta acción, si existen elementos de juicio suficientes para considerar que hay una situación que amenace o efectivamente altere la normalidad institucional del Municipio Los Salias.

En el caso de autos, el problema consiste, tal como ha sido planteado por los solicitantes, que existe dudas acerca de cuál es el presupuesto que debe regir en dicho Municipio durante el año 1998. Esta incertidumbre, que en sí misma podría ser suficiente para ejercer esta acción, ha originado -según los solicitantes- *“un desorden administrativo, al quedar enfrentados los poderes dentro del Municipio. Todo ello ha creado un malestar general tanto en el personal de dirección como el subalterno quienes incluso han visto retardado el pago de sus remuneraciones”*.

Observa la Sala que tal situación, tiene su origen en la existencia de dos presupuestos. Por un lado, está el presupuesto de 1997 que fue reconducido por el Alcalde para que rigiese durante el presente año, y, por otro lado, un presupuesto discutido y sancionado por la Cámara Municipal, durante las sesiones celebradas entre noviembre y diciembre de 1997.

La situación pareciera ser aun mas grave, ya que actualmente el Alcalde se encuentra ejecutando un Presupuesto de Ingresos y Gastos al que los solicitantes imputan vicios de ilegalidad, lo cual entorpece las actividades normales dentro de la Cámara Municipal, ya que dos terceras (2/3) terceras partes no están de acuerdo con su ejecución. Este constante desacuerdo entre las diversas autoridades municipales podría desencadenar en que todos los proyectos de inversiones, obras y actividades que, deben cumplir los entes locales en favor de la colectividad no se estén desarrollando de forma debida en este Municipio.

En razón las consideraciones señaladas, esta Sala estima que efectivamente se encuentra frente a una situación que atenta contra el normal desarrollo de las actividades tanto de gobierno como de organización interna del Municipio Los Salias del Estado Miranda, constituyéndose así el supuesto de *“anormalidad institucional”* a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Queda por determinar en el presente caso, si la presunta anormalidad institucional o la amenaza de que esta se produzca está vigente, pues de lo contrario, si ya hubiese cesado el conflicto, no sería admisible esta acción, ya que la procedencia de la misma opera en atención a la especial situación que altera al Municipio y sólo mientras se mantenga en el tiempo dicha anormalidad.

Respecto a este interrogante, se encuentra la Sala con que para la fecha en que debía empezar a regir un nuevo presupuesto, aprobado mediante ordenanza, el Alcalde empezó a ejecutar el presupuesto reconducido, el cual -según los solicitantes- está viciado de ilegalidad al haber sido dictado en contravención de las previsiones que al respecto se encuentran en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. De allí que, la pretensión de los accionantes es que se determine cuál de los dos presuntos presupuestos debe ejecutarse durante 1998, para evitar que se sigan produciendo situaciones que afecten la vida del Municipio.

Lo anterior revela que la situación de anormalidad institucional del Municipio Los Salias es actual.

En razón de todo lo expuesto, se constata que la presente solicitud cumple con los extremos requeridos por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo cual esta Sala estima admisible la acción ejercida y así lo declara.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION1. *Propiedad*A. *Régimen constitucional de la propiedad: Limitaciones*

CSJ-CP

29-4-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza el régimen de limitaciones al Derecho de Propiedad.

1. Contempla el artículo 99 de la Constitución la garantía del derecho de propiedad. Ello implica, sin más, que dicho derecho en nuestro país está reconocido y por ello protegido por las distintas garantías previstas en el ordenamiento jurídico, entre ellas la de la reserva legal. Se trata de un derecho constitucional que tiene como límites, por una parte, obviamente, “el derecho de los demás” y, por otra parte, la que imponga el legislador en virtud del interés público o social. Ahora bien, la limitación que a tal derecho se imponga no puede suponer una afectación tal que implique una absorción de sus facultades al punto de eliminarlo. Siendo ello así, no se estaría garantizando en modo alguno dicho derecho, sino que se estaría atentando directamente contra su existencia. Es decir, el derecho de propiedad puede ser limitado en la mayoría de sus atributos, pero ello no puede pasar del límite en virtud del cual se le considere inexistente. Existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible de ser afectado por el legislador.

Ahora bien, conforme al artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad tiene una función; es decir, está reconocido en virtud de una finalidad que debe cumplir. Tal función precisamente ha sido calificada como social. Ello implica que el derecho de propiedad en nuestro país debe ser socialmente útil. Ahora bien, la forma como el legislador puede hacer socialmente útil la propiedad es, precisamente, haciendo uso de la facultad, derivada de la norma en comento, de someter al titular del derecho de propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones vinculadas a la condición de propietario con fines de utilidad pública o de interés general. En todo caso, debe advertirse que el legislador no tiene una posibilidad ilimitada para establecer tales contribuciones, restricciones y obligaciones, ya que al estar garantizado el derecho de propiedad, siempre deberá respetar ese núcleo central que de resultar afectado, supone entonces la no garantía del mismo. Puede comprimirse el derecho de propiedad, pero no puede serlo al punto de afectar su esencia misma. De permitirse tal afectación, el derecho de propiedad no gozaría de garantía alguna.

A la par del contenido del artículo 99 de la Constitución antes señalado, el artículo 101 del mismo texto condiciona el ejercicio de la potestad del Estado de expropiar cualquier clase de bienes, a la circunstancia de que dicha potestad sea ejercida en virtud de la causa de utilidad pública o de interés general, mediando una previa sentencia firme que declare su procedencia y luego del pago de una indemnización que debe ser justa. De lo antes expuesto deriva que, en principio, el traspaso coactivo de la propiedad de bienes de los particulares al Estado, no pueda tener lugar sino bajo régimen de expropiación. Excepcionalmente, no tendrá lugar dicho traspaso bajo régimen de expropiación, si se trata del ejercicio de la potestad tributaria o del ejercicio de la potestad sancionatoria.

Finalmente, se debe destacar que el artículo 102 de la Constitución prohíbe las confiscaciones, salvo en los casos excepcionales allí señalados. La confiscación implica el traspaso, sin contraprestación, del patrimonio o parte de él de una persona al Estado. La mayoría de las veces ello tiene lugar como producto del ejercicio de la potestad sancionatoria. Tal

sanción se encuentra proscrita de nuestro derecho con las salvedades antes indicadas. Como consecuencia de lo antes expuesto, es necesario aclarar que no puede hablarse propiamente de confiscación cuando el Estado decide coactivamente apropiarse de un bien específico, ya que en estos casos puede tratarse: de una expropiación -si se sigue tal procedimiento y media sentencia firme e indemnización; de una requisa -si es que media urgencia y una indemnización-; de un comiso -si implica una sanción-; o de un caso de contribución a las cargas públicas, dado que se atentaría directamente contra su existencia. Es decir, el derecho de propiedad puede ser limitado, restringido de la mayoría de su contenido, atributos y ámbito, pero ello no puede pasar del límite -se reitera- en virtud del cual dicho derecho quede completamente vacío, existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible de ser afectado por el legislador, ya que de ser así, como se dijo supra, nos encontraríamos frente a otra institución jurídica (por ejemplo la expropiación).

De otro lado, conforme al artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad tiene una función, ya que está reconocido en virtud de una finalidad que debe cumplir. Tal función, precisamente, ha sido calificada como social, lo que implica que en nuestro país el derecho de propiedad debe ser socialmente útil. La forma como el legislador hace socialmente útil la propiedad, es, precisamente, mediante la potestad, derivada de la norma en comento, de someter al titular del derecho de propiedad y a la propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general. En todo caso, como ya ha quedado sentado, el legislador no tiene una posibilidad ilimitada para establecer tales contribuciones, restricciones y obligaciones. Al estar garantizado el derecho de propiedad, siempre el legislador deberá respetar el núcleo central de ese derecho que de resultar afectado supone entonces su no reconocimiento. Se reitera que puede comprimirse el derecho de propiedad, pero no puede serlo al punto de afectar su esencia última. De permitirse tal afectación, el derecho de propiedad no gozaría de garantía alguna.

B. *Derecho de Propiedad*

CPCA

6-3-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Nelsón H. Temeltas vs. Alcaldía del Municipio Sotillo

En relación a la denuncia de violación al derecho de propiedad, esta Corte observa que el derecho garantizado en el artículo 99 de la Constitución, no es un derecho de carácter absoluto sino que se haya sometido a las "contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general". En consecuencia para determinar una violación a tal garantía constitucional, sería necesario entrar a analizar si las limitaciones impuestas por la Administración están o no contempladas en la Ley y al respecto se observa que en materia urbanística, las referidas limitaciones se establecen en las Ordenanzas Municipales que precisan las variables urbanas fundamentales aplicables al desarrollo urbanístico que se ejecuta, por lo que para poder hacer uso de la propiedad, es requisito la obtención de una constancia de ajuste del proyecto que se trate a las variables urbanas fundamentales.

En relación con la anterior se observa que en el presenta casa la constancia de variables urbanas fue concedida a la accionante según oficio N° 005057 de fecha 25 de marzo de 1996 suscrita por el Director de Planeamiento Urbano de la Alcaldía del Municipio Sotillo, Arq. Hernán Cancla, por la que se presume que el proyecto de ejecución de obras de la accionante se ajusta a los planos respectivos y en consecuencia al haberse detenido la obra sin

motivo alguno específica, dicha orden es injustificada y por ende constituye una violación al derecho de propiedad.

CPCA

6-3-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Promotora Camuri Grande vs. Alcaldía del Municipio Baruta.

La Corte analiza la doctrina y jurisprudencia existente, referente a la distinción del concepto “limitación de derecho y delimitación de derechos” en el caso del ejercicio del Derecho de Propiedad.

En efecto, el derecho de propiedad garantizado por el artículo 99 de la Constitución, no cabe duda, se halla sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establece la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. No es, pues, el derecho de propiedad, un derecho de carácter absoluto, sino que se halla sometido a ciertas limitaciones.

La doctrina ha establecido una certera distinción entre el concepto de “limitación de derechos” y “delimitación de derechos”. Los juristas españoles García de Enterría y Fernández señalan al respecto: “La doctrina alemana ya desde GIERKE distinguió lúcidamente, a propósito del régimen de la propiedad, entre *Eigentumsbegrenzung*, delimitación de la propiedad, que *define su contenido normal*, y *Eigentumsbeschränkungen*, limitaciones de la propiedad por *reducción o compresión* de ese contenido normal” (*Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1991, Tomo II, p. 147). (Subrayado de la Corte).

Las consecuencias, según se trate de limitación o delimitación son distintas: en el primer caso, el derecho puede ejercerse libremente mientras no conste la limitación; en el segundo caso, en virtud de que el contenido del derecho debe ser definido, no puede haber libre ejercicio hasta que exista tal delimitación; *pero una vez existente ésta, el propietario puede ejercer su derecho dentro de tal delimitación con entera libertad.*

Ahora bien, las limitaciones (en sentido general) a la propiedad, por razones urbanísticas, ¿son “limitaciones” o “delimitaciones”? Los prenombrados autores, a la vista del ordenamiento jurídico español, afirman que se trata de una delimitación, es decir, que los planes urbanísticos definen en contenido normal de los derechos de propiedad:

No se trata de un fenómeno de restricción o compresión de un determinado contenido previo de los derechos privados -afirman-, o de una libertad de principio, sino de algo en esencia diverso (...), de un verdadero supuesto de *delimitación* o definición del contenido normal y ordinario de tales derechos, realizada libremente por la Administración desde la estimación por ella del modelo urbano que el Plan realiza por razones de puro interés colectivo. Con énfasis lo afirma el artículo 1º LRRU (Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo): ‘la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio’ la propia LS (Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana), certeramente, lo afirma en su artículo 76: ‘las facultades del derecho de propiedad se ejercerán *dentro de los límites* y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o, en virtud de la misma, por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios’. Y aún más rigurosamente en el artículo 87.1: ‘la ordenación del uso de los terrenos y construcciones... *definen el contenido normal de la propiedad* según su calificación urbanística”. (*Ibid.*, pp. 155-6) (paréntesis de la Corte).

El ordenamiento jurídico venezolano, a juicio de esta Corte, permite arribar a conclusiones similares. En efecto, los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística disponen lo siguiente:

“Artículo 52.- La propiedad urbana tiene una función social, y en tal virtud estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en esta Ley y en cualquiera otras que se refieran a la materia urbanística, y en los reglamentos, planes y normas complementarias que dicten las autoridades urbanísticas competentes.

Artículo 53.- Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local *delimitan el contenido del derecho de propiedad*, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.

Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a la indemnización” (subrayado de la Corte).

Si bien el legislador usa ambos vocablos (“limitación” y “delimitación”), parece evidente que se trata de definición del contenido normal de los derechos de propiedad en materia urbanística.

Ahora bien, el ordenamiento prevé un medio específico para que pueda ejercerse el derecho de propiedad (uso, gozo y disposición) en predios urbanos, con entera libertad, una vez que haya sido determinado que tal gozo, uso o disposición respeta el contenido normal de dicho derecho. Es decir, se establece un contenido abstracto del derecho de propiedad en una zona urbanística determinada a través de los planes urbanísticos; y luego se determina que un determinado uso, cumple con tales planes. Es, sin más, la función de las variables urbanas fundamentales, contenidas, en líneas generales, en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, para el caso de las urbanizaciones. Es requisito, entonces, para poder hacer uso de la propiedad, la obtención de una constancia de ajuste del proyecto de que se trate, a las variables urbanas fundamentales. Pero una vez que dicha constancia se otorgue, se presume que el proyecto puede llevarse a cabo (artículo 84 *ejusdem*).

En el presente caso, pues, la constancia de variables urbanas fundamentales fue concedida en fecha 31 de enero de 1989 mediante Oficio N° 369 emanado del Director de Ingeniería Municipal del entonces Distrito Sucre del Estado Miranda (folio 45). Tal constancia hace presumir, entonces, que el proyecto “Caurimare Tepuy”, se ajusta al contenido normal de la propiedad urbanística establecido en los planes respectivos.

Ahora bien, la autoridad municipal exigió de acuerdo al artículo 68 del Reglamento de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística “previo al inicio de construcción de urbanizaciones, deberán obtenerse las certificaciones de suministros de los correspondientes Servicios Públicos ya que de no cumplirse con lo allí establecido se estaría violando, en consecuencia, la Variables Urbanas Fundamental contenida en el Artículo 86 Numeral 6 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística relativa a la dotación de equipamientos para el caso de Urbanizaciones” (oficio No. 319 de 23-4-96, folio 38).

En este caso, la Dirección de Ingeniería Municipal cuestionó la adaptabilidad del proyecto a una de las variables urbanísticas: la referente a la factibilidad del servicio de acueducto y cloacas, que debe ser definida por los planes urbanísticos (artículos 24, numeral 6 y 34 numeral 6 de la citada Ley Orgánica de Ordenación Urbanística). Siendo ésta la única variable urbana cuyo cuestionamiento fundamenta la orden de paralización, es lógico entonces que el análisis del caso se limite a la verificación del cumplimiento o no de tal variable; pues si a tal variable se ajustare en realidad el proyecto, la orden de paralización en virtud de esa específica causa, implicaría ciertamente una violación al derecho de propiedad.

HIDROCAPITAL, había concedido la requerida certificación de suministro (factibilidad del servicio de agua potable) en fecha 23 de agosto de 1995 a la empresa accionante, mediante el oficio N° 474 (folio 77); pero dicha situación pareció modificarse con motivo del oficio N° 011 de fecha 22-4-1996 emitido por el Vicepresidente de Operaciones de HIDROCAPITAL (folio 107). No obstante, a juicio de esta Corte, el ajuste del proyecto “Caurimarc Tepuy a la variable urbana referente a la factibilidad del servicio de agua, resulta probada inequívocamente por las declaraciones formales del Presidente de HIDROCAPITAL, organismo técnico encargado de determinar tal ajuste, en el oficio N° 312 de fecha 21 de junio de 1996 (folio 130), dirigido a la Gerente de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta donde se señala que tal empresa:

...está en capacidad cierta y efectiva de suministrar el Servicio de Acueductos y Cloacas a todas las factibilidades de servicio otorgadas a la presente fecha por HIDROCAPITAL.

Esta comunicación deja sin efecto las restricciones a las factibilidades otorgadas durante dos (2) años a que se hace referencia en los Oficios N° 11 del 22-04-96 y el 221 del 29-04-96 emanados de esta Empresa”.

Resulta claro, por ello, para esta Corte, que tal y como lo determinó el fallo apelado, la paralización ordenada es injustificada y por ello existe violación del derecho a la propiedad al pretenderse su limitación con base a un supuesto incumplimiento de la factibilidad del servicio de agua, cuya satisfacción ha quedado evidenciada mediante la correspondiente certificación de dotación en la forma antes dicha.

CPCA

12-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Marcos J. Cachafeiro vs. Cuerpo Técnico de la Policía Judicial.

La retención de un vehículo por parte un cuerpo policial, sin la existencia de algún procedimiento o la participación al órgano judicial competente, le impone al propietario del vehículo una limitación no prevista en la Constitución, a la facultad de disponer de tal bien violando así su derecho de propiedad.

Por otra parte, en relación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 99 de la Constitución Nacional, esta Corte observa que tal actuación de la parte accionada, al tomar posesión del vehículo sin abrir procedimiento alguno o participar al órgano judicial competente, le impone al accionante quien actúa en representación del propietario del vehículo y había suscrito un contrato de opción a compra, una limitación no prevista en la Constitución, a la facultad de disponer de tal bien, en consecuencia, existe para esta Corte violación a tal derecho.

C. Limitaciones urbanísticas a la propiedad

CSJ-CP

29-4-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

2.- En este caso concreto denuncian los actores que el artículo 111 de la Ley Orgánica de Educación es inconstitucional. Dicha inconstitucionalidad la encuentran, en primer término, por cuanto, en su criterio, viola los artículos 99, 101 y 103 de la Constitución examinados anteriormente. Al respecto se observa:

El artículo 111 de la Ley Orgánica de Educación impugnado, antes transcrito en el texto de este fallo, establece la obligación de construir "...locales suficientes y adecuados para que la Nación pueda prestar los servicios de educación pre-escolar y básica...", a cargo de "...las personas que se ocupen por cuenta propia del parcelamiento de terrenos o de la construcción de barrios o urbanizaciones de viviendas unifamiliares o multifamiliares que tengan la magnitud y destino señalados por el reglamento...". Esta obligación es considerada por los recurrentes como violatoria de los artículos y disposiciones constitucionales citados. Al respecto esta Corte considera, contrariamente a lo afirmado por los actores, que el proceso ordenado de ocupación del suelo y, más específicamente, en el de urbanismo, permite y además lleva, necesariamente, la existencia de áreas destinadas a servicios comunales y de áreas que culminarán siendo bienes del dominio público, por ejemplo caminos y calles. Por tanto, la actividad urbanística en la que se coloca voluntariamente el propietario, es la que permite el cumplimiento de obligaciones y requisitos mínimos que generan un adecuado y armónico desarrollo. Por tanto, la existencia de obligaciones del tipo de las contenidas en el artículo 111 de la Ley orgánica de Educación cuestionado, encuadran perfectamente dentro del conjunto global de obligaciones que tiene la propiedad en virtud de su función social. Nótese que en el presente caso el propietario de un parcelamiento, no es obligado en virtud de función social en, relación a la totalidad de su parcelamiento, sino, razonablemente, con relación a un sector determinado y dependiendo de la magnitud del proyecto. Por tanto, resulta evidente para esta Sala la adecuación de la norma citada a la disposición contenida en el artículo 99 de la Constitución, de allí su validez. Así se declara.

3.- Las consideraciones hechas determinan, necesariamente, la licitud de la norma frente a las denuncias de violación de los artículos 56 y 223 de la Constitución, por cuanto no se trata, como pretenden los recurrentes, de obligaciones de índole tributaria, sino de obligaciones derivadas de la función social de la propiedad autorizadas por el artículo 99 constitucional. Así se declara.

CPCA

28-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Asociación Civil Consorcio Mohedano 69 vs. Municipio Autónomo Chacao del Estado Miranda.

La Corte analizada los derechos derivados de la integración de parcelas.

En segundo lugar, la parte accionante alega la violación a su derecho constitucional de propiedad, en base a que la Dirección de Ingeniería al no tomar en cuenta la franja que perteneció a la Electricidad de Caracas, a los retiros de fondo por encontrarse invadida, desconoció la titularidad del derecho de propiedad que ostenta la accionante sobre dicha franja.

Por su parte, afirma la parte accionada que dicha franja no puede ser tomada en consideración a los fines de la medición al estar invadida por construcciones, ya que "tales invasores obstaculizan los retiros exigidos por las variables urbanas".

Al respecto observa esta Corte, que el derecho de propiedad que consiste en usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, no es un derecho de carácter absoluto, sino que se haya sometido a las "contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general". En consecuencia, para determinar una violación a tal garantía constitucional, sería necesario entrar a analizar si las limitaciones impuestas por la Administración están o no contempladas en la Ley, que en materia urbanística la constituyen las variables fundamentales aplicables al desarrollo urbanístico que se

ejecuta, por la que para poder hacer uso de la propiedad, es requisito la obtención de la constancia de ajuste del proyecto que se trate a las variables urbanas fundamentales.

Ahora bien el derecho a desarrollar urbanísticamente un lote de terreno implica un poder de uso, atributo del derecho de propiedad que en el presente caso se encuentra limitado, por la autoridad municipal, al no pronunciarse en términos definitivos sobre las variables urbanas con base a la imposibilidad en la determinación del área del inmueble debido a las invasiones que se presenten en la franja de terreno.

Se observa que la parte accionante es propietaria de dicha franja de terreno, cuya integración con otras parcelas con N° de Catastro 209/35-09 y 209/3508 fue acordada por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía de Chacao, integración que aparece debidamente registrada.

Se observa, que tal como lo determina el "a-quo", una vez aprobada la integración de varias parcelas, cuya objeto constituye obtener una parcela de mayor área que permita mejores volúmenes de construcción, el ajuste de esas variables que debe verificar el órgano administrativo competente, debe efectuarse sobre el área resultante de la integración.

No puede, entonces, la Administración excluir a efectos de la medición del retiro de fondo, la referida franja de terreno, toda vez que si tal parcela se encuentra parcialmente invadida -tal como la admite la accionante- ello no afecta el área total de las parcelas integradas sobre la cual la accionante ostenta la titularidad del derecho de propiedad pudiendo ejercer las acciones legales pertinentes a los efectos de que se la sea restituida el área invadida y, además, serían en todo caso las construcciones efectuadas en el área invadida las no permitidas y a las que no podría reconocer su legalidad el organismo correspondiente. En relación a la cual, no entra a pronunciarse esta Corte por ser materia ajena a la presente acción.

En este sentido se observa, que la limitación que el órgano accionado determinara, fue realizada en virtud de una facultad legalmente establecida, sin embargo, la misma fue realizada desconociendo el derecho de propiedad de la accionante, en consecuencia, considera esta Corte que se configura la violación a tal derecho.

D. Zonificación. Usos urbanísticos

CPCA

29-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Es la previsión en el plano anexo de las Ordenanzas de Zonificación la que determina el acto concreto de asignación de zonificación.

El urbanismo tal como ha sido señalado por la doctrina, se apoya en tres pilares fundamentales: los planes urbanísticos, esto es, los actos del poder público que regulan la sistematización y la utilización del suelo; la propiedad urbana o derecho de los particulares a la utilización del suelo que le pertenece, según las modalidades determinadas por el poder público; y los instrumentos de aplicación de la normativa urbanística, constituidas por los controles y sanciones que garantizan la correspondencia entre la utilización de los bienes y las prescripciones, existentes al efecto. (Rondón de Sansó, Hildergard *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana 1981, págs. 199 y 200).

Debe señalarse asimismo preliminarmente, que en materia urbana no basta un título de propiedad para ejercer los atributos del derecho, es necesario que se precise el contenido de la propiedad, es decir, saber qué puede hacerse con ella determinando el uso permitido.

Ese contenido del derecho, expresa Brewer Carías, "no está en el título registrado; es necesario que sea establecido en un acto jurídico-público de la autoridad municipal (plan de urbanismo, zonificación), para luego poder precisar como se encuadra esa propiedad dentro del plan que determina el uso o establece zonificación (Brewer-Carías, Allan R. *Urbanismo y Propiedad Privada*. Editorial Jurídica Venezolana, 1980 pág. 67).

En este orden de ideas, el derecho de uso que tiene el propietario de un inmueble urbano, lo tiene desde que es propietario, sin embargo, no puede ejercerlo, sino en las condiciones declaradas por la autoridad municipal, en la zonificación respectiva. El acto administrativo de zonificación es pues, un acto administrativo de efectos particulares declarativos de derechos en favor de los propietarios, mediante el cual se le asigna un determinado uso de la propiedad inmueble urbana que tiene derecho a ser ejercida por los propietarios. (Brewer Carías, Allan R. Ob.cit. pág. 343 y 344).

Ahora bien, en el caso concreto y de acuerdo a la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre, aprobada el 15 de septiembre de 1996, a las parcelas signadas con los números de catastro 208/01-02 y 208/01-03 se les asignó el uso o zonificación "D" (Campos y Clubes Deportivos Privados).

Posteriormente, y con ocasión de la entrada en vigencia de la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal, en fecha 2 de junio de 1977, a las parcelas antes indicadas se les modificó la zonificación "D" que hasta ese momento tenían y en su lugar, se asignó para la parcela 208/01-02 Zonificación S.E.M. (Servicios de Educación Media); y a la parcela N° 208/01-03 se le asignó la zonificación S.D.R. (Servicio Deportivo y Recreacional); todo ello en, atención a lo previsto en el Plano de Zonificación de El Rosal, el cual forma parte integrante de dicha Ordenanza y, conforme lo dispuesto en su artículo 4.

Síguese de lo anterior, que las mencionadas parcelas resultaron con, ocasión de la entrada en vigencia de la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal en 1977, afectadas a usos públicos lo cual impone como resultado de ello, el deber por parte de la autoridad municipal de proceder a su expropiación y consecuente satisfacción de la indemnización respectiva. Empero, transcurrido como fue en exceso el plazo de cuatro años indicado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, artículo 85, (bajo cuya vigencia se operó la caducidad de la afectación), sin que la autoridad municipal procediera a adquirir las parcelas en cuestión, resulta evidente que dicha afectación quedó sin efecto por mandato expreso de la Ley, produciéndose por tanto una desafectación de pleno derecho.

Ahora bien, como consecuencia de la desafectación ope-legis ocurrida, y como quiera que, en atención a lo dispuesto en el artículo 118 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada, surge para la propietaria de las referidas parcelas, a saber, la C.A. La Electricidad de Caracas, el derecho a disponer y a dar destino a su propiedad para lo cual requiere, previamente, que la autoridad municipal le asigne o determine la respectiva.

Iniciados los trámites por parte de la "C.A. La Electricidad de Caracas" ante las autoridades a los fines antes indicados, finalmente, el Concejo Municipal del Municipio Chacao en su Sesión Ordinaria de fecha 23 de agosto de 1994, Acta No. 60, aprobó asignarle a las mencionadas parcelas la Zonificación "D" (Campos y Clubes Deportivos Privados).

Es con de la asignación de tal zonificación que se origina la controversia planteada, pues la C.A. La Electricidad de Caracas, aduce que la zonificación constituye un uso derogado respecto de dichas parcelas por la Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal de 1977, pues esta Ordenanza derogó la Zonificación "D" que le había sido asignada por el Plano de Zonificación del Distrito Sucre de 1966, en virtud de lo cual resulta evidente haber-

se dado vigencia a un precepto encontrándose de esta forma el acto municipal viciado por haber incurrido en falso supuesto.

Observa esta Corte que en efecto, la Zonificación "D" asignada a las referidas parcelas en el Plano de Zonificación del Distrito Sucre de 1966, fue modificado por la Ordenanza Especial de Zonificación de 1977, asignándole como antes se expresara, a la Parcela N° catastral 208/01-02 Zonificación S.E.M (Servicios de Educación Media) y a la parcela N° catastral 208/01-03 zonificación S.D.R (Servicios Deportivos y Recreacionales). Ahora bien, debe advertirse que en el capítulo I, contenido de las Disposiciones Generales de la mencionada Ordenanza de 1977, se establecen y se definen en su artículo 4, diecisiete (17) tipos de zonificaciones, lo cual lleva de suyo, el establecimiento de usos y actividades adecuadas a cada tipo de zonificación, estando cada una de éstas, y salvo las excepciones previstas en el artículo 10, debidamente reguladas en la propia Ordenanza.

Debe observarse asimismo, que de acuerdo al Plano anexo de la referida Ordenanza, el cual forma parte integrante de la misma, y que constituye el instrumento jurídico que vincula directamente los distintos tipos de zonificaciones previstos en el artículo 4, con las áreas específicas del sector a regularse, se les asignó a las parcelas de referencias las zonificaciones de Servicios de Educación Media (S.E.M) y Servicios Deportivos Recreacionales, (S.D.R) (públicos).

Resulta pertinente señalar que los planos de zonificación que pasan a formar parte de las Ordenanzas de Zonificación constituyen actos administrativos generales de efectos particulares, que afectan a los propietarios de los inmuebles comprendidos en los mismos. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado que "La Ordenanza de Zonificación y el Mapa de Zonificación, constituyen un solo acto, pero de carácter complejo y con diferentes efectos de naturaleza: la Ordenanza de Zonificación es acto de efectos generales; en cambio, el Plano de Zonificación es un acto de efectos particulares, aun cuando sea un acto general" (Sentencia de la Sala fecha 10 de agosto de 1977). En este sentido, es la previsión en el plano anexo de Zonificación, la que determina el acto de concreto de asignación de zonificación, siendo éste el que afecta de manera directa a los propietarios y el susceptible de ser impugnado en caso de cuestionamiento del propietario respecto de la zonificación por el asignada, no pudiendo aplicarse lo mismo ni atribuirse tal efecto las disposiciones generales y abstractas que conforman los artículos de las Ordenanzas de Zonificación. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Político-Administrativa de fecha 10 de agosto de 1977).

Ahora bien, ciertamente la asignación de usos públicos determinada en el Plano anexo de la Ordenanza de Zonificación de 1977, excluye o deroga cualquiera otra zonificación que respecto de dichas parcelas haya asignado cualquier otro instrumento jurídico anterior a la Ordenanza de 1977, ello no determina la derogatoria o inexistencia Jurídica de la zonificación "D" como categoría de zonificación a las que se refiere el 4, ubicado en el Capítulo I de la mencionada Ordenanza contenido de los dispositivos generales, la cual continua manteniendo su vigencia, pudiendo ser asignada, al igual que el resto de los tipos de zonificaciones previstos en dicha norma, en la oportunidad en que la autoridad municipalidad previo el estudio de la situación jurídica concreta y con el asesoramiento, técnico correspondiente estime conveniente. Es de advertir en este punto, que la zonificación. IM.ICC (Industria Manufacturera con Comercio Comunal) que la recurrente estima como la adecuada, se encuentra, prevista asimismo dentro de los diferentes tipos de zonificación a las que alude el referido artículo 4, por lo que, se siguiera los argumentos de la recurrente en este el tampoco podría serle asignado a las parcelas en cuestión uso de la Industria Manufacturera con Comercio Comunal, pues éste se encontraría previsto, según su criterio, en un precepto no normativo derogado.

Así pues, resulta un hecho claro que con las zonificaciones S.E.M. (Servicios de Educación Media) y S.D.R (Servicios Deportivos, Recreacionales) asignados a las parcelas de

conformidad con la Ordenanza de 1977, debe entenderse derogada cualquier otra Ordenanza o instrumento jurídico que le asigne una zonificación distinta a la contemplada en el Plano anexo de la Ordenanza de 1977, pues ello significaría la coexistencia de zonificaciones diferentes para una misma área, lo cual crearía una situación jurídica contradictoria, razón por la cual la propia Ordenanza en su artículo 95 previó tal derogatoria.

Ahora bien, los usos públicos a los cuales fueron afectadas las referidas parcelas por virtud de la Ordenanza de 1977, y cuya desafectación ope-legis ocurrió por la caducidad del plazo para su adquisición por parte del Municipio, determinó que las mencionadas parcelas se encontraran carentes de regulación respecto de su zonificación, de allí que la propietaria de las parcelas solicitara ante la autoridad municipal su respectiva.

En razón de ello, y con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, debe concluirse que la asignación de la zonificación "D" por parte de la autoridad municipal, no significó que éste le diera vigencia a un precepto derogado, pues la zonificación "D" como tipo de zonificación mantiene su existencia y vigencia, siendo que lo derogado en virtud de lo dispuesto en el Plano anexo a la Ordenanza de 1977 ó fue la zonificación "D" asignada a las parcelas 208/01-02 y 208/01-03 en el Plano de Zonificación del Distrito Sucre de 1966. Posteriormente, como consecuencia del decaimiento de la afectación a servicios públicos a que fueron sometidas dichas parcelas por virtud de la Ordenanza de 1977, procedía su rezonificación, siendo posible, y sin que ello signifique que sea la adecuada en el caso concreto, la asignación de la zonificación "D". Así de declara.

4.- Lo antes decidido impone a esta Corte la necesidad de analizar si la zonificación "D" asignada a las propiedad de la recurrente comporta la presencia de vicios denunciados por la recurrente y respecto de los cuales el a quo expresó que:

Habiéndose declarado la nulidad parcial del acto recurrido en lo que es referido a las parcelas supra mencionadas, el Tribunal acoge la experticia que promoviera la empresa accionante así como los razonamientos, que le sirvan de apoyo, efectuada por profesionales expertos y calificados en el hecho que es motivo de estudio, en lo cual dejan sentado que la totalidad de las parcelas que son referidas en la resolución accionada parcialmente, conforman un todo propiedad de la empresa recurrente, siendo su ubicación la que ha sido señalada en los instrumentos que fueran consignados, a más de presentarse físicamente contiguos, las anteriores conclusiones conllevan a los fines de que se restablezca la situación jurídica infringida acorde con lo que ha sido solicitado y este Tribunal ordena al Concejo Municipal del Municipio Chacao otorgue el uso a las parcelas signadas con los números Catastrales 208/01-02 y 208/01-03 ubicadas en la urbanización Estado Leal del Sector el Rosal, Jurisdicción del Municipio Chacao del Estado Miranda el uso urbanístico que se corresponde con sujeción a las características dominantes de la zona relativas a los desarrollos que corresponden al plano de zonificación integrante de la Ordenanza de la Zonificación vigente en el sector donde se encuentran enclavadas..."

La recurrente por su parte argumentó al respecto que:

La asignación de zonificación "D" a las parcelas tantas veces mencionadas configura: a) vicio en el sujeto, vale decir, incompetencia, porque si es abiertamente ilegal una restricción o limitación a la propiedad como la señalada no puede haber y no la hay en términos de derecho positivo norma alguna que faculte a autoridad alguna para imponer en materia urbanística la restricción y limitación que implica la decisión impugnada en relación a las parcelas con N° de Catastro 208/01-02 y 208/01-03; b) vicio en el objeto del acto, porque su contenido es ilícito y de ilegal ejecución, ya que el derecho de propiedad se ha lesionado en su esencia; c) vicio en la causa, porque las normas positivas que permiten las restricciones urbanísticas no pueden servir de fundamento, razón o apoyo restricciones y limitaciones de tal naturaleza que vacíen de contenido económico la propiedad urbana y, por lo tanto, se lesiona la esencia misma de ese derecho y se lo desnaturaliza; y d) vicio en el fin del acto, porque la facultad que confiere a la autoridad municipal del artículo 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no puede ser desviada de su fin ni manipulada,

desconociendo la realidad urbanística actual al no existir congruencia alguna entre la vocación urbana del inmueble y la zonificación asignada por el Concejo Municipal. No es la finalidad de la norma citada regresar a una situación superada por el desarrollo urbano y derogado jurídicamente sino que se disponga un uso compatible con el desarrollo urbano”.

De lo anterior observa esta Corte que:

•Tal y como se señalara precedentemente, el acto administrativo de zonificación del suelo urbano, es decir de asignación de uso al suelo, es un acto administrativo de efectos particulares declarativo de derechos a favor de sus propietarios.

Ese acto administrativo de zonificación, siempre de efectos particulares, puede ser un acto general o un acto individual, según que el mismo, esté destinado a el uso de una ciudad o parte de ella; o esté a regular el uso de un solo inmueble. Por otra parte, la asignación del uso del suelo urbano, mediante tales actos puede hacerse por primera vez, vale decir ex novo, o puede consistir en una modificación o cambio posterior de uso o zonificación, comúnmente denominada rezonificación.

Tales actos de rezonificación pueden ser a su vez generales, cuando se trate de varios inmuebles de determinado sector o individuales, cuando se modifica la zonificación o el uso de inmueble.

Ahora bien respecto de las rezonificaciones la doctrina ha estimado que “la autoridad municipal no es libre ni tiene un poder discrecional para establecer rezonificaciones. Está sometida a una serie de limitaciones que se refieren al respeto del carácter dominante de la zona, al tiempo, a la existencia de servicios adecuados, al respeto de los derechos declarados por la zonificación anterior y al respeto de la integridad de la propiedad”. (Brewer-Carias, Allan R.).

Interesa en el caso analizar en primer término, por cuanto ello constituyó el argumento central de la recurrente, la primera de las limitaciones antes señaladas relativa al respeto del carácter dominante de la zona.

En este sentido observa esta Corte que en el caso planteado, los inmuebles propiedad de la recurrente identificados con los números de Catastro 208/01-022 y 208101-03 afectados a usos públicos en la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal de 1977, resultaron como consecuencia de no haberse procedido a su expropiación, desafectados de pleno derecho, en atención a lo previsto en el artículo 85 de la Primigenia Ley Orgánica de Régimen Municipal, bajo cuya vigencia se produjo la caducidad de la afectación a usos públicos de dichas parcelas. En razón de ello, surge en la propietaria de dichos inmuebles su derecho urbanístico de dar destino a su propiedad, para lo cual requiere la asignación del uso o zonificación por parte de la autoridad municipal, constituyendo en el caso, un acto de rezonificación en virtud de los hechos antes mencionados.

Al respecto, debe resaltarse el contenido del artículo 108 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece que:

“Cuando con la promulgación de un Plan de Desarrollo Urbano local se afecten terrenos de propiedad privada para uso recreacional, deportivo, asistencial, educacional o para cualquier uso público que implique la extinción del derecho de propiedad, el Municipio o Distrito deberá proceder de conformidad con la Ley respectiva.

El Decreto establecerá un plazo para la ejecución de la expropiación, que en ningún caso excederá al establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, vencido el cual, sin que se hubiere procedido en consecuencia, se considerará sin efecto dicha afectación y el Municipio o Distrito deberá indemnizar a los propietarios por los daños y perjuicios debidamente demostrados por las limitaciones al uso de sus propiedades, regulando para éstas un uso compatible en el Plan de Desarrollo respectivo.

Esta disposición no es aplicable cuando la afectación resulte de un Plan de Parcelamiento o de Urbanismo”.

Síguese de la norma antes transcrita, que en efecto, la asignación del uso a las parcelas antes referidas debe, ser compatible con el Plan de Desarrollo respectivo. En el caso, la Ordenanza de Zonificación de El Rosal de 1977 constituye el instrumento urbanístico que rige el área o sector donde se encuentran ubicadas las referidas la cual tiene el carácter de “Plan de Desarrollo al que se alude en la norma precedentemente citada.

Ahora bien siendo que como antes se expresara, los usos públicos asignados a las referidas parcelas en la Ordenanza de 1977 quedarán sin efecto por la desafectación de pleno derecho ocurrida, corresponde en consecuencia, la asignación de un nuevo uso, en este caso ya no en atención a dicho Plan pues éste resulta inaplicable, empero, sí debe realizarse siguiendo como principio informativo de tales asignaciones el respeto del carácter dominante de la zona, lo cual en otras palabras, vendría dado por el respeto a la realidad urbanística y a la necesaria consonancia que debe existir con el entorno urbano para el momento en que corresponda asignar el nuevo uso o rezonificación.

La discrecionalidad de las autoridades Municipales para restringir la propiedad en estos casos, se encuentra limitada por la obligación de respetar las condiciones urbanísticas previamente reguladas. A este respecto, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística contempla dos casos, el de los cambios aislados o singulares de zonificación, y el de los cambios integrales.

Interesa en el caso subjudice referirnos al supuesto de cambios aislados o singulares de zonificación, pues la citada norma contenida en el artículo 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal persigue, asimismo, evitar tal actitud por parte de la autoridad Municipal, pues ello significaría una ruptura en la imprescindible Consonancia urbanística que debe existir al momento de la asignación de usos o zonificaciones en una área determinada.

Así pues, en el caso de los cambios aislados o singulares de zonificación, ellos se encuentran expresamente prohibidos. En efecto, de acuerdo con la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, “todo cambio de zonificación debe ser integral o formar parte de algún plan sectorial” (artículo 46, ordinal 1º). “Los actos generales o particulares que consagren cambios de zonificación aislada o singularmente propuestos serán nulos de nulidad absoluta...” (artículo 113 *iusdem*). Esta prohibición y la severidad con que se sanciona su incumplimiento se originan en la necesidad que hubo de poner fin a lo que, era práctica generalizada de realizar modificaciones puntuales a las Ordenanzas de Zonificación. Con el único propósito de favorecer determinados intereses particulares, “pero sin tener en cuenta el carácter del entorno ni los impactos degradantes de dichos impactos sobre las propiedades circunvecinas” (Lope Bello, Nelson. *Urbanismo, Poder Público y Participación Ciudadana*. Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1993. pág. 135).

Lo antes dicho impone la necesidad de determinar, el carácter urbanístico predominante en el área donde se encuentran ubicadas las parcelas objeto de la presente controversia. En tal sentido, se observa que las mismas en atención al informe elaborado por la Oficina de Planeamiento Urbano (O.I.P.U) (folios 85 al 88) a los fines de la asignación de la rezonificación de varios inmuebles propiedad de la recurrente, así como de la experticia promovida por la C.A. LA ELECTRICIDAD DE CARACAS respectivos anexos (folios 226 y sig), se encuentran ubicadas dentro de un sector predominantemente industrial y comercial, observándose asimismo que el entorno inmediato de las parcelas en cuestión constituidas por parcelas cuya propietaria es la propia recurrente, tiene asignadas zonificación IM. 1-CC Industria Manufacturera con comunal uso éste previsto en el artículo 43 de la Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal.

Debe señalarse asimismo que ciertamente, tal y como lo expresa la Dirección de Planeamiento Urbano en un estudio contentivo de la propuesta relativa a las áreas zonificadas para servicios comunales por la ordenanza especial de El Rosal y posteriormente desafectadas de pleno derecho (julio de 1993) (folio 276 al 280):

“es de especial significación destacar que en el sector se ha producido una reducción tanto en la población residente como en el índice, de ocupación de vivienda... Esta reducción de la población es el resultado de la dinámica que ha experimentado el sector, simplemente en los últimos diez (10) años, al constituirse en un centro empleador y empresarial de primer orden dentro del Municipio, lo cual a su vez, implica una reducción considerable en la demanda de los servicios educacionales y recreacionales” (folio 280).

En efecto y constituyendo un hecho carácter industrial y comercial del sector, así zonificación I.M. ICC (Industria Manufacturera con comercio Comunal) que tiene asignada el entorno inmediato de las mencionadas parcelas, resulta contrario a la realidad urbanística del sector la asignación de uso o zonificación “D” (campos y clubes deportivos privados) a dichas parcelas, pues ello evidentemente no encuentra consonancia compatibilidad con el carácter dominante de la zona. Así se declara.

Procede en consecuencia la confirmatoria del fallo del a quo, dada la nulidad del acto, y por tanto debe el Concejo Municipal, conforme a sus facultades, otorgar a las parcelas en cuestión un uso que se corresponda con las características dominantes de la zona. Siendo este el restablecimiento acordado por el a quo, el recurso intentado resulta decidido parcialmente con lugar y no como se indica en el dispositivo del fallo apelado. Así se decide.

E. Régimen de las autorizaciones urbanísticas

CPCA

9-6-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Desarrollos Gama 2000, C.A. vs. Municipio Naguanagua del Estado Carabobo.

Ante una solicitud de constancia de habitabilidad, la Administración sólo está facultada para constatar si la obra fue ejecutada con sujeción a las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes, de acuerdo al proyecto aprobado.

Del examen del texto transcrito, así como de todo lo anteriormente expuesto, puede evidenciar la Corte que la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio Naguanagua al dictar la Resolución en referencia, decidió abrir un procedimiento administrativo con el objeto de “dilucidar los aspectos legales relacionados con la Averiguación Penal Ambiental a los fines de proveer posteriormente sobre la solicitud de certificación de habitabilidad que debía responder a la empresa accionante y así lo notificó al representante de la empresa DESARROLLOS GAMMA 2000 C.A. para que compareciera ante el citado Despacho Municipal, en un plazo de 10 días, a los fines de exponer sus razones y alegatos y consignar las pruebas que estimare pertinentes. Ante la emisión de la Resolución transcrita, como quedó dicho, el apoderado de la accionante alega que tal Resolución no constituye una respuesta, en razón de lo cual debía considerarse que había operado el silencio positivo a su favor, en los términos previstos en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Por ello, solicita a la Corte mediante la presente acción, que ordene a la accionada expedir la constancia de habitabilidad solicitada.

En este sentido observa la Corte que los actos autorizatorios en materia urbanística, ciertamente son actos reglados, no discrecionales, a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en virtud de cuyas normas corresponde a la autoridad urbanística competente, la constatación o verificación de la adecuación e identidad entre lo construido y las variables urbanas aprobadas, no pudiendo la autoridad agregar o exigir requisitos adicionales a los inicialmente determinados.

En tal sentido, cabe señalar que el artículo 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone:

“A la terminación de la obra sin que hubiere pendiente objeciones del Municipio, el profesional responsable de su ejecución formará una certificación en la que hará constar que la misma se ejecutó en un todo de conformidad con las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes.

“La certificación será también firmada por el propietario y será consignada, junto con los planos definitivos de la obra, a la autoridad municipal encargada del control urbanístico, quien dará constancia de la recepción respectiva dentro de un plazo de diez (10) días hábiles. La constancia de recepción emitida por la dependencia municipal; autorizada, será suficiente a los fines de la habitabilidad de la obra.

“Cuando hubiere algún reparo pendiente sobre violaciones de las variables urbanas o de las normas técnicas, se incorporará a la copia de la mencionada certificación y la obra no podrá habitarse, hasta tanto no sea subsanado el mismo. Después de subsanarse las objeciones pendientes la autoridad urbanística lo hará constar en el certificación antes mencionada a los fines de la habitabilidad de la obra.

“Los reparos, una vez terminada la obra, sólo podrán hacerse una sola vez y la autoridad urbanística emitirá la constancia dentro de los diez (10) días subsiguientes, después de subsanarse los mismos”.

En el presente caso, puede evidenciarse que en la oportunidad en la cual debió emitir pronunciamiento sobre la constancia de habitabilidad solicitada, la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo, dictó la Resolución N° 203-96 antes transcrita, mediante la cual considera que ha manifestado un reparo que se ha traducido en abstención de otorgamiento de la aludida certificación de habitabilidad. Ello fué compartido por el tribunal de la causa en la sentencia objeto de la presente apelación que declaró sin lugar el amparo interpuesto.

Sin embargo, en criterio de la Corte de acuerdo con las disposiciones contenidas en la norma transcrita, ante una solicitud de la naturaleza de la formulada por la empresa accionante ante la autoridad municipal, la administración solo está facultada para constatar si la obra fue ejecutada con sujeción a las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes, de acuerdo al proyecto aprobado. En el mismo orden de acuerdo a la disposición citada, si fuera procedente efectuar algún reparo, su contenido solo podrá estar constituido por señalamientos concretos relativos a violaciones de las variables urbanas o de las normas técnicas correspondientes. Consecuentemente, no puede válidamente la autoridad municipal, sin hacer las concreciones aludidas, fundamentarse en la apertura de una averiguación de las implicaciones legales que pudiera tener el referido proceso penal, para omitir la habitabilidad solicitada. Así se declara.

Con base en ello, la accionante ha denunciado la vulneración de su derecho constitucional a la libertad económica, respecto de lo cual observa la Corte que ciertamente, como fué señalado por el tribunal de la causa, estos derechos no son absolutos puesto que su ejercicio está condicionado a las restricciones que la Ley imponga. Pero, como se expresó con anterioridad, en el presente caso la autoridad administrativa señalada como agravante, no señaló expresamente las objeciones concretas que la conducen a determinar que la obra ejecutada no se corresponde con el proyecto aprobado por la autoridad municipal, como lo

exige la normativa que rige la materia. Con esta actuación, la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo ha paralizado en forma indefinida la actividad económica de la accionante al impedir la libre circulación de bienes de su propiedad y en consecuencia, a juicio de esta Corte, ha lesionado los derechos constitucionales a la libertad económica y a la propiedad, denunciados como vulnerados por la empresa DESARROLLOS GAMMA 2000 C.A. Así se declara.

2. Expropiación

A. Elementos del avalúo: Valor Fiscal

CSJ-SPA (276)

22-5-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza la importancia del valor fiscal como elemento para el cálculo del justiprecio.

Al practicarse el justiprecio en los juicios de expropiación, los expertos no se encuentran en condiciones legales de apartarse de los factores de tasación que enumera el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, o sea, del valor fiscal declarado por los propios propietarios y aceptado por la Administración, los precios medios de las diferentes transmisiones que los mismos dueños hayan efectuado durante todo el tiempo anterior a seis meses al decreto de expropiación y el promedio del precio de las operaciones comerciales de inmuebles que resulten similares, realizadas en el período de los doce meses anteriores a la práctica del avalúo.

En tal sentido, del análisis del informe presentado por los expertos esta Sala observa:

Al ponderarse un valor fiscal que ha permanecido estable desde el año de 1989, tal como consta en el informe del avalúo consignado en los autos, al folio 13 del dictamen de los expertos en donde se observa lo siguiente:

“...Sin embargo, por cuanto la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que, aun cuando se trata de algo vetusto, este valor debe ser ponderado y esta comisión, revisando los antecedentes observa que por oficio N° 82 del 26-06-1989, del Concejo Municipal y dirigido al antes Banco Obrero, informa que el lote de 48.729 metros cuadrados pagó el aforo de 270 bolívares por trimestre, que quedan comprendidos los 24.012 metros cuadrados del avalúo para aquella fecha. Esta comisión concluye que en esta mayor extensión están comprendidos 12.405.210 metros cuadrados, área objeto de valoración.”

La Sala considera que, debido a la importancia del valor fiscal como elemento para el cálculo del justiprecio, por significar éste una declaratoria del propietario del valor que tiene el inmueble objeto de expropiación, se le asigne como estimación un 10%. A juicio de esta Sala, darle el valor señalado en la experticia del 17 de mayo de 1992, vendría a reafirmar la consecuencia para el propietario de no actualizar el valor fiscal, evadiendo de esta manera su obligación al respecto.

Sobre el particular esta Sala, en fecha 30 de julio de 1990 expresó:

“...La suma del valor fiscal, al asignarle el 1,6% viene a representar en la práctica para los propietarios de los inmuebles un incentivo no previsto ni deseado por el legislador para no actualizar nunca el valor fiscal de los mismos, ya que a medida que transcurre el tiempo, la participación de este elemento en la suma total de los que se deben considerar será menor, lo cual conduce a la disminución de su incidencia en la ponderación final para la determinación del justiprecio.”

La doctrina administrativa nacional ha considerado que el valor fiscal es un elemento para la fijación de precios por los expertos, pues, en cierto modo contiene la confesión del expropiado, en lo que respecta al valor que para sí tiene la cosa que se le expropia (dictamen de la Procuraduría General de la Nación del 14 de Octubre de 1955, en informe del Congreso Nacional 1956). En razón de lo contradictorio que resultaría admitir tal porcentaje, al efectuar la respectiva ponderación, esta Sala, por aplicación de los principios de justicia y de equidad estima prudente asignarle al valor fiscal un porcentaje de incidencia de 5% en el valor final de terreno expropiado." (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 30 de julio de 1990, caso: C.A. Metro de Caracas vs. Corporación Caracas, sentencia N° 390).

Así mismo, en sentencia de esta Sala de fecha 25 de mayo de 1995, se expresó en relación a la ponderación del valor fiscal lo siguiente:

"...En primer lugar se toma en cuenta para el cálculo del justiprecio el valor fiscal del inmueble aceptado y declarado por el propietario, de acuerdo a lo establecido en el avalúo de fecha 25 de Junio de 1990. En dicha experticia se establece como derecho de frente la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE BOLIVARES (Bs. 3.537,00) trimestrales; en consecuencia, el monto de su valor para el 25 de junio de 1990, se estima en la cantidad de UN MILLON QUINIENTOS SETENTA. Este monto es tomado en cuenta para el precio final del inmueble, asignándosele en la mencionada experticia, un peso de 2,79 %. Sin embargo, esta Sala observa que, debido a la importancia del valor fiscal como elemento para el cálculo del justiprecio, por significar éste una declaración del propietario del valor que tiene el inmueble objeto de expropiación, se le asigna como estimación un veinte por ciento (20%). Darle el valor señalado en la experticia del 25 de junio de 1990 vendría a reafirmar la consecuencia para el propietario de no actualizar el valor fiscal, evadiendo de esta manera su obligación al respecto. Esta conducta le traería ilegítimas ventajas ya que además de evadir el pago de impuestos fiscales, se vería beneficiado en caso de expropiación, si el valor fiscal es inferior al monto del valor del mercado.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala le asigna al valor fiscal un peso de 10% sobre el justiprecio definitivo del inmueble. Así se declara".

B. Corrección monetaria

CSJ-SPA (276)

22-5-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Instituto Nacional de la Vivienda vs. Corporación Canaima S.A. y promociones y Empresas, S.A.

La única forma de lograr una justa indemnización en el presente proceso es la corrección monetaria, desde el 17 de mayo de 1992, fecha de la consignación del avalúo en el presente proceso donde se actualizan los precios medios utilizados como referenciales, hasta la fecha de la publicación de la presente sentencia.

La jurisprudencia de la Sala ha venido reconociendo la corrección monetaria en el proceso de expropiación. Al efecto, utiliza como criterio dominante, la justa indemnización en la expropiación, cuyo supuesto se encuentra en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y en el artículo 101 de la Constitución. Esta normativa exige la justa indemnización en materia expropiatoria, o lo que es lo mismo, una reparación por las pérdidas sufridas para evitar el empobrecimiento o enriquecimiento del expropiado.

Según el mismo criterio, la indemnización puede considerarse justa si el pago es efectuado con signo monetario envilecido, cuando se hizo en época en que tiene un valor adquisitivo superior.

Se observa que la experticia consignada en este proceso, el 17 de mayo de 1992, ordenada por esta Sala, realizó un ajuste de los precios referenciales hasta dicha fecha. La Sala estima necesario ordenar una justa indemnización para la fecha de publicación de la presente sentencia, por el fenómeno inflacionario que vive actualmente el país, y en consecuencia, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

C. Intereses

CSJ-SPA (276)

22-5-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Instituto Nacional de la Vivienda vs. Corporación Canaima, S.A. y Promociones y Empresas, S.A.

En relación a los intereses reclamados por la parte expropiada en la sentencia definitiva, de fecha 14 de agosto de 1991, la Sala estableció que se pronunciaría al respecto en la sentencia que habría de dictar para fijar el monto definitivo de la indemnización expropiatoria.

Sobre el particular la Sala observa:

Al haberse actualizado los precios de inmuebles ubicados en zonas similares al bien objeto de la expropiación, para la obtención del valor de los precios medios, antes de realizarse la ponderación de los referidos elementos de obligatoria observancia, se está compensando a la parte expropiada por la ocupación del bien objeto de expropiación, los intereses dejados de percibir así como también por la depreciación monetaria, por lo cual acceder a lo solicitado equivaldría a acordar un doble pago que excede el concepto de justa indemnización expropiatoria, la cual, como ha sostenido reiteradamente esta Sala, debe mantener en el patrimonio del expropiado un equilibrio económico entre el perjuicio que puede ocasionarle la expropiación y la indemnización que se le debe otorgar, de manera que no se produzca un enriquecimiento ni un empobrecimiento en el patrimonio del expropiado. De acceder a lo solicitado por los expropiados se estaría acordando un doble pago, cuyo monto excede el concepto de la justa indemnización expropiatoria. Sobre el particular, la Sala se ha pronunciado al respecto de la manera siguiente:

“...En efecto reconocer una nueva tasa de interés sobre el monto del avalúo desde la fecha de la ocupación y corregido y actualizado a la fecha, se traduciría en un pago superior, por un doble cálculo de intereses, que excedería del justo valor. Por esta razón, se desestiman los pedimentos de los expropiados, y así se declara.” (La República vs. La Sucesión de Domitila González de Tovar, de fecha 25/07/1991).

En fuerza de lo anteriormente expuesto, se declara sin lugar la solicitud formulada por la parte expropiada en relación al pago de los intereses, desde la fecha de la ocupación previa del inmueble, como compensación de los daños y perjuicios.

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen Legal

A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

CPCA

12-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Adrian Ramírez vs. Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL)

Los funcionarios del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela están sometido a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Si bien es perfectamente posible que las leyes creadoras de institutos autónomos establezcan un régimen estatutario para sus funcionarios, éste no es el caso de IPOSTEL, pues a través del artículo 37 de dicha Ley no fue que se excluyó a los funcionarios de dicho organismo de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa para someterlos a otro régimen funcional, sino que se los excluyó de la categoría de funcionarios públicos reenviándolos expresamente a la Ley del Trabajo y su Reglamento.

Por lo antes expuesto, esta Corte declara expresamente que los funcionarios del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela están sometidos a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta.

Salva su voto de lo decidido en la anterior sentencia por las razones que a continuación se exponen:

En el fallo del cual se disiente se resuelve una apelación contra una sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en el cual se declara sin lugar la querrela, negando el pago complementario de prestaciones sociales. Al resolver la apelación la mayoría afirma: "Esta Corte declara expresamente que las funcionarios del INSTITUTO POSTAL TELEGRÁFICO DE VENEZUELA, están sometidas a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento. En virtud de este mismo razonamiento, el Tribunal de la Carrera Administrativa fundamentó su decisión en la dispuesto por el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, referente al cálculo de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos." Quien disiente la hace por considerar:

Ahora bien, el criterio sostenido hasta ahora por esta Corte es que, no obstante el sometimiento general de funcionarios públicos a la Ley de Carrera Administrativa, las leyes de creación de los institutos autónomos pueden contener reglas particulares para sus empleados que impliquen una sustracción a la aplicación de la citada Ley de Carrera Administrativa o incluso, un régimen distinto al funcional y, en efecto, tal es el caso de los empleados que prestan sus servicios en el INSTITUTO POSTAL TELEGRÁFICO DE VENEZUELA dando, a pesar de existir la carreta postal telegráfica -artículo 31 de la Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA- mediante normas consagratorias de la estabilidad -artículo 34-; ingreso previa estudios en la Escuela Postal Telegráfica -artículos 39- y ascenso por mérito -artículos 39, 41 y 42- sin embargo, sus empleados quedan sometidos a la legislación laboral tal como la disponen los siguientes dispositivos:

"Artículo 33.- La clasificación de obrero o empleado del Instituto corresponderá hacerla al Ministro del Trabajo de acuerdo con los artículos 4° y 5° de la Ley del Trabajo".

"Artículo 34.- En virtud de la estabilidad los empleados no podrán ser destituidos sino en la forma y las causales establecidas en la Ley del Trabajo y en el Reglamento de esta Ley".

"Artículo 35.- Las normas reglamentarias que se dicten y contractuales de los obreros y empleados de la rama Postal Telegráfica".

“Artículo 37.- Los trabajadores del Instituto no serán considerados como empleados públicos y al efecto se regirán por la Ley del Trabajo y su Reglamento”.

Tales disposiciones merecen a la disidente los siguientes puntos de vista:

1.- El sometimiento de los empleados de un instituto autónomo a la legislación laboral constituye una norma de excepción que, por especialidad, es de aplicación preferente a la Ley de Carrera Administrativa. No sería dable pensar que sólo la Ley de Carrera Administrativa pudiese señalar los servidores de la Administración excluidos de su campo de aplicación -artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa- y que tal señalamiento no pudiese ser hecho también por otra ley. Distinto sería el caso de que la exclusión se formulase por vía reglamentaria, como ocurre con el artículo 41 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social del 12 de noviembre de 1992 al indicar que los médicos, odontólogos, farmacéuticos y biólogos que presten servicios en una actividad distinta a la administrativa no se considerarán empleados públicos, ya que en tal caso dicha norma colide con una de rango superior. Es precisamente ésta la razón en que se ha fundado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para desaplicar -en un caso concreto- la citada norma reglamentaria. (Sentencia del 3 de mayo de 1977).

2.- La existencia de una carrera en un determinado organismo no es incompatible con el sometimiento de sus empleados al Derecho del Trabajo. Existen en el sector privado numerosas empresas que cuentan con normas sobre ingresa, ascenso, estabilidad y retira, siendo su régimen el previsto en la legislación laboral.

3.- La Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA ha ido más allá de una simple exclusión de empleados del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, pues expresamente -no insiste- no las considera funcionarios públicos y tampoco los somete a un nuevo régimen funcional, sino a la legislación del trabajo.

4.- En el presente caso no pueden hacerse especulaciones vinculadas con la tesis de los actos excluidos del contencioso administrativo pues al contrario de lo que ocurre con las postuladas que han inspirado tales tesis el caso de la Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA existe una disposición expresa que esta Corte no puede ignorar: El artículo 37 que somete a los trabajadores del Organismo a la legislación laboral, disposición que en modo alguno puede esta Corte fraccionar a objeto de que sólo determinadas disposiciones de esa legislación laboral les sean aplicables, en ausencia de un fraccionamiento realizado por el Legislador. Baste entonces recordar la regla de principio conforme a la cual donde el Legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir.

5.- Tampoco en el presente caso puede considerarse que la disposición comentada - artículo 37 de la Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA - desconozca el artículo 206 de la Constitución, pues el referido artículo 37 no hace otra cosa que asimilar la situación que esa misma disposición crea a otras tantas donde determinados “actos de la Administración quedan sometidos al Derecho Privado y a la competencia de los tribunales de la jurisdicción ordinaria. El doctor Gonzalo Pérez Luciani, en su artículo “Actos Administrativos que en Venezuela escapan al Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 6 a 7° 1967-1968- Caracas, p. 200)”, señala lo siguiente, haciendo la salvedad de que más que actos administrativos, se trata de actos de la administración, sin considerar que en tales casos se infrinja el artículo 206 de la Constitución, criterio que comparte esta Corte:

a) Si un funcionario público administrativo (Registrador, Notario, etc.) con una competencia territorial circunscrita a un determinado lugar, para violar dichos límites territoriales y actuar fuera de ellos al intervenir en un documento, hace constar que el acto se ha celebrado en otro lugar distinto. Examinando este caso, desde el punto de vista contencioso

administrativo, tal acto administrativo podría impugnarse por el vicio incompetencia. Podría también alegarse ilegalidad por falta de exactitud material de los hechos, inclusive hasta llegarse a la conclusión de que hubo desviación de poder, según el caso. Pero de acuerdo a nuestra legislación, el remedio judicial que puede utilizarse es la tacha de falsedad del instrumento en vía principal a incidental.

b) El artículo 448 del Código Civil señala imperativamente las formalidades que deben llenarse en los registros del estado civil. La infracción de esa norma, no abre la posibilidad de intentar un recurso contencioso de anulación, sino el procedimiento de rectificación, provista en los artículos 501 y siguientes del mismo Código Civil.

c) En algunos casos la nulidad de actos administrativos sólo puede ser pronunciada por los Tribunales Ordinarios, como son las hipótesis provistas por los artículos 66 y 84 de la Ley de Propiedad Industrial, esta es cuando los registros y patentes se hubieron otorgado en perjuicio de derechos de terceros".

Por tales razones, y en virtud de su sometimiento expresa a la legislación laboral, son los tribunales del trabajo a las que corresponde conocer de las controversias que se susciten entre el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA y sus empleados. En consecuencia, esta Corte ha debido, ratificando su doctrina, declarar expresamente que el Tribunal de la Carrera Administrativa es incompetente para conocer de la presente litis como lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Corte (Ver sentencia de fecha 21 de mayo de 1993, con ponencia del Magistrado José Caballero Ortíz).

B. *Prevalencia de la Ley sobre los convenios colectivos*

CPCA

12-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Comet

Caso: Adrian Ramírez vs. Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL).

La Corte ratificar una vez más, que los convenios o acuerdos que celebran los funcionarios públicos con los organismos a los cuales sirven, ceden ante las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General y carecen de valor, por ende, para modificar sus disposiciones.

Corresponde a esta Corte determinar si el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, es el aplicable en el presente caso o si por el contrario, el mismo puede ser derogado por lo dispuesto en el antes citado convenio, contentivo de los acuerdos logrados entre las partes.

A tal efecto, esta Corte ratifica una vez más, que los convenios o acuerdos que celebran los funcionarios públicos con los organismos a los cuales sirven, ceden ante las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General en todo lo regulado por ellos y carecen de valor, por ende, para modificar sus disposiciones.

Estos pretendidos convenios, más que creadores de prestaciones a cargo de las partes, constituyen convenios de fijación por los cuales se llena el vacío que aparece en áreas determinadas de la relación de empleo público cuando no existe previsión legal o reglamentaria; o se concreta o define el alcance de obligaciones que proceden de otra fuente (la ley o el reglamento), eliminando la incertidumbre que pueda existir sobre su extensión y régimen.

Por otra parte, y como consecuencia del principio de legalidad, las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes; así como los reglamentos no pueden ser derogados por

convenios entre partes. Resulta, por tanto, inadmisibile el criterio de la formalizante según el cual el convenio antes mencionado priva sobre los principios contenidos en el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa para el cálculo de las prestaciones sociales del querellante.

Admitir lo anterior significaría subvertir el ordenamiento jurídico vigente señalado por la Constitución y las leyes. Al convenio en cuestión no puede dársele más que un valor relativo en todo aquello que no colida con, las disposición de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General.

2. Clases de funcionarios

A. Funcionarios de Carrera

CPCA

29-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gustavo Pérez G. vs. República (Ministerio de Justicia)

El escribiente de un tribunal tiene la condición de Funcionario de Carrera.

El problema fundamental a decidir en la presente apelación, radica en determinar si el querellante tiene la condición de funcionario de carrera que invoca para reclamar el derecho a percibir prestaciones sociales, condición que le reconoció el a quo, y que le niega la sustituta de; Procurador General de la República argumentando que, el actor ingresó a la Administración Pública Nacional como escribiente del Poder Judicial, cargo que está excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, por quedar comprendido en las excepciones que tipifica su artículo 5 ordinal 30. En tal sentido observa esta Corte que, el actor queda incluido dentro del personal regulado por el Estatuto del Personal Judicial dictado por el Consejo de la Judicatura, el cual concede estabilidad a los empleados que se indican en el artículo 72 de la Ley de Carrera Judicial, el cual refiere expresamente a los Amanuenses, o sea a los Escribientes de Tribunal, por tanto debe concluirse que el querellante, tiene la condición de funcionario de carrera, no por haber ejercido el cargo de Notario como sostiene el a quo, sino por haber desempeñado por más de dos (2) años el de Escribiente de Tribunal, y así se decide.

B. Contratados

CPCA

26-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Beatriz Suarez vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

Los contratos celebrados para obras determinadas no implican ninguna relación funcional, por lo tanto no otorgan la condición de funcionarios de carrera.

Llegado el momento de decir observa esta Alzada que, lo determinante en la presente apelación, es precisar si la actora adquirió o no la condición de funcionario de carrera, que le negara el a quo, y que ella insiste en haber adquirido, en razón de que los servicios que

prestó en calidad de contratada lo hizo en forma similar a la de un funcionario de carrera. En tal sentido se advierte, al igual que lo hiciera el a quo, que el único contrato (folios 10 y 11) que estableció tal similitud fue el primero que celebrara la actora con el organismo querellado, pero ocurre que ese contrato sólo tuvo una duración de cinco meses y medio (5 1/2), de allí que no habiendo superado el lapso de prueba, que invoca la apelante, y que establece el artículo 37 de la Ley de Carrera Administrativa, tal prestación no le otorgó la cualidad de carrera que aduce tener. Por lo que atañe a los demás contratos (folios 12 al 17) que fueron celebrados entre las mismas partes, observa esta Alzada, que los mismos son contratos para obras determinadas, que ninguna relación funcional implicaban, pues que la labor desempeñada no estaba sujeta a horario alguno, a supervisión alguna y además se pagaba contra valuaciones que debía presentar la Arquitecta actora, ello es lo que refleja el contenido de esos instrumentos, por tanto correspondía a la querellante demostrar en forma fehaciente, que no obstante lo descrito en dichos contratos, su situación de hecho era la de una empleada sometida a las mismas condiciones que lo están el resto de los funcionarios que trabajan en ese Ministerio, sin que le sea dable aducir, que el horario se estableció en forma tácita, porque las inspecciones de las obras requieren un mayor tiempo, pues no es cierta tal afirmación, habida cuenta de las inspecciones de obras, bien pueden hacerse en algunos casos a tiempos parciales, de allí que esta Corte comparte la apreciación del a quo, y así se decide.

3. *Derechos: Sueldo*

A. *Exclusión de su compensación en especie*

CPCA

13-3-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Carlota Zambrano vs. Gobernación del Distrito Federal.

El sueldo de los funcionarios regidos por la Ley de Carrera Administrativa, no puede ser compensado en especie.

Al respecto estima esta Corte, que la Ley de Carrera Administrativa, no contempla la posibilidad de que el sueldo de funcionarios por ella regidos pueda ser compensado en especie, así como tampoco establece primas en especie, por lo tanto cuando se da la particular situación de que la Administración le concede a un funcionario o funcionaria la posibilidad de vivir en el mismo inmueble donde cumple con las funciones, ya sea porque ese inmueble es propiedad o está arrendado por ente empleador, este beneficio debe entenderse como una concesión graciosa y temporal otorgada en razón de un cargo específico implique, siendo así bien a precio e a quo cuando estimó que la dotación de vivienda en cuestión no estaban concedido a la actora, como parte de su remuneración por lo tanto al ser jubilada la querellante, no podría arrastrar el beneficio a su situación de jubilada, de allí que no existe la contradicción que denuncia el formalizante, así se decide.

B. *Primas*

CPCA

21-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ovidio García vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Las primas de carácter permanente deben ser tomadas en cuenta a los fines del cálculo de las prestaciones y de la pensión de jubilación por cuanto las remuneraciones pagadas a un funcionario como contraprestación por sus servicios tienen todas un carácter unitario e indivisible.

Esta Corte considera oportuno determinar el carácter permanente de las primas señaladas por el querellante, toda vez que la existencia de las mismas no resulta debatida en autos. En tal sentido observa esta Alzada que la circunstancia, de permanencia en las citadas primas constan en la planilla de "RELACION A LOS EFECTOS DE LA DETERMINACION DEL PORCENTAJE DE RETENCION" del Impuesto sobre la Renta que cursa al folio once (11) del expediente, de donde se evidencia que el querellante recibía por concepto de primas en forma permanente para el año 1984 la cantidad de Bs. 31.440,00, e igualmente consta al folio 33, que el actor percibía la prima que reclama (de transporte, residencia, bono nocturno y radar).

De lo antes expuesto se infiere que dichas asignaciones son primas permanentes, y en consecuencia deben incluirse en el cómputo total de la remuneración mensual de dicho funcionario, constituyendo entonces un aumento a su sueldo básico, siendo por ende computables a los fines del cálculo de sus prestaciones sociales y de la pensión de jubilación. Tal interpretación se ha sostenido en, reiterada jurisprudencia, en especial en sentencia de fecha 27 de noviembre de 1989 y 1 de agosto de 1996, según el cual, las primas de carácter permanente, deben ser tomadas en cuenta a los fines del cálculo de la pensión de jubilación, por cuanto las remuneraciones que son pagadas a un funcionario como contraprestación por sus servicios tienen todas un carácter unitario e indivisible.

C. Exclusión de los aranceles

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gustavo Pérez G. vs. República (Ministerio de Justicia)

Denuncia la sustituta del procurador General de la República que para el supuesto negado de que fuere procedente el pago de prestaciones sociales, éste se debe hacer sin tomarse en cuenta lo percibido por concepto de aranceles. En tal sentido observa esta Corte ratificando su criterio que tal ingreso, a pesar de colaborar con el mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios de justicia, y de constituir una remuneración, ella deriva de un concepto de naturaleza tributaria, pues son causados por las actuaciones determinadas por la ley pertinente y efectivamente cumplidas por el particular interesa en la tramitación de los procesos judiciales o en las desempeñadas por los Registradores o Notorios, impide que se le considere sueldo a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales. En consecuencia resulta improcedente acordar dentro del pago de las prestaciones sociales los aranceles que corresponden a los funcionarios judiciales o de Notarios o Registradores, por tanto obró mal el a quo cuando así los estimó, ello impone a esta Alzada corregir el fallo apelado determinando, que las prestaciones del querellante se computen en base al último sueldo de cinco mil cincuenta bolívares (Bs. 5.050,00) (véase folio 5) y así se decide.

4. *Suspensión del Cargo*

CPCA

22-5-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Maritza M. Cedeño vs. INDECU

La medida disciplinaria de suspensión del cargo sin goce de sueldo, se trata de un caso específico, donde no existe la posibilidad de ejercicio discrecional de la Administración, pues solo procede cuando algún tribunal de la República haya dictado auto de detención contra un funcionario público. En cambio “la suspensión del cargo con goce de sueldo si presenta carácter discrecional de la medida, cuando se realice el supuesto de una investigación judicial o administrativa.

Cabe destacar que en la referente a la suspensión del cargo con a sin goce de sueldo que establece la Ley, supuesto en la que la Administración pretendió encuadrar dicha suspensión de pago de sueldo la Ley de Carrera Administrativa en su artículo 61 establece que:

“Cuando para realizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente a los fines de la misma, suspender algún empleado del ejercicio de sus funciones, y durará el tiempo estrictamente necesario para practicar tal investigación. Si contra empleado se dictare auto de detención se suspenderá del cargo sin goce de sueldo (Subrayado de la Corte).”

De este artículo se desprende que en la Ley de Carrera Administrativa, el única casa en el cual procede la suspensión del cargo sin goce de sueldo, es cuando algún Tribunal de la República haya dictado auto de detención contra el funcionario pública. Por la que esta Corte considera que la medida disciplinaria de suspensión del cargo sin goce de sueldo, se trata de un caso específico, en el cual no hay posibilidad de ejercicio de la discrecionalidad administrativa, esto es, *sólo procede cuando el auto de detención ha sido dictado*, en cambio “La suspensión con goce de sueldo sí presenta carácter discrecional de la medida, cuando se realice el supuesto de una investigación judicial es administrativa”.

Finalmente, esta Corte considera importante señalar que del texto de la Ley de Carrera Administrativa se desprende una serie de principios que integran la “legalidad disciplinaria” y que debe ser el punto de partida de la Administración a la hora de tomar una medida disciplinaria, éstas son: el principio “Nullum crimen sine lege” no hay falta disciplinaria si no está prevista en norma legal expresa, salva las menciones que hacen los artículos 59 y 60 de la Ley en sus últimos ordinales; el principio “Nulla poena sine lege” y el principio “In dubio pro reo”, que establece que no se puede sancionar por simples presunciones, la infracción debe estar comprobada fehacientemente, a través de las faces que cumple el procedimiento disciplinario. (Subrayado de la Corte).

Todo lo anterior, se puede trasladar al caso de autos y luego de analizado se concluye que la Administración no procedió de manera eficiente y certera a la comprobación de los hechos imputados a la funcionario público.

Luego al no haberse puesto de relieve la configuración de la destitución prevista en el ordinal 2° artículo 62 eiusdem, dicho acto deviene en consecuencia, en un acto nula y así se decide.

CPCA

30-4-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alfredo García Parra vs. República (Ministerio de Educación).

La medida de suspensión del cargo con goce de sueldo prevista en el artículo 61 de la Ley de Carrera Administrativa tiene naturaleza cautelar, pues es acordada al inicio del procedimiento disciplinario y se dicta con el fin de realizar una averiguación administrativa.

Para resolver al respecto observa esta Corte que, la medida de suspensión del cargo con goce de sueldo prevista en el artículo 61 de la Ley de Carrera Administrativa tiene naturaleza cautelar pues es acordada al inicio del procedimiento disciplinario y se dicta con el fin de realizar una averiguación administrativa y por estimarse conveniente separar al funcionario del desempeño del cargo mientras se realiza la averiguación, esto a su vez presupone que se llevará a cabo la sustanciación de un expediente disciplinario que arribará a la decisión correspondiente, esto comporta que no se trata de una sanción, por tanto no hay porque oír previamente al funcionario, y así se decide.

Por otra parte, dicha medida de suspensión tiene un lapso de duración previsto en el artículo 107 del Reglamento General de la citada Ley, el cual es de 60 días continuos más 10 de prórroga. En el caso de autos el referido lapso transcurrió sin que la averiguación que se le seguía al funcionario hubiese finalizado, por lo que la autoridad administrativa procedió a conferirle una comisión de servicio (folio 10), situación que regula el citado artículo, por lo que hizo una apreciación incorrecta el a quo cuando consideró que la suspensión debía concluir por revocatoria, sobrecimiento, por absolución en la averiguación o por interposición de una sanción.

De otra parte siendo que al momento de recurrir el actor no estaba suspendido, sino en comisión de servicio no procede por tanto la pretensión de reincorporación ni la declaratoria de averiguación terminada. Así se declara.

5. Retiro

A. Remoción: Reducción de personal

CPCA

29-1-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Andrés Franco vs. Instituto Nacional de Geriátrica y Gerontología.

La Corte analiza la jurisprudencia existente acerca de los requisitos legales y reglamentarios para la procedencia de la "Reducción de personal".

Atendiendo a esa normativa esta Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. En tal sentido ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, como motivación intrínseca que su origen se

derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificaciones de los servicios o cambios en la organización administrativa; y que, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere además de la exigida aprobación en Consejo de Ministros, el resumen del expediente del funcionario, un informe que justifique la medida y una opinión técnica, si la Administración considera que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que queda a la discreción del órgano administrativo la presentación de dicho informe, cuya omisión no necesariamente envuelve la invalidez de la medida. Por el contrario el requisito de la aprobación en Consejo de Ministros, si configura un trámite esencial que de no aparecer comprobado, vicia el acto de ilegalidad, al igual que también lo haría la falta de identificación del cargo y del afectado en el listado de funcionarios cuya aprobación haya impartido el Consejo de ministros.

B. *Renuncia*

CPCA

5-2-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Comet

Caso: Gladys Valdez vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

A fin de la procedencia de la “renuncia” por parte del funcionario, la misma debe ser debidamente aceptada por la Administración.

Alega la actora que en el supuesto de que existiera la renuncia, la misma no tiene valor por no haberse cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 53 ordinal 10 de la Ley de Carrera Administrativa y 117 de su Reglamento General, pues “si la Directora de Personal actuó por delegación del ciudadano Ministro para aceptar la renuncia no se indicó en forma expresa en dicho acto, el número y la fecha del acto de delegación que confirió la competencia”.

En este sentido, esta Corte se ha pronunciado en oportunidades anteriores y así, en sentencia de fecha 26 de octubre de 1989 con ponencia del Magistrado Jesús Caballero Ortiz se declaró: (vto. del folio 88) 11 “...Por otra parte, si bien es cierto que voluntariamente el funcionario puede decidir retirarse de la Administración por medio de la renuncia escrita, no es menos cierto que la misma debe ser debidamente aceptada, ya que pueden existir circunstancias que hagan considerar a la Administración la conveniencia de no aceptarla *en beneficio de sus propios intereses*” (subrayado nuestro).

Queda claro entonces que la aceptación es un requisito formal necesario para el perfeccionamiento de la renuncia, que obra en beneficio de la Administración, de allí no puede pretenderse la invalidez de la renuncia en base a supuestos vicios o en la ausencia misma de la aceptación, y así se decide.

6. *Responsabilidad*

CSJ-SPA (62)

20-2-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Dalila Martínez de Torres

La investidura de funcionario público o empleado público no excluye las responsabilidades de estos frente a los administrados ni frente a la administración pública por el abuso de poder y las violaciones a la Ley en que incurrieran, en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, argumenta el demandado que la parte actora y sobre quien en todo caso podría recaer la acción por daños como ente o entes administrativos y no como una acción personal sobre quien o quienes dirigían o ejercían la representación de estos. Según esta afirmación, los funcionarios públicos resultarían irresponsables por sus infracciones a la ley en el ejercicio de sus funciones, debiendo sólo la administración pública responder por las faltas de estos.

A este respecto, dispone el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en concordancia con el artículo 101 ejusdem que los funcionarios públicos "...son responsables de las faltas en que incurran...". Lo anterior quiere decir que si en el ejercicio de sus funciones, dichos funcionarios se extralimitaren en sus funciones o incurrieren en violaciones a la ley, podrán ser accionados civil, penal o administrativa mente.

La regla general de la responsabilidad personal de los funcionarios por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, esta contemplada en los artículos 46 y 121 de la Constitución Nacional:

"Artículo 46.- Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta constitución es nulo, y los funcionarios y 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."

"Artículo 121.- El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de autoridad o por violación de la Ley."

Fundamentándose en los artículos anteriores y por sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de fecha 15 de abril de 1980, fueron dictados los principios de la responsabilidad personal e individual de los funcionarios, en efecto:

"...Puede afirmarse, en consecuencia, que el ordenamiento constitucional venezolano consagra de manera inequívoca, el principio de la responsabilidad personal e individual de los funcionarios públicos en el ámbito civil, penal y administrativo, por todos los actos que cumplan en el ejercicio de sus funciones y en los cuales hubieran violado la ley, abusado de poder, o violado o menoscabado los derechos que la Constitución garantiza a los ciudadanos. La adopción del principio en referencia es de carácter y alcance general, pues su aplicación debe extenderse a todos los sujetos que ejerzan el Poder Público, en cualquiera de sus ramas nacional, estatal o municipal), y en cualquiera de sus funciones ejecutivas (centralizadas o descentralizadas), legislativas o judiciales, lo sostiene el recurrente, esa es la interpretación que porque como correctamente cabe con vista a los textos constitucionales 46 y 121, a cuyo tenor la responsabilidad del funcionario se origina respecto de todo acto del Poder Público", como dice el primero de esos artículos, y con motivo del "ejercicio del Poder Público", como reza el segundo..."

Debe concluirse entonces, que la investidura de funcionario público o empleado público no excluye las responsabilidades de estos frente a los administrados ni frente a la administración pública por el abuso de poder y las violaciones a la ley en que incurrieren, en el ejercicio de sus funciones.

En el caso subjuice, la parte actora intentó una acción por daños y perjuicios en contra de un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación La acción intentada, es una acción personal en contra de ese funcionario y no contra el Ministerio de Educación; a ese respecto el demandante estima que el funcionario se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, causándole un daño, y es por esto que ocurre ante el tribunal.

|
