

revista
de
derecho
publico

Nº 71-72

Julio - Diciembre 1997

Director: Allan R. Brewer-Carías

Secretaria de Redacción: Mary Ramos Fernández

Editorial Jurídica Venezolana

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- Notas sobre el Arbitraje como medio de composición de los conflictos de trabajo*, por César Augusto **CARBALLO MENA** 5

LEGISLACIÓN

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos general dictados durante el segundo semestre de 1997*, por Caterina **BALASSO TEJERA** 23

Comentario Monográfico

Información Legislativa

- La Ley Tributaria su interpretación y los medios legales e ilegales para evitar o reducir sus efectos*, por Oswaldo **ANZOLA** 51

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Enero-Diciembre 1998*, por Mary **RAMOS FERNÁNDEZ** 77

Diagramación, composición y montaje
por: Mirna Pinto de Naranjo, en letra
Times New Roman 9.5, Interlineado
10,5, Mancha 1x12.5

ESTUDIOS

Artículos

Notas sobre el Arbitraje como medio de composición de los conflictos colectivos de trabajo

César Augusto Carballo Mena*
Abogado

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN: EL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO.
- II. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO.
- III. MEDIOS DE COMPOSICIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO.
- IV. EL ARBITRAJE LABORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.
 1. Clasificación. 2. Procedimiento Arbitral.
- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN: EL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

Resulta constatable que en toda sociedad, cualquiera fuere el grado de desarrollo económico, político o cultural, el conflicto aparece como elemento inmanente a las interacciones que en su seno se desarrollan. Al respecto, se han hilvanado distintas tesis *valorativas*, ubicándose en las antípodas, de un lado, aquellas que le atribuyen al conflicto un carácter *disfuncional* o *patológico* y, del otro, las que le reconocen un efecto transformador de la sociedad.

En efecto, la teoría del *consenso* estima que la sociedad se configura como una comunidad cohesionada en torno a valores, principios y tradiciones compartidos. La aludida concepción de la sociedad se articula a partir de una cuádruple proposición: “1) tesis de la *estabilidad*: toda sociedad es un sistema constante y estable de elementos; 2) tesis del *equilibrio*: toda sociedad es un sistema equilibrado de elementos; 3) tesis del *funcionalismo*: cada elemento dentro de la sociedad contribuye al funcionamiento de la misma, y 4) tesis del *consenso* (propia de dicha): cada sociedad se mantiene gracias al consenso de todos (o, por lo menos, la mayoría de) sus miembros sobre ciertos valores comunes”¹. Por supuesto, en la esfera de la tesis expuesta, el conflicto, cualquiera fuere su objetivo o intensidad, amenaza la preservación del sistema social y, por tal virtud, es merecedor de descalificaciones –en el plano teórico– y de represión en el práctico.

Por su parte, la teoría del *conflicto* sostiene la inmanencia de esta especie de interacciones en el ámbito de la sociedad, toda vez que la cohesión de la estructura social sólo es posible a partir de formas de dominación de un grupo social sobre otro. De tal suerte que el conflicto surge por la disconformidad de los grupos dominados respecto del *status quo* imperante y, consecuencia de ello, deviene el elemento fundamental de transformación de la sociedad:

* . Jefe de la Cátedra de Derecho Colectivo del Trabajo en la UCAB. Profesor de Derecho de Trabajo en la UCAB y la UCV. Ex Director General y Ex Consultor Jurídico del Ministerio del Trabajo. Ex Director de la Escuela de Derecho de la UCAB. Abogado del Escritorio Torres, Plaz & Araujo.

1. Manuel Carlos Palomeque López. *Derecho Sindical Español*. 3^o edición revisada. Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pp. 205 y 206.

“La misión constante, el sentido y efecto de los conflictos sociales se concretan en mantener y fomentar la evolución de las sociedades en sus partes y en su conjunto (...) La finalidad y efectividad de los conflictos sociales estriba en mantener despierto el cambio histórico y fomentar el desarrollo de la sociedad”²⁷.

Los componentes de la tesis del conflicto son los siguientes: “1) tesis de la *historicidad*: toda sociedad y cada uno de sus elementos están sometidos en todo tiempo al cambio; 2) tesis de la *explosividad*: toda sociedad es un sistema de elementos contradictorios entre sí; 3) tesis de la *disfuncionalidad* y *productividad*: cada elemento contribuye a su cambio; y 4) tesis de la *coacción*: toda sociedad se mantiene gracias a la coacción que alguno de sus miembros ejerce sobre los otros”²⁸.

Bajo esta perspectiva, el conflicto no admite valoraciones negativas por cuanto se le aprecia inherente a las interacciones sociales; de allí que al ordenamiento jurídico no corresponda proscribirlo, reprimirlo u obstaculizarlo sino que, por el contrario, a los fines de preservar el bien común general, deba brindarle los cauces idóneos de expresión, desarrollo y composición, sin que ello suponga la lesión irreparable de los intereses fundamentales de quienes integran la estructura social.

En esta esfera se ubican los conflictos de naturaleza laboral, es decir, aquellas tensiones o controversias concretas entre los representantes del capital y del trabajo, en cuanto factores de la producción, por virtud de la defensa y promoción de sus intereses contrapuestos en el ámbito del proceso productivo⁴. De este modo, se distingue al conflicto concreto o actualizado –verdadero centro de atención del derecho del trabajo– de aquel que subyace –en estado de latencia– en el substrato de las relaciones de trabajo.

Esta última especie de conflicto (latente o estructural) anida en la pretensión de participar con el empleador –y, eventualmente, sustituir– en el ejercicio de los poderes de organización, dirección y disciplina en el seno de la empresa. En definitiva, el conflicto estructural se encuentra en el principio hipostático de la defensa de la libertad del individuo, es decir, en la resistencia natural del ser humano a la prestación de servicios bajo dependencia y por cuenta de otro, esto es, a la severa restricción a su libertad en el escenario de la empresa.

Sin embargo, debe destacarse que la experiencia universal demuestra la tendencia a superar (a replantear, quizá) la lucha de los trabajadores por conquistar la propiedad de los medios de producción, a partir de “una profundización en la experiencia histórica y en la cultura jurídica (...), puesto que han aprendido a distinguir *nuda propiedad* y *dominio útil*”⁵.

En atención a lo expuesto en las líneas que anteceden, es posible sostener que el conflicto resulta inmanente a las relaciones de trabajo y enfrenta al capital y al trabajo, en tanto factores de la producción, no sólo en atención a la distribución de la riqueza derivada de la actividad productiva sino, sobre todo, del control en la toma de decisiones en el espacio jerarquizado que supone la empresa. En términos sencillos, el conflicto laboral no es –exclusiva ni preponderantemente– de contenido económico sino que, por el contrario, se perfila como de naturaleza política, es decir, consecuencia de la distribución de los poderes de organización, dirección y disciplina en la empresa y que encarna, *ab initio*, el empleador.

-
2. Dahrendorf. *Las funciones de los conflictos colectivos*, pp. 118-120, *apud* Antonio Ojeda Avilés. *Derecho Sindical*. 4° edición. Ed. Tecnos, Madrid, 1988, p. 308.
 3. *Ibidem*. p. 206.
 4. Luis Enrique de la Villa Gil y Carlos Palomeque. *Introducción a la Economía del Trabajo*. V. II. 2° edición. Ed. Debate, Madrid, 1982, p. 273.
 5. Antonio Ojeda Avilés. *ob. cit.* p. 312.

II. CLASIFICACIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Con innegable repercusión práctica, se suele diferenciar entre conflictos sobre *intereses* o *económicos* y conflictos sobre *derechos* o de *interpretación*: Los primeros se originan a partir de la pretensión de incorporar al patrimonio nuevos derechos o modificar los ya existentes (v.gr. aumentos salariales, reconocimiento de primas o bonificaciones por productividad o asiduidad, *etcétera*). Por su parte, los conflictos sobre *derechos* o de *interpretación* surgen por virtud de la desigual valoración (entre los sujetos de la relación colectiva de trabajo) de un derecho vigente, de cuya existencia no se debate⁶ (v.gr. interpretación sobre el contenido y alcance de la expresión “salario básico” en una convención colectiva de trabajo).

La composición de los conflictos de la primera especie (*económicos* o de *interés*) se atribuye —generalmente— a los propios interlocutores sociales, toda vez que su fundamento exige fórmulas no susceptibles de *objetivarse* rígidamente. En otras palabras, involucran siempre una apreciación del orden (económico, técnico, político, *etcétera*) imperante en el seno de la empresa y, a partir de aquélla, requieren del diseño de otro sustitutivo, siempre —por supuesto— que se estimare procedente por razones —básicamente— de equidad. Por contraposición, el conflicto sobre *derechos* o de *interpretación* resulta idóneo para recibir una solución objetiva, esto es, se orientan hacia la típica decisión jurisdiccional⁷.

En consonancia con lo antes expresado y, de algún modo, como tributo al particular origen de las relaciones colectivas de trabajo, el ordenamiento jurídico venezolano (Arts. 5, 469 y 475 de la Ley Orgánica del Trabajo —LOT— y 195 de su Reglamento —RLOT—) atribuye a los *sujetos colectivos*⁸ la facultad de dirimir directamente, sin necesidad de someter sus pretensiones al arbitrio de los órganos jurisdiccionales, aquellos conflictos que surgieren con ocasión de su interdependencia y que tuvieren por objeto la modificación de las condiciones imperantes en el ámbito de la unidad productiva (*conflictos novatorios*), el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los sujetos de la relación colectiva de trabajo (*conflictos de ejecución o cumplimiento*) o la defensa de los intereses propios frente a la pretensión patronal de adoptar medidas que los lesionaren (*conflictos defensivos*)⁹. Por su parte, los denominados conflictos sobre *derechos* deberán ser conocidos y dirimidos por los órganos judiciales con competencia en materia laboral.

6. Luis Enrique de la Villa Gil y Carlos Palomeque. *ob.cit.* p. 278.

7. *Ibidem.* p. 279.

8. El artículo 144 del RLOT, asumiendo la orientación del artículo 10 del Convenio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo, considera *sujetos colectivos del derecho del trabajo*, y por tanto titulares de la libertad sindical, “a las organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado; las coaliciones o grupos de trabajadores; los colegios profesionales y las cámaras patronales, en los términos y condiciones de la Ley Orgánica del Trabajo; y las demás organizaciones de representación colectiva de los intereses de trabajadores y empleadores”. Sin embargo, lo más resaltante de la norma transcrita no es la amplitud del concepto de *sujetos colectivos* sino, sobre todo, el reconocimiento a éstos de la titularidad de la libertad sindical.

9. Finalmente, el RLOT (Art. 195) —con evidente ánimo pedagógico— clasifica los conflictos colectivos de trabajo susceptibles de dilucidarse autónomamente —es decir, al margen de los órganos jurisdiccionales—, en los términos siguientes: “Objeto del conflicto colectivo de trabajo: Los conflictos colectivos de trabajo, en atención a su objeto, podrán ser: a) Novatorios, cuando persigan modificar las condiciones de trabajo de los incluidos en su ámbito de validez personal; b) De ejecución, cuando pretendan reclamar el cumplimiento de las obligaciones patronales sobre condiciones de trabajo; y c) Defensivos, cuando estuvieren destinados a evitar que se adopten medidas que perjudiquen a los trabajadores de la respectiva empresa, incluidas las prácticas antisindicales”.

En este sentido, el referido artículo 5 LOT dispone que “la legislación procesal, la organización de los tribunales y la jurisdicción especial del Trabajo se orientarán por el propósito de ofrecer a los trabajadores y patronos la solución de los *conflictos sobre derechos individuales o colectivos* que surjan entre ellos (...) Los *conflictos colectivos sobre intereses y los que se planteen para exigir el fiel cumplimiento de los compromisos contraídos* se tramitarán de acuerdo con lo pautado en el Título VII de esta Ley (Derecho Colectivo de Trabajo¹⁰)”.

De igual modo, el artículo 469 *ejusdem* consagra que “las negociaciones y *conflictos colectivos* que surjan entre uno (1) o más sindicatos de trabajadores y uno (1) o más patronos, *para modificar las condiciones de trabajo* (conflictos novatorios), *para reclamar el cumplimiento de las convenciones colectivas de trabajo* (conflictos de ejecución o cumplimiento), *o para oponerse a que se adopten determinadas medidas que afecten a los trabajadores de la respectiva empresa, explotación o establecimiento* (conflictos defensivos), se tramitarán de acuerdo con lo dispuesto en este Capítulo (III, del Título VII)”.

El artículo 475 LOT reitera el ámbito material de los conflictos colectivos de trabajo sometidos a *autotutela*, al precisar que el procedimiento conflictivo (autónomo) comenzará con la presentación de un pliego de peticiones en el cual el sindicato expondrá sus planteamientos para que el patrono tome (conflicto novatorio) o deje de tomar (conflicto defensivo) ciertas medidas relativas a las condiciones de trabajo; para que se celebre una convención colectiva (conflicto novatorio) o se dé cumplimiento a la que se tiene pactada (conflicto de ejecución).

Frente a la conflictividad como elemento inherente a las relaciones de trabajo, al ordenamiento jurídico corresponde, de un lado, brindar los cauces para que ésta se desenvuelva sin grave afectación del bien común y, de otro, ofrecer a los sujetos involucrados los instrumentos y mecanismos idóneos para resolver pronta y eficazmente la controversia planteada. Así, el artículo 90 de la Constitución de la República (CRV) prevé el imperativo al legislador de favorecer las relaciones colectivas de trabajo y dictar normas adecuadas para la negociación colectiva (fuente *per se* del derecho del trabajo, habida cuenta su función normativa y, además, típico modo de solución de los conflictos colectivos de trabajo) y para la solución pacífica de los conflictos.

De un lado, el favorecimiento o promoción de las relaciones colectivas de trabajo (frente a las interacciones de igual naturaleza, en clave individual) supone reconocer la asimetría que caracteriza al poder de negociación de las partes del contrato de trabajo –en beneficio del empleador– y que tiende a superarse mediante la acción coaligada de los trabajadores. Asimismo, la apuntada directriz al legislador le impone el diseño y sanción de un régimen normativo adecuado a la negociación colectiva y la solución de los conflictos laborales, esto es, favorable a dichas interacciones sociales, cónsono con sus peculiaridades, adecuado a sus características y que, en definitiva, garantice su eficacia y facilite su ejercicio mediante la remoción de obstáculos normativos o factuales¹¹.

III. MEDIOS DE COMPOSICIÓN DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

En ejecución del dispositivo de rango constitucional, nuestro ordenamiento jurídico pone a disposición de los sujetos de las relaciones colectivas de trabajo –y en ciertos casos, como se apuntará oportunamente, impone– el más amplio catálogo de modos de composición

10. El Capítulo III del Título VII de la LOT, desarrolla lo concerniente a la tramitación de los conflictos colectivos de trabajo.

11. César Augusto Carballo Mena. Introducción al régimen jurídico de la negociación colectiva, en *Revista de la Fundación Procuraduría* N° 20, Caracas, 1998, p. 68.

de los conflictos que entre ellos surgen. Dichos modos de solución de conflictos, atendiendo a su origen, se clasifican en medios de *autocomposición* y *heterocomposición*. En los primeros, la fórmula específica de arreglo corresponde a los propios sujetos de las relaciones colectivas de trabajo; mientras que en la segunda categoría, dicha fórmula de solución del conflicto deriva de una voluntad extraña o ajena a los referidos sujetos, es decir, de un tercero que la impone en ejercicio de facultades *jurisdiccionales*.

El RLOT, en su artículo 194, consagra la preeminencia de la *autocomposición* de los conflictos frente a la *heterocomposición* de los mismos, en observancia a los contenidos de la libertad sindical y, en particular, en acato al imperativo constitucional de fomento de las relaciones colectivas de trabajo (Art. 90 de la Constitución de la República). De igual modo, dicho artículo reglamentario –con evidente ánimo pedagógico– consagra un catálogo (de carácter enunciativo, como consecuencia de la preeminencia de los modos de *autocomposición*) de mecanismos de solución de los conflictos colectivos de trabajo:

“Art. 194 RLOT. *Modos de solución de los conflictos*: Los modos de *autocomposición* de los conflictos colectivos de trabajo, salvo disposición en contrario de la Ley o de este Reglamento, se *preferirán* a los de *heterocomposición*...”

Al respecto, la norma transcrita apunta que, entre otros, son modos de *autocomposición*:

La negociación directa entre las partes: Se alude, bajo esta perspectiva, a la interacción entre los sujetos que representan –colectivamente– los intereses de empleadores y trabajadores, dirigida –básica, más no exclusivamente¹²– a solucionar un conflicto económico o de intereses (*función componedora* de la negociación colectiva). En este supuesto, no participan terceros coadyuvantes (conciliadores o mediadores) sino que los propios interlocutores sociales gobiernan el proceso de diálogo tendente a alcanzar la composición de la controversia planteada. En otros términos, se alude a “un proceso que se realiza entre unidades sociales, actores, quienes perciben sus relaciones como una forma de resolver conflictos y de encontrar la solución a problemas, y que consiste en una serie de comunicaciones a través de las cuales una parte hace a la otra ofertas condicionadas (generalmente bajo la forma de promesas y amenazas) y la otra parte responde de la misma manera: con contraofertas condicionadas, con el objeto de llegar a una transacción sobre una materia de preocupación común”¹³.

La conciliación, es decir, “donde un tercero interviene en la negociación para coadyuvar a las partes a alcanzar un acuerdo”. Esta modalidad resulta de obligatoria observancia en caso de plantearse un conflicto colectivo de trabajo, toda vez que manifestada la controversia mediante la presentación del pliego a que se contrae el artículo 475 de la LOT, se impone a los actores la integración de una Junta de Conciliación que será presidida por el Inspector del Trabajo. El objetivo básico del conciliador será, entonces, preservar el diálogo y estimular la *autocomposición* del conflicto.

12. Al lado de la función componedora, la negociación colectiva pudiere estar dirigida a regular en masa las condiciones de trabajo en un ámbito determinado (*función normativa*), lo cual se virtualiza –generalmente– a través de la celebración de convenciones colectivas de trabajo. Asimismo, mediante la negociación colectiva es posible desarrollar mecanismos de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa (*función participativa*) o, incluso, de participación institucional, esto es, la interacción de los interlocutores sociales junto con el Gobierno a los fines de diseñar y ejecutar las políticas económicas y sociales relevantes para empleadores y trabajadores (*diálogo y concertación social*). Vid. Relaciones de trabajo en Venezuela. Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 1995, p. 80.

13. Mireya Caldera Pietri. *Estudios de Sociología del Trabajo*. Universidad Católica del Táchira, Centro de Estudios Interdisciplinarios, Caracas, 1983, p. 82:

La mediación, “donde el tercero interviene en la negociación y somete a consideración de las partes, fórmulas específicas de arreglo”. Este modo de autocomposición supone la participación en las negociaciones de un tercero coadyuvante quien, en atención a sus capacidades, a la confianza que le merece a los interlocutores y al conocimiento de los motivos reales del conflicto, es capaz de articular y someter a la consideración de los sujetos del conflicto una propuesta de acuerdo que satisfaga sus intereses encontrados. Como se observa, la diferencia fundamental entre el conciliador y el mediador es de tipo cualitativo, es decir, mientras que aquél persigue acercar a las partes del conflicto y preservar así el diálogo, éste deberá observar una actitud *proactiva* y descubrir las verdaderas razones de la controversia, aprehender el modelo de interacciones que priva entre los sujetos del conflicto y, a partir de la información recabada, diseñar una fórmula concreta de composición que sea, en principio, aceptable para ambas partes.

Como se colige de lo expuesto, la mediación y la conciliación deben ser, más que roles rígidos, métodos intercambiables en el tiempo para coadyuvar efectivamente a la resolución de un conflicto colectivo de trabajo. En otros términos, la conciliación será la modalidad a observar mientras no sea posible verificar las probabilidades de éxito de una determinada propuesta o, en todo caso, en las primeras de cambio para superar situaciones de virtual ruptura de la relaciones entre los representantes de los trabajadores y el empleador. La mediación aparecerá entonces como manifestación de ideas maduras, luego de haber decantado opciones en la mesa de negociaciones y una vez ganada la confianza de los interlocutores. Si fracasa la propuesta del mediador, éste podría retirarse de las negociaciones o, por el contrario, preservar su presencia en un *rol* más pasivo, es decir, propio de un conciliador hasta que las partes alcancen un acuerdo o le requieran, nuevamente, la presentación de nuevas fórmulas de solución de la controversia.

La consulta directa a los trabajadores y empleadores involucrados en el conflicto, mediante la instalación de una comisión de encuesta, la celebración de un referéndum, o cualquier otra modalidad que se estime apropiada. En este caso, la verificación de la voluntad u opinión de los trabajadores –representados por el sindicato u otra instancia de representación colectiva– o de los patronos –si éstos actuaren coaligadamente–, o incluso de la población en general –si se tratare de conflictos que afectaren servicios públicos–, pudiere orientar la toma de decisiones por parte de los sujetos colectivos involucrados en la controversia¹⁴.

Por otra parte, el artículo 194 del RLOT apunta que son modos de *heterocomposición*:

El arbitraje, objeto del presente estudio; y

La decisión judicial o administrativa.

El régimen jurídico vigente, como antes se indicó, reconoce a los sujetos del conflicto colectivo de trabajo (*novatorio, de ejecución o defensivo*) el derecho a dirimirlo autónomamente, es decir, sin necesidad de someterse al dictamen de los órganos jurisdiccionales. A estos fines, la organización sindical que participare en el conflicto deberá observar las normas adjetivas previstas en la LOT (Arts. 475 y ss.), esto es, someterse al procedimiento conflictivo que se desarrolla en sede administrativa y que se inicia con la presentación de un pliego de

14. A modo de ejemplo, en la Siderúrgica del Orinoco C.A. (SIDOR) se planteó un conflicto en la oportunidad de celebrar la convención colectiva que los rige en la actualidad (presentada ante el Ministerio del Trabajo en fecha 6 de julio de 1998) por virtud de la pretensión del empleador de someter a los trabajadores al nuevo régimen de prestaciones sociales (Art. 108 LOT) que se implantare por virtud de la reforma legal del 19 de junio de 1997. El sindicato (SUTISS) decidió convocar un *referendum* para conocer la opinión de los trabajadores. Luego de constatar el apoyo de la inmensa mayoría de los trabajadores, SUTISS decidió aceptar el tránsito al nuevo régimen de prestaciones sociales.

peticiones (contentivo de los fundamentos de la controversia) ante el funcionario competente (Inspector del Trabajo de la jurisdicción). El objeto básico del proceso que se describe, consiste en garantizar (antes que se produzca el ejercicio del derecho de huelga como típico acto de perfeccionamiento del conflicto) la gestión de conciliación por parte de la autoridad competente en el ámbito de la administración del trabajo. En otras palabras, el aludido procedimiento conflictivo se caracteriza por constituir una fase de *conciliación obligatoria*, que se ejerce en el seno de la Junta de Conciliación (Art. 479 LOT) que integran los sujetos involucrados junto con el Inspector del Trabajo, quien la preside.

Presentado el pliego de peticiones o pliego conflictivo, advierte el artículo 487 *ejusdem*, no podrá ejercerse la huelga hasta tanto hubieren transcurrido, por lo menos, ciento veinte (120) horas. Por tanto, el lapso ideal (no preclusivo) para ejercer la conciliación *oficial* en cabeza del Inspector del Trabajo, en su carácter de presidente de la Junta de Conciliación, será –precisamente– las referidas ciento veinte (120) horas que se computan desde la presentación del pliego y cuyo vencimiento demarca la plena licitud de la huelga. No obstante, nada obsta para que la Junta de Conciliación se preserve aún después de iniciada la acción huelgaria.

En efecto, la Junta de Conciliación, según rezan los artículos 485 y 486 LOT, se reunirá hasta tanto se alcance un acuerdo (el cual puede adoptar la modalidad de términos específicos de arreglo entre los sujetos de conflicto, o *el sometimiento de éste a una Junta de Arbitraje*) o se estime que la conciliación resulta imposible. Incluso, prescribe el último de los artículos mencionados que, a falta de proposición por parte de alguno de los sujetos del conflicto colectivo de trabajo, el *arbitraje* deberá ser ofrecido, como modalidad de *heterocomposición*, por el propio Inspector del Trabajo que preside la Junta de Conciliación.

Como resulta sencillo colegir, el arbitraje constituye –en el diseño legislativo descrito en las líneas que anteceden– una *opción voluntaria* y que, por tanto, requiere del acuerdo de los sujetos involucrados en el conflicto colectivo de trabajo. Sin embargo, por excepción, se admiten los arbitrajes *obligatorios* o *de oficio*, como se explicará de seguidas.

VI. EL ARBITRAJE LABORAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO

El arbitraje, constituye uno de los modos de *heterocomposición* de los conflictos colectivos de trabajo. Supone el sometimiento de la controversia a la decisión de un tercero (árbitro o junta arbitral), quien, en observancia de las reglas adjetivas que convinieren los sujetos involucrados en el compromiso arbitral o, a falta de éste, de aquellas previstas en los artículos 490 al 493 de la LOT, ejerce funciones jurisdiccionales sobre el caso concreto, por voluntad de las partes o, excepcionalmente, del Ejecutivo Nacional (cuando, por ejemplo, el conflicto afectare servicios esenciales, esto es, susceptibles de lesionar la vida, salud o la seguridad de las personas: Arts. 504 LOT y 180 RLOT). En otros términos, el arbitraje implica una modalidad de solución de conflictos mediante la composición del diferendo por un tercero ajeno a las partes¹⁵, quien no goza –*a priori*– de poder jurisdiccional (diferenciándose así de la función de los órganos judiciales como modalidad, también, de *heterocomposición*), sino que éste deviene de la voluntad de las partes (*arbitraje voluntario*) o del Estado (*arbitraje forzoso*) con ocasión de un conflicto concreto. En síntesis, el poder jurisdiccional del árbitro es sobrevenido y restringido al caso concreto que lo virtualiza; por tanto, satisfecho su objeto o excedido el plazo que le fuere fijado mediante el compromiso arbitral, dicho poder se extingue.

15. Américo Plá Rodríguez. “La solución de los conflictos de trabajo”, en La Solución de los Conflictos Laborales. Secretaría del Trabajo y Previsión Social, V. II, México, 1985, p. 16; citado por Rolando Murgas Torrazza. “Conciliación, mediación y arbitraje en conflictos individuales y colectivos”, en Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo. Gobierno del Estado de Puebla, México, 1987, p. 192.

Lamentablemente, el arbitraje no goza –en la esfera de nuestro sistema de relaciones de trabajo– de amplia aceptación como mecanismo idóneo para resolver controversias que los propios interlocutores no han podido superar a través de la negociación directa. La desconfianza que merece a los interlocutores sociales la solución arbitral, fenómeno no exclusivo de Venezuela¹⁶, quizá pudiere explicarse por el lógico temor a perder el control sobre los árbitros y, por ende, sobre el régimen que consagrará el laudo arbitral: “Por más equilibrada y ecuánime que sea la solución o el acierto y la justicia con que se haya actuado (por parte de la Junta de Arbitraje), lo que las partes sienten es que se les impone desde afuera una solución que ellos no aceptaron”¹⁷.

No obstante, es de destacar que conflictos de particular relevancia han sido objeto de solución mediante arbitrajes –obligatorios o de oficio, la mayoría de ellos: Laudo arbitral que dirimió el conflicto entre el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Ascensores, Similares y Conexos del Distrito Federal y Estado Miranda (SINTRA-ASCENSORES) y Ascensores Omega de Venezuela C.A., consignado ante el Ministerio del Trabajo el 18 de noviembre de 1990 (arbitraje voluntario); laudo arbitral que dirimió la controversia surgida entre las organizaciones sindicales que afilian a los funcionarios o empleados públicos al servicio del Consejo de la Judicatura y este organismo, publicado en la Gaceta Oficial de la República N° 4.656 Extraordinario, del 8 de diciembre de 1993 (arbitraje obligatorio); laudo arbitral que resolvió el conflicto planteado entre Operaciones al Sur del Orinoco C.A. (OPCO) y el Sindicato que representa a sus trabajadores (SINTRAOPCO), consignado ante el Ministerio del Trabajo el día 16 de octubre de 1995 (arbitraje voluntario¹⁸); laudo arbitral que decide el conflicto surgido entre la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) y la Federación de Trabajadores de Telecomunicaciones de Venezuela (FETRATEL) y sus Sindicatos afiliados, consignado ante el Ministerio del Trabajo el día 16 de junio de 1997 (arbitraje obligatorio), publicado en la Gaceta Oficial N° 8151 Extraordinario del 18 de junio de 1997; laudo arbitral que solventó el conflicto entre la Petroquímica de Venezuela, S.A. (PEQUIVEN) y la Federación de Trabajadores Petroleros, Químicos y sus Similares de Venezuela (FEDEPETROL) y los Sindicatos afiliados a ella, consignado ante el Ministerio del Trabajo en fecha 3 de septiembre de 1998 (arbitraje obligatorio), publicado en Gaceta Oficial N° 5259 Extraordinario del 4 de septiembre de 1998; etcétera.

1. Clasificación

Por lo general, se distinguen dos (2) modalidades de clasificación de los arbitrajes, atendiendo a su fuente (voluntarios o facultativos y obligatorios o de oficio) y a su naturaleza (*de derecho y de equidad*).

Arbitraje voluntario o facultativo: Esta modalidad arbitral constituye la regla bajo el imperio del ordenamiento jurídico vigente y supone que su virtualidad queda condicionada al mutuo consentimiento de los sujetos del conflicto colectivo de trabajo. Estos podrán convenir el arbitraje en el seno de la Junta de Conciliación a que se refieren los artículos 479 y siguientes de la LOT (por iniciativa propia o por sugerencia del funcionario administrativo que la preside), o al margen de ésta (es decir, no se requiere agotar el procedimiento conflictivo previsto legalmente para acordar, si así lo consideraren conveniente los sujetos involucrados, el sometimiento del conflicto a un arbitraje). En otros términos, nada obsta para que los suje-

16. Vid. Arturo Bronstein. “Medios de solución de los conflictos laborales”, en *Revista de relaciones laborales en América Latina-Cono Sur (RELASUR)*, N° 7. OIT/Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Montevideo, 1995, p. 122. Rolando Murgas. *Ob. cit.* p. 194.

17. *Idem.*

18. Vid. texto del laudo arbitral en la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 97, Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1995, pp. 407 y ss.

tos del conflicto colectivo de trabajo decidan someterlo al conocimiento de una Junta Arbitral sin que para ello fuere menester agotar el procedimiento administrativo (de conciliación obligatorio) que prevé la LOT (bajo la denominación de procedimiento conflictivo) en sus artículos 475 y siguientes. Por tanto, el sometimiento del conflicto a arbitraje pudiere derivar de un acuerdo previo –por ejemplo, previsto en la convención colectiva y según el cual las controversias colectivas de cierta naturaleza serán objeto de solución por parte de una Junta de Arbitraje– (*arbitraje de virtualidad ex ante*) o, por el contrario, de un acuerdo específico mediante el cual sólo se atiende a un determinado conflicto para el cual los esfuerzos de negociación directa hubieren resultado infructuosos (*arbitraje de virtualidad ex post*).

En todo caso, como expresión de su carácter voluntario o facultativo, los sujetos deberán celebrar un *compromiso arbitral*, donde se consagre inequívocamente su voluntad de someter el conflicto a arbitraje, la determinación de su especie (arbitraje de derecho o de equidad), el número de los árbitros, la materia que se somete a decisión arbitral (*thema decidendum*), el lapso de decisión, las normas adjetivas que habrán de observarse y, en definitiva, cualquier otra especificación que se estimare relevante¹⁹ (Art. 608 del Código de Procedimiento Civil). Sin embargo, es de destacar que en el marco del procedimiento conflictivo que desarrolla la LOT, se prevé un régimen *supletorio*²⁰ que, a falta de especificación en el compromiso arbitral, regirá la actuación de la Junta Arbitral (Arts. 490 al 493).

Arbitraje obligatorio o de oficio: Por excepción, el ordenamiento jurídico reconoce la facultad, en cabeza de los órganos de la administración del trabajo, de imponer el sometimiento de un determinado conflicto a la decisión de una Junta de Arbitraje. En este supuesto, como resulta evidente, el *compromiso arbitral* es sustituido por la voluntad de la administración del trabajo y, por tanto, los aspectos esenciales que deben regir el procedimiento arbitral serán determinados unilateralmente por aquella (*v.gr. Thema decidendum*, normas adjetivas y cualquier otra especificación que se estimare de interés). El procedimiento que ha de observarse será el previsto en la Sección Cuarta (del arbitraje) del Capítulo III (de las negociaciones y conflictos colectivos) del Título VII (derecho colectivo del trabajo) de la LOT (Arts. 490 al 493), comentado en las líneas que anteceden.

Los casos en que se admite, por excepción, el arbitraje de oficio son los siguientes:

En el supuesto de reducción de personal por razones técnicas o económicas (Art. 34 LOT), si los sujetos interesados no alcanzaren un acuerdo acerca del número de trabajadores afectados, los criterios de selección de los mismos, el lapso de ejecución de la reducción acordada, las indemnizaciones que corresponderían y la oportunidad del pago, y cualquier otro aspecto de relevancia; el conflicto será sometido –*ex oficio*– al conocimiento de una Junta de Arbitraje.

19. Vid. Frank Gabaldón. *El arbitraje en el Código de Procedimiento Civil*. Paredes Editores, Caracas, 1987, pp. 41 y ss

20. El carácter supletorio del régimen arbitral previsto legalmente, dimana de la aplicación de la normativa que sobre la materia consagra el Código de Procedimiento Civil (Arts. 608 y siguientes), del principio de prevalencia de los modos de *autocomposición* de conflictos colectivos de trabajo (Art. 194 RLOT) y, en particular, por a referencia expresa que sobre la materia contiene el artículo 180 del RLOT, que prevé el arbitraje obligatorio en el supuesto de la negociación peyorativa que afectare servicios esenciales a la población: “El conflicto (...) se someterá a arbitraje, sustanciado y decidido, en ausencia de acto o compromiso arbitral, de conformidad con la Sección Cuarta del Capítulo III del Título VII de la (LOT)...”.

En el supuesto de huelga en servicios esenciales *a posteriori*, es decir, aquella que por su extensión, duración o por otras circunstancias graves, pusiere en peligro inmediato la vida o la seguridad de la población. En este supuesto, el Ejecutivo Nacional pudiese decretar la terminación o moderación (mediante la observancia de servicios mínimos) de la huelga y el sometimiento (sólo en el caso de haber sido decretada la terminación de la huelga) del conflicto a arbitraje (Art. 504 LOT).

En el caso de la negociación colectiva peyorativa (*in pejus*), según la cual el empleador pudiese proponer la reducción o desmejora de las condiciones laborales consagradas en la convención colectiva como mecanismo dirigido a evitar el cierre de la empresa o el severo trastorno del proceso productivo (Arts. 525 y 526 LOT). Si los sujetos del conflicto no se avinieren, transcurrido el lapso de quince (15) días destinado al desarrollo de gestiones de conciliación por parte del Inspector del Trabajo, el conflicto –si afectare servicios esenciales a la colectividad– se someterá a arbitraje obligatorio (Art. 180 RLOT); y

En el ámbito de la Reunión Normativa Laboral²¹ se prevé (artículo 549 LOT) que “cuando (...ésta) no fuere prorrogada, o al vencimiento de la prórroga, si la hubiere, el Ministerio el ramo podrá, a solicitud de parte o *de oficio*, someter el asunto a arbitraje (...), a menos que las organizaciones sindicales participantes manifiesten (...) su propósito de ejercer el derecho de huelga...”. Como se observa, la LOT prevé un supuesto de arbitraje obligatorio –en la esfera de la Reunión Normativa Laboral– que pareciera sometido a una doble condición: De una parte, que las organizaciones sindicales no manifestaren su voluntad de ejercer el derecho de huelga, caso en el cual el Ministro del Trabajo se vería impedido de someter el conflicto a arbitraje. De otro lado, que así lo estimare conveniente y oportuno el Ministro del Trabajo. En efecto, la norma transcrita consagra una típica facultad discrecional en cabeza del referido funcionario, esto es, “podrá” someter el conflicto a arbitraje si lo estimare conveniente u oportuno. Sin embargo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de mayo de 1996 (caso Sindicato Nacional de Gandoleros), declaró que la renuencia patronal a negociar de buena fe y celebrar una convención colectiva de trabajo en el seno de la Reunión Normativa Laboral, implicaba el *deber* del Ministro del Trabajo de “ordenar el arbitraje, utilizando la facultad discrecional que le otorga la ley, para cumplir con el precepto constitucional (Art. 90 CRV), protegiendo la relación colectiva de trabajo”.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) admite con extremas reservas la modalidad del arbitraje *de oficio*, toda vez que implica una severa restricción al ejercicio de los derechos de negociación voluntaria y de huelga: “El derecho de huelga se ve menoscabado cuando una disposición legislativa permite al ministro (del ramo), cada vez que lo considere oportuno, someter un conflicto de trabajo a una decisión arbitral obligatoria, impidiendo el recurso a la huelga”²². “Un sistema de arbitraje obligatorio por la autoridad del trabajo, cuando un conflicto no se ha solucionado por otros medios, puede tener por resultado restringir considerablemente el derecho de las organizaciones de trabajadores a organizar sus actividades e incluso imponer indirectamente una prohibición absoluta de la huelga, en contra de los principios de libertad sindical”²³.

-
21. La Reunión Normativa Laboral constituye una modalidad de negociación colectiva centralizada, que pretende unificar las condiciones de trabajo en el ámbito de una determinada rama de actividad.
 22. Oficina Internacional del Trabajo. La libertad sindical (recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT). 3° edición. Ginebra, 1985, p. 84.
 23. *Idem*.

El arbitraje *obligatorio* o *de oficio* deviene entonces procedente, bajo la restrictiva concepción de la OIT, sólo cuando tuviera por objeto poner fin a un conflicto en un sector de actividad cuyos trabajadores no gozaren del derecho de huelga por tratarse de servicios esenciales a la población (aquellos cuya paralización pone en peligro inmediato su vida o salud). En este caso, el procedimiento arbitral debe ser imparcial, expedito y admitir la intervención de los sujetos interesados en todas sus etapas.

Finalmente, cabe referirnos al arbitraje *de derecho* y *de equidad*: El primero implica el deber de los árbitros de “respetar desde el punto de vista adjetivo y del sustantivo las normas de derecho aplicable; es decir, que en la sustanciación y decisión de la controversia deben atenerse al ordenamiento jurídico aplicable al caso *sub judice* (...Mientras que en el segundo) los árbitros (arbitradores), no están obligados a someterse a las normas jurídicas que ordinariamente serían aplicables sino que pueden, tanto en lo que respecta al procedimiento mismo para llegar al fallo arbitral como a la decisión contenida en este último, guiarse fundamentalmente por lo que consideren más equitativo, es decir, más justo en el caso concreto”²⁴. En este orden de ideas, el artículo 618 del Código de Procedimiento Civil precisa que los árbitros son de derecho, o arbitradores (*de equidad*). “Los primeros deben observar el procedimiento legal, y en las sentencias, las disposiciones de Derecho. Los segundos procederán con entera libertad, según les parezca más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad”.

Según se apuntó oportunamente, la LOT declara de esta última especie (*de equidad*) al arbitraje laboral (Art. 492) y, en sentido análogo, el Código de Procedimiento Civil establece que, a falta de precisión en el *compromiso arbitral*, los árbitros ostentarán el carácter de arbitradores (Art. 618, *in fine*). Sin embargo, en nuestro criterio nada obsta para que los sujetos del conflicto colectivo de trabajo, a pesar de la literalidad del artículo 492 LOT, si lo estimaren conveniente a sus intereses, declaren –en el pacto o compromiso arbitral– que el arbitraje será *de derecho* (y no *de equidad*). Si así fuere, habrá que observar que los árbitros deberán ser abogados en ejercicio (Art. 619 Código de Procedimiento Civil).

2. Procedimiento arbitral

El régimen previsto en la LOT (desarrollado a partir del sometimiento del conflicto a un arbitraje, acordado por los sujetos que integran la Junta de Conciliación) admite la siguiente caracterización preliminar:

Como antes se apuntó, rige *supletoriamente*, esto es, en ausencia de norma expresa en el ámbito del *compromiso arbitral*. Ello constituye, sin duda, un imperativo del principio de preferencia de los modos de *autocomposición* frente a los de *heterocomposición* de las controversias laborales (Art. 194 RLOT).

Integración tripartita, es decir, la Junta de Arbitraje será conformada por tres (3) miembros designados de la siguiente manera: “Uno de ellos será escogido por los patronos de una terna presentada por los trabajadores en conflicto; otro será escogido por los trabajadores de una terna presentada por los patronos; y el tercero (quien presidirá la Junta de Arbitraje) será escogido por los dos (2) anteriores” (Art. 490 LOT).

Imparcialidad de los árbitros, lo que supone que éstos no actúan como representantes de los sujetos involucrados en el conflicto colectivo de trabajo. En este sentido, dispone el artículo 490, primer aparte LOT que “los miembros de la Junta de Arbitraje no podrán ser personas directamente relacionadas con las partes en conflicto, ni vinculadas con ellas por nexos familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”. Como

24. Frank Gabaldón. *Ob. cit.* p. 59.

consecuencia de su carácter imparcial (y no de representantes de los sujetos en conflicto), una vez presentada la terna y elegido el árbitro por la contraparte, no podría dejarse sin efecto por parte del promovente pues, como se apuntó, no se trata de un mandato susceptible, entonces, de revocatoria del mandante²⁵.

Con el objeto de estimular la *idoneidad e imparcialidad* de los árbitros, el RLOT (Art. 202) prevé la organización del Servicio Nacional de Mediación y Arbitraje (SENAMED). De este modo, con relación a la *idoneidad*, se pretende garantizar las cualidades profesionales de quienes aspiren a ejercer funciones de árbitro frente a un conflicto colectivo de trabajo: Se exige ser abogado, con más de diez (10) años de graduado; ser especialista en Derecho del Trabajo o en Relaciones Industriales o, en su defecto, haber ejercido la docencia universitaria (en las referidas áreas científicas) por más de cinco (5) años o, durante el mismo lapso, haber ejercido funciones como Juez o Inspector del Trabajo. A los fines de propender a la *imparcialidad* de los árbitros, se exige –como condición de elegibilidad– la inscripción en el registro de árbitros con no menos de tres (3) meses de antelación a su elección.

El régimen que se impulsa con el SENAMED, de otro lado, restringe las facultades extraordinarias de los órganos de la Administración del Trabajo pues, en los supuestos en que les corresponda designar árbitros (si fuere un arbitraje de oficio, por inacción de una de las partes, o por desacuerdo en la designación del presidente de la Junta de Arbitraje), deberán someterse al listado de árbitros que integran el SENAMED.

Finalmente, se impulsan soluciones arbitrales al instaurarse una unidad administrativa (SENAMED) que habrá de recopilar y organizar la experiencia en la materia para divulgar sus resultados entre los actores sociales.

Injerencia de la administración del trabajo (a través del Inspector del Trabajo competente), a la que corresponde verificar el cumplimiento de los extremos de ley y resolver las controversias que pudieren plantearse con ocasión del procedimiento arbitral (nombrar los árbitros cuando los sujetos involucrados no lo hicieren, conocer y decidir las recusaciones contra los árbitros²⁶, etcétera). De este modo, el Inspector del Trabajo asume plenamente las potestades que, en materia arbitral, le atribuye al Juez el Código de Procedimiento Civil (Arts. 608 al 629).

Naturaleza: Los miembros de la Junta de Arbitraje tendrán el carácter de árbitros arbitradores o de equidad (Art. 492 LOT), salvo que los sujetos del conflicto le atribuyeren el carácter de árbitro de derecho.

Dirección del procedimiento arbitral: A falta de disposición expresa en el *compromiso arbitral*, la oportunidad y lugar de las reuniones de la Junta de Arbitraje serán fijadas por su presidente.

Facultades de investigación de la Junta de Arbitraje, análogas a las reconocidas a los órganos judiciales (Art. 492 LOT).

Carácter público de las audiencias de la Junta de Arbitraje (Art. 492 LOT). A estos fines, luce imperativo la notificación a los sujetos interesados, con suficiente antelación (o fijación *a priori*, a través de una especie de *cronograma* de actividades), del lugar y hora de las reuniones de la Junta de Arbitraje.

25. Vid. Humberto Villasmil. Apuntamientos de derecho colectivo del trabajo: Negociaciones y conflictos. Paredes Editores, Caracas, 1995, p. 73.

26. Vid. Art. 620 del Código de Procedimiento Civil, el cual resulta aplicable por analogía.

Adopción de decisiones por mayoría de votos: De conformidad con lo previsto en el artículo 491, único aparte LOT, las decisiones de la Junta de Arbitraje se adoptarán por mayoría de votos. Si no se lograra la mayoría, se reconoce *voto dirimente* a quien corresponda presidir la Junta.

Término para sentenciar: El laudo arbitral deberá ser dictado dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se hubiere constituido la Junta de Arbitraje. Este lapso, sin embargo, podrá prorrogarse por un lapso igual si así lo acordare la Junta (Art. 493 LOT).

Inapelabilidad del laudo arbitral: El laudo arbitral, *ex* artículo 492 LOT, no es susceptible del recurso de apelación, esto es, no podrá ser objeto de revisión por parte de una instancia superior.

Publicidad: El laudo arbitral deberá ser publicado, a través del Ministerio del Trabajo, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela (Art. 493 LOT).

Duración del laudo arbitral: Dispone el artículo 493 LOT, sin demasiado rigor técnico, que el laudo arbitral tendrá una duración que no podrá ser menor de dos (2) años ni mayor de tres (3), es decir, idéntica a la que se impone a la convención colectiva de trabajo (Art. 523 *eiusdem*). De este modo, el legislador deja traslucir un equívoco: que los conflictos dirimidos mediante arbitraje derivan de la imposibilidad de celebrar una convención colectiva mediante la negociación directa entre los sujetos interesados. En otras palabras, que el laudo arbitral – siempre – constituye un instrumento sustitutivo de la convención colectiva de trabajo pero materialmente idéntico, razón por la cual deberá observar la misma duración reconocida a aquélla. Sin embargo, resulta sencillo evidenciar el error en que incurre el legislador, pues todos los conflictos (y no sólo los derivados de la renuencia patronal a celebrar una convención colectiva de trabajo) son susceptibles de someterse al conocimiento y decisión de una Junta de Arbitraje, de allí que su duración no deba, necesariamente, identificarse con aquella propia de las convenciones colectivas de trabajo.

Anulabilidad del laudo arbitral: El laudo arbitral, en atención a lo dispuesto en los artículos 492, único aparte LOT y 626 del Código de Procedimiento Civil, podrá ser objeto del recurso de nulidad por ante los órganos judiciales con competencia en materia del Trabajo, en atención a las siguientes causales taxativas:

Por haberse pronunciado sobre un compromiso nulo. Esta causal es susceptible de actualizarse en el supuesto de que el *thema decidendum* abarcare materias sobre las cuales estuviere interesado el orden público o las buenas costumbres y que, por tanto, no fueren susceptibles de transacción entre los sujetos involucrados²⁷. De igual modo, estaremos en presencia de un compromiso nulo cuando los compromitentes no ostentaren la capacidad requerida en derecho para celebrarlo. Finalmente, implicaría la nulidad del compromiso el hecho de que alguno de los compromitentes careciera del poder de disposición requerido para someter el asunto al conocimiento y decisión de una Junta de Arbitraje.

“Cuando las decisiones (...) se tomen en contravención a disposiciones legales de orden público”.

Por *caducidad del compromiso* o *extemporaneidad del laudo arbitral*, es decir, por haber sido dictado este instrumento fuera del lapso de ley o de aquel que se hubiere fijado en el *compromiso arbitral*. Esta causal se explica por el hecho de que el poder jurisdiccional de los árbitros deriva del *compromiso arbitral* válidamente celebrado, razón por la cual sólo podrá ejercerse durante el tiempo fijado en dicho compromiso o, a falta de éste, dentro de los lapsos previstos en el artículo 493 LOT.

27. Luis Aveledo Morasso. “El recurso de nulidad en el arbitraje civil y comercial”, en *Temas Jurídicos*, N° 1, Escritorio Aveledo, Klempner, Trujillo, Sanz & Asociados, Caracas, 1999, p. 39.

Por *extrapetita*, esto es, cuando los árbitros se exceden al pronunciarse sobre tópicos o aspectos no contenidos en el *thema decidendum*.

Por *citrapetita*, es decir, por no haberse pronunciado el laudo arbitral sobre todos los objetos del compromiso.

Por resultar el contenido del laudo arbitral hasta tal grado contradictorio que lo hiciera inejecutable.

Por prescindencia de las formalidades sustanciales del procedimiento, siempre que dicho vicio no hubiere sido subsanado por el consentimiento de los sujetos comprometidos.

V. CONCLUSIONES

El arbitraje constituye un modo de *heterocomposición* de los conflictos colectivos de trabajo, por virtud del cual éstos se someten al conocimiento y decisión de un tercero (árbitro o junta arbitral), investido de poder jurisdiccional por el acuerdo de los sujetos involucrados o, excepcionalmente, por imperativo del Ejecutivo Nacional. En todo caso, si se agotare la fase de conciliación obligatoria –a la cual se somete todo conflicto colectivo de trabajo–, el Inspector del Trabajo, en su condición de presidente de la Junta de Conciliación, deberá proponer a los sujetos del conflicto su sometimiento a una Junta Arbitral.

Los sujetos involucrados en un conflicto colectivo de trabajo, si lo estimaren conveniente a sus intereses, pudieren acordar el sometimiento a un arbitraje sin necesidad de agotar el procedimiento conflictivo previsto en los artículos 475 y siguientes de la LOT.

A los fines previstos en el literal que antecede, los sujetos involucrados en el conflicto colectivo deberán celebrar un *pacto o compromiso arbitral*, para establecer así la materia que será objeto de decisión arbitral (*thema decidendum*), el número de los árbitros, la naturaleza del arbitraje (*de derecho o de equidad*), el lapso para dictar el laudo arbitral, las normas adjetivas, y cualquier otra especificación que estimaren relevante.

El régimen previsto en la LOT (artículos 490 al 493) y en el Código de Procedimiento Civil (Arts. 608 y siguientes) será aplicable supletoriamente, es decir, en tanto no hubiere sido materia de regulación expresa en el ámbito del *compromiso arbitral*.

Como se desprende de lo indicado en los literales que anteceden, en nuestro modelo normativo priva el principio del libre sometimiento a arbitraje por parte de los sujetos del conflicto, es decir, impera el arbitraje voluntario o facultativo frente al obligatorio o de oficio.

El arbitraje de oficio sólo procederá en los casos taxativamente previstos en el ordenamiento jurídico, esto es, en materia de reducción de personal por razones económicas o tecnológicas (Art. 34 LOT), en caso de huelgas en servicios esenciales *a posteriori* (Art. 504 *ejusdem*), en el supuesto de negociaciones colectivas *in pejus* (peyorativas) cuando afectare servicios esenciales a la colectividad (Arts. 525 LOT y 180 RLOT) y, finalmente, frente a la imposibilidad de alcanzar un acuerdo en el seno de una Reunión Normativa Laboral y siempre que las organizaciones sindicales de trabajadores no plantearan su voluntad de ejercer el derecho a la huelga (Art. 549 LOT).

De otro lado, cabe destacar que –salvo que se pactare lo contrario– el arbitraje laboral será de equidad, es decir, en él privará como criterio orientador de actuación de los árbitros, la equitativa satisfacción de los intereses de las partes involucradas (Arts. 492 LOT 618 del Código de Procedimiento Civil).

En todo caso, bien se trate de un arbitraje voluntario o de oficio, de derecho o equidad; el laudo arbitral será de obligatorio acatamiento para los sujetos del conflicto colectivo de trabajo.

Salvo que el compromiso que se celebre estableciere lo contrario, no cabe recurso de apelación en contra del laudo arbitral; y

No obstante lo indicado en el literal anterior, el laudo arbitral podrá ser objeto del recurso de nulidad si mediare alguna de las causales taxativas previstas en los artículos 492, único aparte LOT y 626 del Código de Procedimiento Civil.

LEGISLACIÓN

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL SEGUNDO SEMESTRE DE 1997

Recopilación y selección
por Caterina Balasso Tejera
Abogado
Maestría en Derecho en la
Universidad de Columbia

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 Hacienda b. Ministerio de Fomento c. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social d. Ministerio de Relaciones Exteriores e. Ministerio de Transporte y Comunicaciones f. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables g. Ministerio de Educación h. Ministerio de Agricultura y Cría i. Ministerio de Justicia j. Ministerio del Trabajo k. Ministerio de la Defensa l. Ministerio de la Familia m. Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República C. Servicios Autónomos sin Personalidad Jurídica D. Procuraduría General de la República 2. *Administración Descentralizada* A. Institutos Autónomos B. Fundaciones 3. *Organismos con Autonomía Funcional* A. Consejo de la Judicatura B. Contraloría General de la República C. Consejo Supremo Electoral.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema Financiero* A. Crédito Público B. Bonos de la Deuda Pública 2. *Sistema Presupuestario* A. Ley Orgánica de Régimen Presupuestario B. Ejecución Presupuestaria 3. *Sistema de Personal* A. Funcionarios Públicos B. Personal al Servicio del Consejo de la Judicatura C. Funcionarios del Servicio Exterior D. Personal Militar E. Personal del Congreso de la República a. Parlamentarios F. Personal al Servicio de los Estados y Municipios 4. *Sistema de Estadística e Informática* A. Censo Sistema de los Contratos del Estado.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Garantías y Derechos Constitucionales* 2. *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'. Denominación b'. Traslado de Juzgados c. Distribución de Expedientes d'. Competencia e'. Días y Horas Laborables f'. Régimen de los Jueces g'. Régimen de las Medidas Preventivas y Ejecutivas h'. Régimen de la Corte Suprema de Justicia b. Notarías y Registros c. Sistema Penitenciario B. Régimen Electoral a. Ley Orgánica del Sufragio b. Partidos Políticos y Grupos de Electores c. Convocatoria d. Postulaciones e. Escrutino f. Proclamación g. Recursos Electorales 4. *Seguridad y Defensa* A. Fuerzas Armadas Nacionales a. Alistamiento B. Cuerpos de Seguridad del Estado C. Zonas de Seguridad.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen de la Emergencia Financiera* 2. *Régimen Impositivo* A. Código Orgánico Tributario B. Impuestos a. Impuesto sobre la Renta b. Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor c. Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones y demás Ramos Conexos d. Impuesto sobre Hidrocarburos C. Tasas y Otras Contribuciones a. Timbre Fiscal b. Regímenes Aduaneros a'. Ley Orgánica de Aduanas b'. Régimen y Arancel de Aduanas D. Zonas Francas 3. *Régimen de las Finanzas* A. Régimen de los Ban-

cos y Otras Instituciones Financieras a. Regulación de Operaciones Bancarias y Crediticias a'. Encaje Legal b. Suministro de Información y Condiciones Mínimas B. Régimen Cambiario a. Mercado de Divisas 4. *Régimen de las Inversiones* A. Mercado de Capitales 5. *Régimen del Comercio Interno* A. Política Comercial B. Fijación de Precios C. Libre Competencia 6. *Régimen del Comercio Exterior* A. Importaciones B. Exportaciones 7. *Régimen de la Industria* 8. *Régimen de Energía y Minas* 9. *Régimen de Desarrollo Agropecuario* A. Fijación de Precios B. Subsidios C. Financiamiento Agrícola D. Censo Agrícola 10. *Régimen de los Seguros* 11. *Régimen de las Privatizaciones*.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. *Educación* A. Educación Preescolar, Básica, Media y Diversificada a. Planteles Educativos B. Educación Superior a. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios a'. Universidades b'. Institutos y Colegios Universitarios b. Carreras c. Post-Grados C. Educación Especial D. Personal Docente E. Becas F. Programa de Alimentación Escolar 2. *Salud* A. Hospitales y Centros Hospitalarios B. Farmacias C. Productos médicos y farmacéuticos y Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas a. Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas b. Prescripción de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas D. Tarifas por Servicios E. Salubridad ambiental F. Inmunizaciones G. Normas sobre Alimentos 3. *Trabajo* 4. *Profesiones Liberales* 5. *Política Habitacional* 6. *Cultura* A. Cine 7. *Propiedad Inmobiliaria* 8. *Deporte*.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Ordenación Territorial* A. Asentamientos Campesinos y Areas no Controladas B. Catastro Rural C. Parques Nacionales D. Monumentos Naturales 2. *Régimen de Protección del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables* A. Zonas Protectoras y de Reserva B. Zonas de Valor Histórico C. Recursos Animales a. Caza b. Pesca 3. *Régimen de Transporte y Tránsito* A. Transporte y Tránsito Terrestre a. Tarifas b. Estacionamiento de Vehículos B. Transporte y Tráfico Aéreo a. Ley de Aviación Civil b. Tarifas c. Aeródromos y Helipuertos d. Rutas e. Personal Técnico Aeronáutico f. Mantenimiento de Aeronaves g. Seguridad Aérea h. Exploradores de Servicios Aéreos 4. *Régimen de las Comunicaciones* A. Telecomunicaciones a. Tarifas B. Correo.

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° 1.812, 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° 1.958 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*

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 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, al almacenamiento y el empleo de Armas Químicas y sobre su destrucción. *G.O.* N° 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 Modificatorio 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*

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.

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.

Resolución N° 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 N° 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 N° 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.

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° 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 N° 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” (Inctec). *G.O.* 36.348 de 4-12-97.

Resolución N° 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 N° 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 N° 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 N° 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 Exteriores 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'. *Traslado de Juzgados*

Resolución N° 1382 del Consejo de la Judicatura de fecha 4 de noviembre de 1997, por la cual se cambia la sede del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta a la ciudad de La Asunción. *G.O.* 36.338 del 20-11-97.

b'. *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 N° 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.

c'. *Competencia*

Resolución N° 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 N° 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.

d'. *Depositarios Judiciales*

Resolución N° 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. *Notarías y Registros*

Decreto N° 1.977 de la Presidencia de la República de fecha 29 de julio de 1997, mediante el cual se crea la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro Público del Municipio Cristobál, Estado Táchira, con Jurisdicción en las Parroquias María Morantes y La Concordia. *G.O.* 5.163 Extraordinario de 13-8-97.

Decreto N° 2.015, de la Presidencia de la República de fecha 2 de septiembre de 1997, mediante el cual se crea la Oficina Subalterna del Quinto Circuito de Registro Público del Municipio Libertado del Distrito Federal, con jurisdicción en las Parroquias Candelaria, San Bernardino y San José. *G.O.* 36.286 de 8-9-97.

Decreto N° 2.168 de la Presidencia de la República de fecha 23 de octubre de 1997, mediante el cual se crea la Oficina Subalterna de Registro Público del Municipio San Francisco en el Estado Zulia con sede en la ciudad de San Francisco. *G.O.* 36.323 de 30-10-97.

Decreto N° 2-256 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la población de Turmero, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Aragua, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de Turmero. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.257 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea en la ciudad de Acarigua, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Portuguesa, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública Segunda de Acarigua. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.258 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en el Municipio San Diego, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Carabobo, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de San Diego. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.259 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se amplía a todo el territorio del Estado Zulia la jurisdicción establecida en el Decreto N° 945 de fecha 27 de mayo de 1975, a la Oficina de Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.260 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea en la ciudad de Cabudare, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Lara, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de Cabudare. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.261 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de Cabimas, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Zulia, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública Segunda de Cabimas. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.262 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de La Cañada, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Zulia, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de La Cañada. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.263 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de San Francisco, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Zulia, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de San Francisco. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.264 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de San Francisco, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Zulia, una Oficina de Registro Mercantil que se denominará Registro Mercantil Quinto de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.265 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de Puerto Cabello, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Carabobo, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de Puerto Cabello. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.266 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de Calabozo, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Guárico, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública de Calabozo. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

Decreto N° 2.267 de la Presidencia de la República de fecha 9-12-97, mediante el cual se crea con sede en la ciudad de Puerto la Cruz, con jurisdicción en todo el Territorio del Estado Anzoátegui, una Notaría Pública que se denominará Notaría Pública Tercera de Puerto la Cruz. *G.O.* 36.352 de 11-12-97.

c. *Sistema Penitenciario*

Resolución N° 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 N° 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 N° 1285 del Consejo de la Judicatura de fecha 5 de agosto de 1997, por la cual se declara la falta absoluta de Primer y Segundo Suplente de la Defensoría Pública Undécima de Presos de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* 36.272 de 19-8-97.

Resolución N° 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.

d. *Justicia Militar*

Decreto N° 2.154, de la Presidencia de la República, de fecha 15 de octubre de 1997, mediante el cual se crea el Juzgado Militar de Primera Instancia Permanente de El Guayabo, con sede en el Municipio Catatumbo del Estado Zulia. *G.O.* 36.331 de 11-11-97.

B. *Régimen Electoral*

a. *Ley Orgánica del Sufragio*

Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. *G.O.* N° 5.200 Extraordinario de 30-12-97.

b. *Partidos Políticos y Grupos de Electores*

Resolución N° 970611-067 del Consejo Supremo Electoral de fecha 11 de junio de 1997, por la cual se autoriza el uso de la denominación provisional "Partido Nueva Mayoría" (P.N.M.), en el Estado Miranda. *G.O.* 36.260 de 1-8-97.

Resolución N° 970611-068 del Consejo Supremo Electoral de fecha 11 junio de 1997, por la cual no se autoriza el uso de la denominación provisional "Fuerza Espiritual Venezolana" (F.E.V.O.), en el Distrito Federal. *G.O.* N° 36.260 de 1-8-97.

Resolución N° 970611-071 del Consejo Supremo Electoral de fecha 11 de junio de 1997, por la cual se formula reparo a la solicitud de inscripción para constituir un partido regional denominados “Reencuentro Nacional Democrático” (R.N.D.) con sede en el Estado Amazonas. *G.O.* N° 36.260 de 1-8-97.

Resolución N° 970723-90 del Consejo Supremo Electoral de fecha 23 de Julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “Movimiento Solidaridad” con sede en el Estado Falcón. *G.O.* 36.270 de 15-8-97.

Resolución N° 970723-91 del Consejo Supremo Electoral de fecha 23 de Julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “Democracia Renovadora” (D.R.), con sede en el Estado Nueva Esparta. *G.O.* 36.270 de 15-8-97.

Resolución N° 970723-87 del Consejo Supremo Electoral, de fecha 23 de julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “Fuerza Independiente Sucrese” (F.I.S.), con sede en el Estado Sucre. *G.O.* 36.274 de 21.8.97.

Resolución N° 970723-88 del Consejo Supremo Electoral de fecha 23 de Julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “Acción Mayoritaria Integral” (A.M.I.), con sede en el Estado Amazonas. *G.O.* 36.274 de 21.8.97.

Resolución N° 970723-99 del Consejo Supremo Electoral de fecha 23 de julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “Movimiento Solidaridad” (SOLIDARIDA), con sede en el Estado Trujillo. *G.O.* 36.274 de 21-8-97.

Resolución N° 970723-92 del Consejo Supremo Electoral de fecha 23 de julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido regional “Democracia Renovadora” (D.R.), con sede en el Estado Barinas. *G.O.* 36.274 de 21.8.97.

Resolución N° 97023-99 del Consejo Supremo Electoral de fecha 23 de Julio de 1997, por la cual se autoriza la inscripción del partido político regional “Autonomía Regional”, (A.R.), con sede en el Estado Zulia. *G.O.* 36.274 de 21-8-97.

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. *Regímenes Aduaneros*

Resolución N° 3646 del Ministerio de Hacienda de fecha 15 de septiembre de 1997, por la cual se inhabilita la Aduana Principal Postal de Caracas para todas las operaciones y servicios aduaneros, y en general para la realización de cualquier acto administrativo inherente al servicio. *G.O.* 36.294 de 18-9-97.

a'. *Régimen y Arancel de Aduanas*

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*

a'. *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.

b'. *Tasas de Interés*

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 criterio 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.

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 de las Inversiones*

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.

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.

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, dejan 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

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.

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.

V. DESARROLLO SOCIAL

1. Educación

A. Educación Superior

a. Universidades, Institutos y Colegios Universitarios

a'. Universidades

Resolución N° 28 del Consejo Nacional de Universidades, de fecha 28 de julio de 1997, por la cual este Consejo emite opinión favorable a la Creación de la Universidad Privada “Alejandro de Humboldt”, cuya sede será en el Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* 36.262 de 5-8-97.

Resolución N° 24 del Ministerio de Educación, Consejo Nacional de Universidades, de fecha 7 de julio de 1997, por la cual este Consejo emite opinión favorable a la conversión de a Extensión Valera de la Universidad Rafael Urdaneta, en Universidad Valle del Momboy, con sede en Valera, Estado Trujillo. *G.O.* N° 36.248 de 15-7-97.

Decreto N° 2.033 de la Presidencia de la República de fecha 17 de septiembre de 1997, mediante el cual se autoriza el funcionamiento de la Universidad Privada “José Antonio Páez”, con sede en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo. *G.O.* 36.297 de 23-9-97.

Resolución N° 28 del Consejo Nacional de Universidades de fecha 28 de julio de 1997, por la cual se emite opinión favorable a la Creación de la Universidad Privada “Alejandro de Humboldt”, cuya sede será en el Area Metropolitana de Caracas. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 36.300 de 26-9-97.

Decreto N° 2.050 de la Presidencia de la República de fecha 24 de septiembre de 1997, mediante el cual se autoriza el funcionamiento de la Universidad “Valle de Momboy”, con sede en Valera, Estado Trujillo. *G.O.* 36.303 de 1-10-97.

Resolución N° 39 del Consejo Nacional de Universidades de fecha 2 de octubre de 1997, por la cual se aprueba la creación de la Extensión Guayana de la Universidad Católica Andrés Bello con sede en Ciudad Guayana, Estado Bolívar. *G.O.* 36.313 de 15-10-97.

Resolución N° 39 del Consejo Nacional de Universidades de fecha 2 de octubre de 1997, por la cual se aprueba la creación de la Extensión Guayana de la Universidad Católica Andrés Bello con sede en Ciudad Guayana, Estado Bolívar. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 36.339 de 21-11-97.

b'. *Institutos y Colegios Universitarios*

Resolución N° 29 del Consejo Nacional de Universidades, de fecha 28 de julio de 1997, por la cual este Consejo emite opinión favorable a la Creación del Instituto Universitario de Tecnología “José Leonardo Chirino”, con sede en Punto Fijo, Estado Falcón. *G.O.* 36.262 de 5-8-97.

Resolución N° 30 del Consejo Nacional de Universidades de fecha 28 de julio de 1997, por la cual este Consejo emite opinión favorable al estudio de factibilidad para la Creación del Instituto Universitario de Tecnología “Coronel Agustín Codazzi”, con sede en la Ciudad de Barinas, Estado Barinas. *G.O.* 36.262 de 5-8-97.

Resolución N° 31 del Consejo Nacional de Universidades, de fecha 28 de julio de 1997, por la cual este Consejo emite opinión favorable a la Creación del Instituto Universitario de Tecnología “Tomás Lander”, con sede en los Valles del Tuy, Estado Miranda. *G.O.* 36.262 de 5-8-97.

Decreto N° 1.975 de la Presidencia de la República de fecha 29 de julio de 1997, mediante el cual se crea el Instituto Universitario de Tecnología Aeronáutica Militar, con sede en Maracay, Estado Aragua. *G.O.* 5.163 Extraordinario de 13-8-97.

Decreto N° 1.976 de la Presidencia de la República de fecha 29 de julio de 1997, mediante el cual se crea el Instituto Universitario Militar de Comunicaciones y Electrónica de las Fuerzas Armadas, con sede en Caracas Distrito Federal. *G.O.* 5.163 Extraordinario de 13-8-97.

Resolución N° 1451, del Ministerio de Educación de fecha 1 de Septiembre de 1997, por la cual se autoriza al Instituto Universitario Experimental de Tecnología y Agricultura “Simón Bolívar” con sede en Ciudad Bolivia, Estado Barinas, para ofrecer la carrera Promotor de Desarrollo Rural. *G.O.* 36.283 de 3-9-97.

Resolución del Ministerio de Educación, por la cual se autoriza la creación del funcionamiento de la Extensión Portuguesa-Acarigua del Colegio Universitario Fermín Toro. *G.O.* 36.316 de 20-10-97.

Resolución N°1677 del Ministerio de Educación de fecha 3 de noviembre de 1997, por la cual se autoriza al Instituto Universitario de Tecnología “Eustacio Guevara”, con sede en Acarigua, Estado Portuguesa, para ofrecer las siguientes carreras: Informática, Mantenimiento de Equipos Electromecánicos. *G.O.* 36.327 de 5-11-97.

Resolución N° 1679 del Ministerio de Educación de fecha 12 de noviembre de 1997, por la cual se designa al Instituto Universitario de Tecnología del Estado Trujillo, como Instituto Universitario de Tecnología del Estado Trujillo “Don Rómulo Betancourt”. (Se reimprime por error material del ente emisor). *G.O.* 36.338 DE 20-11-97.

b. *Carreras*

Resolución N° 1465 del Ministerio de Educación de fecha 8 de septiembre de 1997, por la cual se autoriza al Colegio Universitario “Monseñor de Talavera”, para ofrecer en la extensión de San Cristóbal, Estado Táchira, las carreras que en ella se mencionan. *G.O.* 36.288 de 10-9-97.

Resolución N° 1466 del Ministerio de Educación de fecha 8 de septiembre de 1997, por la cual se autoriza al Colegio Universitario “Francisco de Miranda”, con sede en Caracas, Distrito Federal, para ofrecer la carrera Informática. *G.O.* 36.289 de 11-9-97.

Resolución N° 1478 del Ministerio de Educación de fecha 30 de septiembre de 1997, por la cual se autoriza a la Universidad Central de Venezuela para otorgar a través de la Escuela de Comunicación Social, Certificados de Locutor, según los exámenes que practique. *G.O.* 36.316 de 20-10-97.

Resolución del Ministerio de Educación, por la cual se autorizan las menciones de Recursos Humanos y de Organización y Sistemas en la carrera de Administración de Empresas, ofrecidas por el Instituto Universitario de Mercadotecnia. *G.O.* 36.316 de 20-10-97.

Resolución N° 1669 del Ministerio de Educación de fecha 20 de octubre de 1997, por la cual se autoriza al Colegio Universitario “Dr. Rafael Beloso Chacín”, con sede en la ciudad de Maracaibo, Estado Zulia, para ofrecer las carreras que en ella se mencionan: Turismo, Educación Preescolar, Mantenimiento Industrial Electrónica y Diseño Gráfico. *G.O.* 36.320 de 27-10-97.

B. *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. *Productos Médicos y farmacéuticos y Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*

Resolución del Ministerio de Industria y Comercio, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (P.M.V.P.), para los medicamentos y presentaciones que en ella se señalan. (Véase N° 5.157 Extraordinaria de la GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA, de esta misma fecha. *G.O.* 36.253 de 22-07-97.

Resolución N° 211 del Ministerio de Industria y Comercio de fecha 11 de septiembre de 1997, por la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público (P.M.V.P.), para los medicamentos y presentaciones que en ella se señalan. *G.O.* 36.296 de 22-9-97.

B. *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.

C. *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. *Política Habitacional*

Decreto N° 1.961 de la Presidencia de la República de fecha 18 de julio de 1997, mediante el cual se ajustan los límites de las Areas de Asistencia Habitacional establecidas en el artículo 7 de la Ley de Política Habitacional, aplicables a soluciones habitacionales ubicadas en el Sistema de Ciudades del Area Metropolitana de Caracas que se define en el artículo 2°, en la forma que en él se especifica. *G.O.* 36.252 de 21-7-97.

Resolución N° 2463 del Ministerio del Desarrollo Urbano de fecha 22 de julio de 1997, por la cual se adecua a la situación socio económica actual del país, las condiciones de financiamiento aplicables a los préstamos otorgados o por otorgarse para el financiamiento de adquisición, construcción, sustitución, ampliación o remodelación de viviendas o cualquiera otra solución habitacional comprendida en las Areas de Asistencia I, II y III, contempladas en el artículo 7 de la Ley de Política Habitacional. *G.O.* 36.254 de 23-7-97.

Resolución N° 2491 del Ministerio del Desarrollo Urbano, de fecha 26 de agosto de 1997, por la se determina en quince enteros con treinta y siete centésimas por ciento (15,37%) anual, la tasa de interés activa que podrán cobrar las Instituciones Hipotecarias afiliadas al Programa de Ahorro Habitacional, a partir del 1° de septiembre de 1997, por los préstamos hipotecarios de corto y largo plazo otorgados o por otorgarse con recursos del Ahorro Habitacional. *G.O.* 36.279 de 28-8-97.

Resolución N° 2753 del Ministerio de Desarrollo Urbano de fecha 3 de noviembre de 1997, por la cual se determina en quince enteros con cuarenta y nueve centésimas por ciento (15,49%) anual, la tasa de interés activa que podrán cobrar las Instituciones Hipotecarias afiliadas al Programa de Ahorro Habitacional, a partir del 1° de noviembre de 1997, por los préstamos hipotecarios de corto y largo plazo otorgados o por otorgarse con recursos del Ahorro Habitacional. *G.O.* 36.331 de 11-11-97.

Resolución N° 2467 del Consejo Nacional de la Vivienda, de fecha 24 de noviembre de 1997, por la cual se determina en quince enteros con cincuenta y cuatro centésimas por ciento anual, la tasa de interés activa que podrán cobrar las Instituciones Hipotecarias afiliadas al Programa de Ahorro Habitacional, a partir del 1° de diciembre de 1997, por los préstamos hipotecarios de corto y largo plazo o por otorgarse con recursos del Ahorro Habitacional. *G.O.* 36.344 de 28-11-97.

5. *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 Maneiro 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 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 Maneiro y Antolín del Campo del Estado Nueva Esparta. *G.O.* 36.335 de 17-11-97.

Resolución 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 Diaz, 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. *Tarifas*

Resolución N° 203 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 28 de agosto de 1997, por la cual se establecen las tarifas integradas Metro-Metrobús, en las Rutas Suburbanas, para el servicio que presta la C.A. Metro de Caracas como operadora del Metro de la ciudad de Caracas y del Sistema de Transporte Superficial Metrobús. *G.O.* 36.279 de 28-8-97.

Resolución N° 101 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 28 de agosto de 1997, por la cual se establecen las tarifas para el servicio que presta la C.A. Metro de Caracas como operadora del Metro de la ciudad de Caracas y del Sistema de Transporte Superficial Metrobús. *G.O.* 36.279 de 28-8-97.

Resolución N° 100 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 27 de agosto de 1997, por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas en el servicio de transporte terrestre público de personas en rutas suburbanas, prestado con unidades existentes en las modalidades colectivo “autobús”, de alquiler “por puesto”, “rústicos o periféricos”. *G.O.* 36.279 de 28-8-97.

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.

Resolución N° 211 y 085 de los Ministerios de Industria y Comercio y de Transporte y Comunicaciones de fecha 30 de septiembre de 1997, por la cual se fijan las tarifas máximas a ser cobradas por el servicio de Transporte Público de personas en vehículos de alquiler modalidad “Taxi Especial”, prestado por las Organizaciones Concesionarias del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional Sión Bolívar, de Maiquetía. *G.O.* 36.326 de 4-11-97.

b. *Pasaje Preferencial Estudiantil*

Resolución N° 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 N° 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 vehículos*

Resolución N° 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 N° 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.

b. *Aeródromos y Helipuertos*

Resolución N° 093 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 8 de agosto de 1997, por la cual se abre el tráfico aéreo nacional y se cambia de nombre al Aeropuerto de Santa Barbar del Zulia por "Dr. Miguel Angel Urdaneta Fernández". *G.O.* 36.267 de 12-8-97.

C. *Transporte y Tránsito Marítimo*

Resolución N° 23 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y Corpoturismo, de fecha 5 de agosto de 1997, por la cual se autoriza a la M/N "Pegasus One", de bandera italiana, arrendada por el empresa Consolidada de Ferrys, C.A. (Conferry), a prestar el servicio de transporte de pasajeros y vehículos, con fines exclusivamente turísticos, entre la Costa Firme del Oriente del País y la Isla de Margarita, por un año a partir de la presente fecha. *G.O.* 36.262 de 5-8-97.

4. *Régimen de las Comunicaciones*

A. *Telecomunicaciones*

a. *Tarifas*

Resolución N° 073 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de fecha 11 de junio de 1997, por la cual se aprueban las tarifas correspondientes al segundo ajuste trimestral del año 1997, para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* 36.264 de 7-8-97.

Resolución N° 098 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (CONATEL) de fecha 25 de agosto de 1997, por la cual se aprueba la asimilación de la tarifa para el "Servicio Venezuela Directo", el cual es un servicio telefónico que permitirá a cualquier usuario que se encuentre en algún país que haya convenido con la CANTV la prestación de ese servicio. *G.O.* 36.279 de 28-8-97.

Resolución N° 102 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (CONATEL) de fecha 29 de agosto de 1997, por la cual se aprueban las tarifas correspondientes al Cuarto Ajuste Trimestral del año 1997, para el Servicio de Telefonía Nacional. *G.O.* 36.280 de 29.8.97.

Resolución N° 103, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (CONATEL) de fecha 29 de agosto de 1997, por la cual se aprueban las tarifas correspondientes al Cuarto Ajuste Trimestral del año 1997, para el servicio de telefonía internacional y Telex Internacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* 36.280 de 29-8-97.

Resolución N° 104 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (CONATEL) de fecha 29 de agosto de 1997, por la cual se aprueban las tarifas correspondientes al Cuarto Ajuste Trimestral del año 1997, para los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* 36.280 DE 29-8-97.

Resolución N° 105, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (CONATEL) de fecha 29 de agosto de 1997, por la cual se aprueban las tarifas correspondientes al Cuarto Ajuste Trimestral del año 1997, para la instalación y el uso del Servicio Telex-Nacional. *G.O.* 36.280 de 29-8-97.

Resolución N° 144 de Conatel, por la cual se aprueban las tarifas, correspondientes al Primer Ajuste Trimestral del año 1998, para el Servicio Telefónico y Telex Internacional prestado por la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). *G.O.* 36.359 de 19-12-97.

Resolución N° 145 de Conatel, por la cual se aprueban las tarifas, correspondientes al primer Ajuste Trimestral del año 1998, para los Servicios de Circuitos Privados de Telecomunicaciones Nacionales e Internacionales. *G.O.* 36.359 de 19-12-97.

Resolución N° 146 de Conatel, por la cual se aprueban las tarifas, correspondientes al Primer Ajuste Trimestral del año 1998, para la instalación y el uso del servicio Telex Nacional el Servicio de la Telefonía Nacional. *G.O.* 36.359 de 19-12-97.

Resolución N° 147 de Conatel, por la cual se aprueban las tarifas, correspondientes al primer trimestre del año 1998, para el Servicio de Telefonía Básica Rural y pública que serán aplicadas en los Estados que en ella se mencionan. *G.O.* 36.359 de 19-12-97.

Resolución N° 149 de Conatel, por la cual se establecen los límites tarifarios mínimo y máximo para la prestación de los servicios de Circuitos Privados Urbanos Nacionales e Internacionales. *G.O.* 36.359 de 19-12-97.

Comentarios Legislativos

LA LEY TRIBUTARIA SU INTERPRETACIÓN Y LOS MEDIOS LEGALES E ILEGALES PARA EVITAR O REDUCIR SUS EFECTOS

Oswaldo Anzola
Abogado

I. OBJETO

La obligación de pagar tributos, no obstante datar de tiempos inmemoriales¹, no es, aún hoy día, aceptada con facilidad. Las razones que se aducen para oponerse al pago de los tributos son, entre otras, el no retorno del pago efectuado por parte del contribuyente con la actividad que desarrolla el Estado; normalmente el ciudadano considera que con el pago del tributo efectuado debe obtener del estado, de manera directa o indirecta, servicios públicos que le permitan una vida más o menos confortable; se llega a afirmar igualmente, que el dinero entregado al Estado será mal invertido por éste, de manera tal que, él debe permanecer en manos de los particulares, pues ellos invertirán los fondos, que debían entregar al Estado, creando fuentes de trabajo y mayor riqueza para la colectividad; se afirma asimismo que el Estado no sólo invierte mal lo recaudado sino que, además, es normal encontrar cómo, los que detentan el poder, hacen uso de los fondos recaudados en beneficio propio y no de la colectividad (recordemos la teoría sociológica de Wilfredo Pareto). Todas las objeciones antes mencionadas, y cualesquiera otras que puedan aducirse, no son suficientes para acabar con la tributación, pues ella es un elemento esencial a la existencia misma del Estado. Efectivamente, los ciudadanos, no obstante hacer todas las críticas mencionadas al pago de los tributos, están asimismo conscientes de la necesidad de la existencia del Estado, pues es el ente que, con todas las objeciones que puedan hacerse, puede garantizar la defensa exterior, el orden interno y la administración de justicia, tres servicios fundamentales exigidos por los integrantes de la comunidad, de manera que los ciudadanos al tratar de organizarse políticamente acuerdan la creación del estado y con ello la necesidad de proporcionarle los fondos necesarios a fin de que pueda satisfacer las necesidades públicas absolutas (defensa exterior, orden interno y administración de justicia) o relativas (tales como salud, educación, vivienda, etc).

Existe pues una especie de contradicción en la voluntad ciudadana, a la que por una parte le es chocante el pago de los tributos, pero por la otra acepta y quiere que el estado exista para que le brinde los servicios públicos necesarios para desarrollar sus actividades económicas, familiares, religiosas, etc., dentro de la mayor normalidad posible.

1. Ya en la India, 300 años A.C., menciona Ahumada en su *Tratado de Finanzas Públicas* (Tomo I, pág., 11 Editorial Assandri, Córdoba, 1948), en un documento denominado el *Arthashastra*, o Ciencia de la Riqueza de Kantilva, se menciona el principio de acuerdo con el cual “Así como los frutos deben ser cosechados del árbol cuando están maduros, así los recursos deben recaudarse cuando las rentas están presentes”. En Atenas se mencionan los impuestos de la *liturgia* y la *triarquia*, usados en tiempos de guerra. En Roma existían impuestos a las ventas, impuestos a las herencias (*vicesima hereditatum* creado por el Emperador Augusto para todos los habitantes del Imperio).

Esa contradicción en la voluntad ciudadana produce las siguientes consecuencias:

- a. El particular trata de pagar la menor cantidad posible de tributo, en algunos casos de manera legal y en otros de forma ilegal.
- b. El particular exige del Estado como si hubiese pagado todo el tributo al que legalmente estaba obligado.

Los medios usados por los particulares para reducir o evitar la carga tributaria, son múltiples y, así tenemos que, la doctrina habla de elusión, evasión, abuso de formas, fraude de ley, negocio indirecto, simulación, economía de opción y, una de las formas, que parte de la doctrina ha encontrado, para luchar contra el uso de esos medios que reducen o evitan la carga tributaria, es la llamada “interpretación económica” de la norma tributaria.

En las siguientes páginas trataremos de analizar este “medio” interpretativo, si es que llegamos a la conclusión de que, efectivamente, estamos en presencia de un medio de interpretación y no de una forma de calificación de hechos, y su aplicación, si es que es aplicable, a los diferentes medios usados por el contribuyente para reducir o evitar la carga tributaria.

II. CAUSA DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA

Podemos decir, en líneas generales, que existen múltiples teorías sobre la causa en materia tributaria; se trata pues, una materia altamente discutida. Debatiéndose la doctrina en dos grupos: los anticausalistas y los causalistas.

Dentro de los anticausalistas se encuentran, entre otros, Ingrosso, Giannini, Peirano Facio, Perulles, Rossy, Einaudi, Baleeiro, Sainz de Bujanda, Berliri y Giuliani Fonrouge para quien la “noción de causa es fuente de errores y confusiones, hallándose fuera de lo jurídico en materia financiera; además, es inútil, porque otros elementos pueden reemplazarla ventajosamente en la obtención de los fines perseguidos”.²

Araujo Falcao considera el concepto de causa aplicado a la obligación tributaria como “variable e inútil”³.

Dentro de los causalistas, con diferentes variantes, podemos citar a Vanoni (Fin de la actividad pública o necesidad del estado de obtener recursos, sin relación de proporcionalidad con los servicios públicos); Scoca; Tesoro (Presupuesto de hecho del tributo); Trotabas (Capacidad contributiva (causa objetiva)) y como motivo de acción del agente; Bielsa, Linares Quintana, Gomes de Sousa, Pesenti (Principio legal y constitucional); Rotondo Adriani (circunstancia variable según la categoría del tributo).

Hay quienes aceptan la causa de manera integral, pero aún dentro de ellos hay diferentes posiciones. Para Griziotti, quien señala la existencia de una causa mediata y una inmediata, siendo la primera las ventajas o beneficios que otorga el Estado al particular y la causa inmediata, es la capacidad contributiva⁴. Para Jarach, la causa (capacidad contributiva), es razón determinante del tributo o puente entre el presupuesto de hecho y la ley.

-
2. Giuliani Fonrouge. *Ob. Cit.* Pág. 488. En esta misma obra Giuliani Fonrouge elabora un cuadro bastante detallado de las diferentes opiniones que existen sobre la materia, del cual hemos tomado los exponentes antes mencionados.
 3. Amilcar de Araujo Falcao. *El Hecho Generador de la Obligación Tributaria*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1964. Pág., 67.
 4. Giuliani Fonrouge critica esta tesis y afirma que hay aquí una confusión entre causa del impuesto (aspecto prejurídico) y causa de la obligación (aspecto jurídico) y que la mayoría de los autores causalistas consideran el primero de los aspectos, y afirma que ello no es extraño en el caso de Griziotti, por su “preocupación de no segregar lo jurídico de lo económico-político-social, pues

Para otros autores la causa del impuesto es la capacidad económica, en un primer momento en cuanto síntoma de la participación del contribuyente en las ventajas generales y particulares derivadas de la actividad y existencia del Estado.

Para Jarach⁵, que sigue la tesis de Griziotti con diferencias, la situación se presenta de la manera siguiente: “En la relación impositiva el criterio justificativo, la razón última por la cual la ley toma un hecho de la vida como presupuesto de una obligación tributaria es la capacidad contributiva. Esta, en efecto, es la única razón que explica la existencia como presupuestos de obligaciones tributarias de hechos aparentemente diferentes, pero todos con la común naturaleza económica; es la única razón que explica la graduación del impuesto según la magnitud económica del presupuesto de hecho; es el único concepto que representa un puente entre la ley y el hecho imponible. Por esto nos parece que se puede identificar el concepto de capacidad contributiva con el de causa jurídica del impuesto”.

De conformidad con esta posición, la labor del intérprete no consiste únicamente en averiguar si se ha verificado o no el hecho imponible, sino en determinar si existe o no, en el caso concreto, una efectiva capacidad económica. Si no hay capacidad económica no habrá imposición aún cuando se haya verificado el hecho imponible, así al menos lo ha interpretado la sentencia que de seguidas mencionamos.

Esta posición fue sostenida en sentencia N° 480 del Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, de fecha 17 de diciembre de 1997, que luego de pronunciarse sobre la causa de la obligación tributaria, la cual ve en el concepto de capacidad contributiva de Jarach, y de un detallado análisis del concepto de hecho imponible como hecho de contenido económico, se pronuncia sobre el no gravamen con el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en el caso de la transmisión testamentaria de un inmueble declarado Monumento Histórico y Artístico Nacional con los siguientes argumentos: “Por las razones expuestas resulta de obligada consecuencia para este tribunal declarar en el caso controvertido que la sucesión, no se encuentra ubicada dentro del supuesto normativo establecido en la Ley y por tanto no está obligada hasta su adquisición por parte del Estado de cumplir con la prestación que le es requerida por la Administración Tributaria, en virtud de que no se han realizado en la *realidad fáctica* todos los hechos definidos en la norma como supuestos de hecho de la obligación, *porque indagando a través del “método” de la interpretación económica de la norma, en razón de su contenido económico, de la sustancia económica que la forma; del fondo económico que indudablemente subyace en cada una de las categorías del sector tributario, cuya existencia es lo que nos induce a aplicar el principio de la capacidad económica en la aplicación de la norma y no valorándola solamente a través del ropaje jurídico mediante el cual se manifiesta. La interpretación económica de las leyes impositivas deriva, como se ha dicho, del concepto de causa de la obligación del impuesto la cual se identifica con el principio de la capacidad contributiva, y como el hecho imponible está constituido por la propiedad inmobiliaria, indefectiblemente el derecho de propiedad es el criterio de atribución de este hecho imponible y como dicho derecho de propiedad se encuentra suspendido por estar sometido a una condición resolutoria; lo que existe en realidad es una expectativa de los atributos de dicho derecho; consecuentemente tenemos que admitir que es un hecho imponible sometido a la condición de que el Ejecutivo Nacional resuelva la adquisición del referido inmueble, la cual le ha sido recomendada...*”.

según propia declaración no fue un jurista sino “un economista que buscaba profundizar el derecho financiero desde el punto de vista fundamental y no solamente formal, según la escuela alemana”. Carlos M. Giuliani Fonrouge. *Derecho Financiero*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1993. 5ta. Edición. Tomo I. Pág. 487.

5. Dino Jarach. *El Hecho Imponible*. Editorial Abeledo-Perrot. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina. Pag. 102.

El criterio apuntado por el tribunal en la sentencia que ha quedado expuesta, de acuerdo con el cual, la causa de la obligación tributaria coincide con el principio de capacidad contributiva o económica, podría llevar a la destrucción total del hecho generador o imponible, pues el intérprete no tiene que verificar que éste se haya producido para que ocurra el nacimiento de la obligación tributaria. De acuerdo con esta posición el intérprete debe verificar que ha ocurrido un hecho que efectivamente implique, para quien lo realiza, existencia de capacidad económica, y si es así, habrá obligación tributaria si el legislador previó esa manifestación de capacidad contributiva como hecho imponible. Lo anterior, podría llevar a conclusiones tales como, el no gravamen a una persona que haya obtenido sueldos y salarios pero cuyos gastos médicos incurridos en el año, hayan excedido el monto de aquellos, pues en ese caso no hay capacidad contributiva o económica por parte del contribuyente independientemente de que la ley haya establecido limitaciones a tales desgravámenes. Lo anterior crearía una situación de total incertidumbre o inseguridad jurídica, tanto para el contribuyente como para la Administración Tributaria.

La tesis de la capacidad económica como causa de la obligación tributaria ha sido fuertemente criticada al considerar, como se dijo antes, que ella transforma el tributo en un concepto económico y no en un concepto jurídico. Concretamente, Sainz de Bujanda, analiza los tres fundamentos de la teoría sostenida por Jarach y los refuta de la manera siguiente:

Primer fundamento: *El hecho determinante de la obligación impositiva es una relación económica, dado que sólo una relación de ese tipo es manifestación de capacidad contributiva.* Respuesta: El hecho imponible es una creación de la norma tributaria, y es estéril, y lógicamente insostenible, afirmar que, una vez creado ese hecho, con la misión específica de generar el nacimiento de la obligación tributaria, ésta pueda nacer de la relación económica que sirva de soporte al hecho imponible, y no directamente de éste. La obligación tributaria nace, por voluntad de la ley, cuando se produce el hecho imponible, y no cuando se produce la relación económica que el legislador haya tenido en cuenta al configurar el hecho imponible. Para Sainz de Bujanda la capacidad contributiva es fundamento del hecho imponible y continua afirmando, “planteado así el tema, es evidente que la relación económica, como signo de capacidad contributiva, sólo puede provocar el efecto jurídico de que nazca la obligación tributaria si dicha relación ha sido configurada por las normas jurídicas de tal modo que, al producirse, la obligación surja por voluntad de la ley; es decir, si la relación económica se ha transformado en hecho imponible, o, dicho de otro modo, si la realidad económica se ha convertido en realidad jurídica”. Para él, lo que interesa en realidad es el negocio jurídico al cual el legislador le ha dado relevancia tributaria, lo que ocurre es que ese negocio jurídico ha de tener un fundamento, que no puede ser otro que el criterio de justicia distributiva adoptado por los textos constitucionales.

Segundo fundamento: *Sólo la intentio facti es relevante en el campo de la imposición.* Respuesta: “La *intentio facti* se concibe como la manifestación de voluntad dirigida a crear los efectos empíricos del negocio, es decir, a que se produzca la relación económico social. Ahora bien, demostrado que la relación económico social es un concepto que carece por sí mismo de relevancia jurídica, y probado, además, que la tipificación de relaciones económicas por rasgos genéricos no es suficiente para generar obligaciones tributarias, en vista de la necesidad de tener en cuenta otros elementos de carácter específico, que individualizan la figura de cada negocio jurídico, es forzoso llegar a la conclusión de que la *intentio juris* –es decir, la manifestación de voluntad dirigida a la absorción de la relación económico– social bajo un determinado esquema y una determinada disciplina jurídica privada es igualmente relevante en el marco de la relación tributaria obligacional”⁶.

6. Fernando Sainz de Bujanda. *Hacienda y Derecho*. Tomo IV. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1966, Pág., 602 y ss.

Tercer fundamento: *La intentio juris no puede tener importancia en lo que se refiere a la producción de los efectos tributarios de la relación económica, pues de no ser así, ello significaría atribuir a la voluntad privada un poder creador de la obligación jurídica tributaria que está en contradicción con el principio fundamental de que es la ley la fuente de la obligación.* Respuesta: La obligación tributaria surge de la realización del presupuesto de hecho y nada impide al legislador establecer que el presupuesto consista precisamente en un negocio jurídico determinado. Siendo esto así, absorber una relación económico-social en un determinado esquema jurídico a lo que da nacimiento es al negocio jurídico, lo que ocurre es que el legislador ha decidido por su propia voluntad y no por la voluntad privada que ese negocio jurídico es el presupuesto fáctico de la obligación tributaria.”

Concluye Sainz de Bujanda afirmando:

“El examen crítico del principio de la realidad económica, conduce en suma, a las siguientes conclusiones:

- a. La obligación tributaria nace siempre de la realización del hecho imponible;
- b. El hecho imponible es siempre de *naturaleza* jurídica, como creación de la norma tributaria;
- c. El hecho imponible debe conectarse con una manifestación de la vida económica susceptible de revelar la existencia de capacidad contributiva, siempre que esta última aparezca acogida como criterio de justicia distributiva en los textos constitucionales;
- d. En el caso de que la ley tributaria acoja como hecho imponible un negocio jurídico, tipificado en algún sector del ordenamiento positivo, será dicho negocio –y no la posible relación económica subyacente– el que directamente opere como elemento generador de la obligación tributaria;
- e. A efectos del nacimiento de la obligación tributaria son relevantes tanto la *intetio facti* como la *intentio juris*;
- f. La posible fricción entre el negocio jurídico, asumido como hecho imponible, y el principio de capacidad contributiva, habrá de resolverse mediante el ejercicio de los recursos y remedios jurídicos previstos al efecto mediante el ordenamiento positivo;
- g. Las imposiciones arbitrarias y abusivas no se resuelven mediante la aplicación del principio de la realidad económica, es decir, dando la espalda a la configuración jurídica de los hechos imponibles, sino, por el contrario, depurando la técnica jurídica para enmarcar en ella la aplicación del principio de la capacidad económica, en conexión con el de legalidad tributaria.”

El hecho imponible, en nuestro criterio, es en definitiva un concepto jurídico independientemente de que el legislador para consagrarlo legalmente, haya tomado en consideración situaciones, hechos, actos o realidades económicas o jurídicas. Sin embargo, esas situaciones, hechos, actos, o realidades económicas o jurídicas, deben ser demostrativas de una condición fundamental, pero abstracta: posibilidad de contribuir a las cargas públicas, dentro de los supuestos que el legislador considera demuestran esa capacidad, aún cuando al hacer el examen de un contribuyente en particular, pueda observarse que la aplicación de la norma de lugar a un gravamen, sin que desde el punto de *fáctico* se haya producido un incremento patrimonial. Lo anterior porque, el supuesto normativo ocurrió y, tratándose de un concepto jurídico no puede el intérprete ir más allá del análisis jurídico de la norma que se aplica a la situación de hecho ocurrida. Considerar que se puede actuar de otra manera es elevar un monumento a la incertidumbre jurídica, a la inseguridad jurídica, lo cual sería insostenible. Compartimos la tesis de acuerdo con la cual la capacidad económica es un elemento que el legislador debe tomar en cuenta para la consagración del hecho imponible, en otras palabras,

la escogencia de esa situación, hecho, acto, negocio económico o jurídico, debe de manera abstracta ser demostrativo de capacidad contributiva: el incremento del patrimonio, el patrimonio, el gasto, transferencia de bienes, solicitud de pasaporte, recurrir a la administración de justicia. Una vez que el legislador ha hecho la escogencia respectiva, y consagra de manera abstracta, como hipótesis, el hecho imponible, con todos los elementos necesarios para llegar a la determinación de la base, no le corresponde al intérprete indagar más allá del contenido legal para determinar si en el caso concreto de un contribuyente hubo o no capacidad económica. No le es posible al intérprete indagar, una vez ocurrido el hecho imponible, si el resultado del mismo implica en ese caso un aumento de la capacidad económica. Pretender que el intérprete puede hacer esta indagación equivale a afirmar que la consagración legal del hecho imponible, poca importancia tiene, frente a la facultad del intérprete para determinar, el nacimiento de la obligación tributaria sobre la base de que, no obstante el acontecer del hecho imponible, no hay capacidad económica en el contribuyente. En el caso concreto del Impuesto sobre la Renta ello equivale a transformar el concepto de legal a económico de acuerdo a lo que en cada caso considere el juez y, no debe olvidarse que el concepto de renta a los fines de este impuesto es un concepto legal, no económico ni contable. El legislador lo definió legalmente y, ocurridos los supuestos establecidos en la norma (ocurrido el hecho imponible), la obligación tributaria nace, con independencia absoluta de otras consideraciones económicas o sociales.

La Constitución Nacional, en su artículo 223, exige que el sistema tributario tome en consideración la capacidad económica del contribuyente; pues bien, al hacer una interpretación lógica de la norma dentro de lo que es el Derecho tributario material, creemos debe concluirse que ella lo que exige es:

1. El hecho imponible escogido debe ser, como ya se dijo, una medida abstracta de capacidad contributiva. Si el legislador escoge como hecho imponible, el número de ventanas de las viviendas que dan hacia la calle (como ocurrió alguna vez en ciertos países), creemos que ese tributo es inconstitucional pues el hecho escogido para darle relevancia jurídica y transformarlo en imponible, no es demostrativo de capacidad económica alguna.

2. La ley tributaria que consagra el hecho imponible, debe, dentro de los supuestos normativos, o sea, en la medida que la estructura del tributo lo acepte, establecer regulaciones que permitan la aplicación del gravamen de manera tal que quien más tenga más pague.

3. No permite que el intérprete, exima al contribuyente del pago del tributo no obstante haber ocurrido el hecho imponible, con fundamento, en que al hacer un análisis económico de la situación del sujeto pasivo, el juez concluya, por ejemplo, que sus erogaciones excedieron sus ingresos tomando en cuenta hechos expresamente excluidos o limitados por el legislador.

Considero que la capacidad económica o contributiva no es la causa de la obligación tributaria. Ella es la ley, la obligación deriva de la ley, que como elemento básico, al momento de escoger el hecho imponible debe mirar a que éste sea una manifestación de riqueza, pues de no ser así el pretendido tributo, al menos en nuestro derecho, sería inconstitucional, pero una vez efectuada constitucionalmente la escogencia, el intérprete debe aplicar la norma.

III. INTERPRETACIÓN DE LA LEY TRIBUTARIA⁷

Creemos importante aclarar el concepto de interpretación de la ley, pues tenemos la impresión de que, en la aplicación del llamado “método” de interpretación económica de la ley tributaria al “abuso de formas”, puede existir una confusión, al menos terminológica.

7. No pretendemos hacer un estudio profundo del tema; sólo referirnos al concepto básico.

Interpretar la ley es desentrañar su alcance, conocer los supuestos de hecho que ella ha previsto a través de todo un proceso lógico, tomando en cuenta la situación histórica del momento en que se dicta la norma y la situación en el momento que ella se aplica; indagando la voluntad del legislador a través de los elementos al alcance del intérprete tales como, la exposición de motivos y las discusiones en las cámaras legislativas.

Las normas tributarias no son especiales. Esta afirmación no tiene discusión hoy en la doctrina. Es más, existen disposiciones expresas que así lo dan a entender de manera muy clara. En Venezuela el artículo 5 del Código Orgánico Tributario (C.O.T.), es tajante al señalar que “Las normas tributarias se interpretan con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en aquellas”.

Ahora bien, interpretar la norma, tributaria o no, exige necesariamente el conocimiento previo por parte del intérprete de los hechos ocurridos, pues ello es lo que le permite subsumirlos dentro de la hipótesis legal, si es que ellos están previstos en la ley, en otras palabras, si es que a tales hechos el legislador les ha dado relevancia jurídica⁸.

IV. INTERPRETACIÓN ECONÓMICA

Nace en Alemania. El 13 de diciembre de 1919 se aprobó en Alemania la Ordenanza Tributaria, fundamentada, al menos en parte, en los estudios de E. Becker. Está ordenanza en su artículo 4 establecía que “*al interpretar las normas tributarias hay que tener en cuenta su finalidad, su significado económico y la evolución de las circunstancias*”. Con ello, al decir de algunos autores, “quedaba entronizado el denominado principio de la realidad económica como elemento clave en la interpretación de las normas tributarias”⁹, como una reacción a la consideración de que la norma tributaria era una norma de excepción y debía interpretarse restrictivamente.

La razón de su nacimiento, es el deseo de que la norma financiera cumpliera con la finalidad para la cual fue creada, o sea, que todos paguen atendiendo al principio de la generalidad, igualdad y capacidad contributiva efectiva y real.

Actualmente la jurisprudencia alemana permite su utilización restringida, en razón de su ambigüedad e incertidumbre, lo que han puesto de manifiesto diferentes autores.

-
8. Un ejemplo nos permitirá aclarar la situación: suponemos una norma de acuerdo con la cual se gravan las ganancias obtenidas en la *venta* de inmuebles. Los contribuyentes, de manera clara e indubitable realizaron una operación de permuta de dos inmuebles, en la cual uno de ellos obtiene una ganancia. Corresponde al intérprete buscar el alcance de la norma que establece el gravamen a las ventas y, si encuentra que en la exposición de motivos se habla no de venta pero de enajenación y lo mismo en las discusiones de las cámaras legislativas, llegará a la conclusión de que la permuta es hecho generador del tributo en cuestión. Diríamos que el intérprete, una vez calificados los hechos (permuta), hizo una interpretación extensiva de la norma, fundamentándose en la intención del legislador claramente expresada en la exposición de motivos y las discusiones de las cámaras.
 9. Martín Queralt, Juan; Lozano Serrano, Carmelo; Casado Ollero, Gabriel y Tejerizo López, José M. *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Editorial Tecnos, S.A., 1996. Séptima Edición. Madrid, España. Pág. 214. Señalan estos autores que “unos años más tarde, en 1934, la Ley de Adaptación impositiva alemana, del 16 de octubre, puso de manifiesto las consecuencias a que podía conducir la introducción de elementos ajenos al razonamiento jurídico. Disponía dicha Ley que las normas fiscales debían interpretarse de acuerdo con las concepciones generales del nacional-socialismo, teniendo en cuenta la opinión general, la finalidad y el significado económico de las leyes tributarias y la evolución de las circunstancias”.

En América Latina, tiene su consagración, en primer lugar en la República Argentina en el año 1946. Luego se incorpora al proyecto de Código Fiscal de Uruguay en 1959. En la Resolución IV de las II Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en México en 1958 se acepta este “método” “pero siempre con sujeción a los principios jurídicos que deben regir la interpretación”¹⁰.

Hoy, hay ordenamientos tributarios que lo aceptan, pero reduciendo su campo de aplicación a los casos de formas jurídicas manifiestamente inapropiadas, o sea, en los casos de “abuso de derecho”. Giuliani Fonruogge critica el abundante uso que ha hecho la Jurisprudencia de la “llamada doctrina de la realidad económica, pero sin discriminación alguna y en muchos casos con criterio simplista, con olvido, que tanto en la doctrina alemana y Suiza, como en la jurisprudencia de los Estados Unidos y tal como lo pone de resalto Serick, es un criterio para casos de excepción, cuando hay manifiesto abuso de formas”¹¹.

En Venezuela encontramos autores tales como José Andrés Octavio que se pronuncian por la aplicación de este “método”. Octavio, al referirse al artículo 8 del proyecto de Código de 1977, promulgado en 1982 comenta en estos términos: “Este artículo adoptaba el *método*¹² de interpretación de la ley tributaria según la realidad económica, que es un método de general aceptación en la legislación tributaria”¹³.

Por su parte Padrón Amaré (Oswaldo), sostiene que no existe un método económico de interpretación como “entidad autónoma, como conjunto de técnica, mecanismo o medios que permitan aprehender un conocimiento o, como ocurre en estos casos, el sentido de una norma expresada por el legislador. Sucede, sí, que la norma es una fórmula de expresión y que, como forma, no puede identificarse, ni confundirse, con su contenido que puede ser diverso, o, como se expresó en el texto que comentamos “puede estar constituido, al menos en parte, por materia no jurídica o “meta Jurídica”, por lo cual el desentrañar el sentido de una norma puede conducir, y de hecho en el Derecho Tributario conduce a la aplicación de conocimientos y criterios extraños a la Ciencia Jurídica “stricto sensu”¹⁴. Lo anterior no implica que el autor niegue la necesidad de recurrir a conceptos propios de otras ramas del saber humano, cuando el legislador ha hecho referencia a ellas o no ha definido el concepto en la ley, por lo que el intérprete debe ir a esa otra rama y buscar allí el significado de la palabra de que se trate. En cambio su hermano, Carlos Eduardo, se pronuncia por su no aceptación o aceptación con gran reserva, pues el “método económico de interpretación de la ley tributaria no se compagina con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico”¹⁵.

Desde el punto de vista jurisprudencial nos encontramos con que los tribunales venezolanos han sido vacilantes en su aplicación.

a. La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, en un caso en el cual el tribunal de instancia, declaró procedente la deducción de una donación hecha a la República por un particular, aplicando extensivamente la norma de acuerdo con la cual, la deducción

10. Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario. Estatutos. Resoluciones de las Jornadas. Montevideo. 1987. Es conveniente mencionar que en esa resolución se mencionan las “teorías de interpretación “funcional” y de la “realidad económica”, las cuales no son exactamente iguales, pues la primera de las mencionadas está íntimamente relacionada con la teoría causal del tributo, entendiéndose como causa la capacidad económica en cuanto síntoma de la participación del contribuyente en las ventajas generales y particulares derivadas de la actividad y existencia del Estado.

11. *Ob. cit.* Pág. 95.

12. Las itálicas son nuestras

13. José Andrés Octavio. *Comentarios Analíticos al Código Orgánico Tributario*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas. 1998. Pág. 91.

14. Padrón Amaré, Oswaldo y Carlos E. “*La interpretación de la Ley Tributaria*”. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1976. Pág. 62.

15. *Ob. cit.* Pág. 47.

procedía en aquellos casos en los cuales la donación se hubiese hecho a instituciones benéficas o de asistencia social, dijo: “La Corte no comparte los criterios interpretativos que han llevado al Tribunal del Impuesto sobre la Renta a conclusiones tan alejadas de la letra de la Ley. El interés público así como el de los particulares, exige que las normas de derecho sean aplicadas teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico general, la rama de la legislación, institución o sistema particular con los cuales, sin perder su individualidad, ellas forman un todo indisoluble, y según reglas de hermenéutica, que aunque consagradas sólo parcialmente en la ley escrita, son de obligada aplicación, por ser parte de esa fuente inagotable de normas supletorias reconocidas universalmente, y a las que alude el legislador con la expresión “principios generales de derecho”.

b. En sentencia del 05 de diciembre de 1985 dictada por la C.S.J. Sala Político Administrativa¹⁶, se negó la existencia de normas distintas a las contenidas en el Código Civil sobre interpretación de una ley tributaria. El punto en discusión, bajo la vigencia de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966, era si se debía considerar a los fines del gravamen al dividiendo (artículo 49 de dicha Ley), a una filial constituida y domiciliada en Venezuela de compañías extranjeras, como una sucursal a los fines de aplicar dicho gravamen. El artículo 49 decía: “Las sociedades o comunidades constituidas en el exterior o constituidas en el exterior y domiciliadas en Venezuela, que tengan en el país agencias, sucursales o cualquier otra unidad económica de explotación similar, permanente o temporal, que se dediquen a realizar actividades económicas distintas de la explotación de minas, de hidrocarburos y de actividades conexas, estarán obligadas a cancelar por cuenta de sus accionistas, socios o comuneros un impuesto de quince por ciento (15%)...”.

La Corte dijo: “La Ley de Impuesto sobre la Renta es una más dentro del ordenamiento legislativo venezolano, y para interpretarla hay que atenerse –artículo 4° del Código Civil– al sentido que aparece evidente del significado propio que aparece de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador, pues no existen normas distintas sobre interpretación de una Ley Tributaria. El moderno Código Orgánico Tributario, en su artículo 6°, se limita a señalar que las normas tributarias se interpretan “con arreglo a todos los métodos admitidos en derecho, pudiéndose llegar a resultados restrictivos o extensivos de los términos contenidos en aquellas”; pero, aparte de consagrar el principio de acuerdo con el cual una norma tributaria puede interpretarse de manera restrictiva o extensiva, en realidad nada agrega a la disposición de derecho común contenida en el artículo 4° del Código Civil, pues la expresión “todos los métodos admitidos en derecho” nada dice en concreto para orientar una interpretación especial y propia de la norma tributaria. Eso sí, el artículo 6o del Código pone énfasis en destacar que se interpreta conforme a “los métodos admitidos en derecho”, luego no puede hablarse de una interpretación exclusiva para esta materia, que sea distinta de las comprendidas y admitidas por el derecho común y, en especial de la regla contenida en el artículo 4o del Código Civil. Por tanto, en la interpretación de una norma tributaria hay que atenerse, sin duda, al significado de las palabras empleadas, según su conexión y atendiendo siempre a la intención del legislador ...La Corte considera que la norma es aplicable directamente a la sociedad extranjera –domiciliada o no en Venezuela– que realice alguna actividad en nuestro país a través de alguna agencia, sucursal u otra unidad económica similar, y por eso no puede regir para una sociedad constituida y domiciliada en Venezuela cuyo accionista principal sea una sociedad extranjera y aún cuando ésta ejerza sobre aquélla un control absoluto y directo, pues la norma hay que entenderla en su sentido estrictamente jurídico y no simplemente económico, financiero o patrimonial ...Si la intención del legislador hubiese sido pasar por encima de la forma y entender “que unidad económica de explotación, agencia o sucursal” es toda empresa que, aún cuando constituida y domiciliada en Venezuela, tenga por accionistas a sociedades o personas constituidas en el

16. Jurisprudencia Ramírez & Garay. Cuarto Trimestre de 1985. Tomo XCIII. Pág. 717 y ss.

exterior y entender que, a los fines tributarios, son esos accionistas quienes hacen la explotación y que la nacional no pasa de ser una intermediaria meramente formal, lo hubiese dicho expresamente...”.

c. En fecha 17 de diciembre de 1997, el Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, dicta la sentencia a la cual hemos hecho referencia anteriormente, donde acepta expresamente el “método” de interpretación económica.

d. En Sentencia N° 595 dictada por el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario en fecha 25 de marzo de 1999, se decide un caso en el cual la Asociación Cooperativa Mixta de Productores Mineros, pretendió disfrutar de la exención establecida en el artículo 95 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas que dice: “Las cooperativas están exentas del pago de patente de industria y comercio” y La Administración Municipal consideró que la impugnante realizaba efectivamente actividades de índole comercial. El tribunal se pronunció así: “el hecho de que en la realidad, a pesar de su forma jurídica, la impugnante no fuere una sociedad con la naturaleza cooperativa y de las características propias de esta institución de contenido social, se hace necesario traer al ánimo de este juzgador, el criterio de que la recurrente no se ajusta en sus labores de minería y en sus actividades como tal, a la verdadera naturaleza de un ente cooperativo, sino que su real desarrollo corresponde al de una empresa mercantil minera y así de declara”.

e. En fecha 3 de febrero de 1999, la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Especial Tributaria, bajo la ponencia del magistrado Jaime Parra Pérez, dicta por primera vez una sentencia, donde con absoluta claridad se aplica el “abuso de formas”, para desconocer efectos tributarios a ciertas operaciones realizadas por el contribuyente, sin que se hable en ella de un “método” económico o parecido de interpretación de la ley tributaria.

Creo que el llamado “método” de interpretación económica de la ley tributaria, no es tal por diferentes razones:

Primera: El legislador puede escoger como hecho imponible la forma jurídica (por ejemplo el papel sellado y timbre fiscal), y en ese caso no puede el intérprete hacer cosa distinta que acoger la forma, independientemente del contenido del documento.

Segunda: En aquellos casos en los cuales el legislador ha escogido como hecho imponible un hecho económico que no ha definido en el mismo texto legal, no le queda al intérprete otra alternativa, como se dijo antes, que recurrir a la ciencia que trata el concepto a fin de conocer si la realidad fáctica cuadra dentro de la hipótesis normativa y que se produzca la consecuencia prevista. Pero lo anterior no implica que estemos en presencia de un método de interpretación propio del Derecho Tributario. Se trata de una situación, absolutamente ordinaria cuando el legislador hace referencia a conceptos no definidos legalmente y por ello no puede hablarse, en cada oportunidad que ello ocurra, que estemos en presencia de un método de interpretación de la ley distinto de los ordinarios. Las leyes no se interpretan económicamente. Toda interpretación es jurídica.

Tercero: Cuando se pretende atacar las diferentes formas de que se valen los contribuyentes para evitar o disminuir la carga tributaria a través del llamado “método” de interpretación económica de la ley tributaria, lo que se hace en realidad es calificar los hechos de manera tal que ellos correspondan a lo querido por las partes. Dentro del proceso de aplicación de una ley, repetimos, lo primero que hace el intérprete es calificar los hechos, calificar los contratos o negocios, para adecuarlos a la realidad, y luego, determinar si esa realidad cuadra dentro de la previsión legal (esto último es la verdadera interpretación de la ley). Poco importa el nombre que le hayan dado las partes a sus obligaciones, si ellas no se corresponden con lo que realmente quisieron. Pero ese proceso de adecuación de los hechos a la realidad, no es exclusivo del derecho tributario, ni es necesario elaborar toda una teoría, para justificar su

aplicación en materia tributaria; el fraude de ley, el negocio indirecto, la simulación, no son figuras que se den sólo en derecho tributario. Todas ellas son de vieja existencia y actual aplicación tanto en derecho civil, como en derecho mercantil y derecho laboral. En esta última rama son frecuentes las sentencias en las cuales los jueces desconocen contratos que tratan de ocultar la relación laboral que existe en la realidad.¹⁷

Como bien lo señala Ruíz Toledano: “Al aplicar el Derecho se realiza desde el punto de vista técnico, una labor de calificación mediante la cual se observa o “califica” la realidad y se compara con lo dispuesto en la norma. Esta tarea resulta diferente de la interpretación, pues pretende contrastar lo ocurrido en la realidad con lo previsto en la norma, mientras la interpretación trata de desentrañar el sentido de la norma y debe realizarse en forma previa o simultánea a la mencionada calificación”¹⁸.

Lo que es característico del derecho tributario (al igual que en el derecho laboral pero por otras razones), pues en él predomina el interés de la colectividad de que todos paguen lo que le corresponde de acuerdo con el principio de capacidad contributiva determinado por el legislador para cada tributo, es la facultad que tiene el intérprete (administración o juez), de calificar los hechos y desconocer aquellos a través de los cuales, de manera ilícita, se evita o reduce la carga tributaria, sin necesidad de seguir un procedimiento especial, salvo que la propia ley tributaria así lo establezca. El intérprete debe indagar la *intentio facti* y si encuentra que ésta es distinta de la *intentio iuris*, debe precisar si aquella está prevista en la norma como hecho imponible, y si es así, proceder a aplicar la norma tributaria que corresponda. Pero el examen también funciona a la inversa, en otras palabras, si la *intentio facti* no contiene actos previstos en la ley tributaria como hecho imponible; pero la *intentio iuris* si, debe abstenerse de aplicar gravamen alguno. Obsérvese que al concluir la calificación de los hechos volvemos a caer, necesariamente, en la interpretación jurídica de la norma, la única que existe, o sea, subsumir lo querido en el supuesto normativo; determinar si lo querido está previsto en la norma como hipótesis cuyo acontecer hace nacer la obligación tributaria.

V. DIFERENTES FORMAS DE EVITAR O DISMINUIR LA CARGA TRIBUTARIA

Tal y como señalamos al inicio, muchas son las vías que usan los contribuyentes para tratar de evitar o disminuir la carga tributaria. La doctrina y la jurisprudencia se han encargado de estudiarlas. Ahora bien, el tema no es de solución unánime, pues cada autor hace la clasificación que considera más conveniente, sin embargo, si podemos decir que existen dos grandes grupos: 1. Formas lícitas y 2. Formas ilícitas. Pero una forma puede aparecer tanto dentro de las lícitas como de las ilícitas, dependiendo del elemento que haya impulsado la actuación del individuo. Pasemos ahora a analizar someramente algunas de ellas. Pero antes veamos la situación legal hoy en Venezuela.

17. Un ejemplo me permitiría aclarar la idea: suponemos un tributo que grava la ganancia en la compra venta de inmuebles. El vendedor con la finalidad de evitar el tributo constituye una sociedad la cual le aporta el inmueble, y el comprador aporta el precio, posteriormente liquidan la sociedad asignándole al vendedor el efectivo y al comprador el inmueble. El intérprete al calificar los hechos no hace ninguna labor de interpretación de ley. Simplemente afirmará que lo querido por las partes fue la compra-venta y no la constitución de tal sociedad y, si hubo ganancia procederá a la aplicación de la norma respectiva. Pero si la ley hubiese previsto como hecho imponible, no la compra-venta pero si la permuta, la calificación de los hechos llevará al intérprete a la misma conclusión, o sea, lo querido por las partes fue la compra-venta y no la constitución de la sociedad, pero esos hechos (la compra-venta o la constitución de la sociedad) no constituyen hipótesis normativa tributaria que produzca efecto alguno en ese campo del derecho.

18. Ruíz Toledano, José Ignacio. *El fraude de ley y otros supuestos de elusión fiscal*. Editorial Ciss, S.A. Valencia España. Primera Edición 1998. Pág. 69.

1. *Situación Legal*

A. *Código Orgánico Tributario*

El modelo de Código Tributario preparado para el Programa Conjunto de Tributación OEA/BID, que es la columna vertebral de nuestro Código Orgánico Tributario, contiene dos normas de importancia sobre la materia¹⁹:

La primera el artículo 8° que dice:

“Cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo.

Las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes no obligan al intérprete, quien podrá atribuir a las situaciones y actos ocurridos una significación acorde con los hechos, cuando de la ley tributaria surja que el hecho generador fue definido atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica.

Quando las formas jurídicas sean manifiestamente inapropiadas a la realidad de los hechos gravados y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones, la ley tributaria se aplicará prescindiendo de tales formas.”

La exposición de motivos al referirse a este artículo señala que él “prevé las delicadas cuestiones que plantea la definición legal de los hechos generadores y la adopción de las formas jurídicas por parte de los contribuyentes.

Las soluciones proyectadas responden a los principios ya enunciados de la legalidad y de la autonomía del derecho tributario.

En lo que respecta a las definiciones legales, si el legislador no se remitió ni se apartó expresamente de las soluciones establecidas por otras ramas jurídicas, el intérprete de la ley tributaria está facultado para asignarle a la norma el significado que más se avenga a la realidad considerada por la ley al crear el tributo. Es claro, pues, que el intérprete no debe necesariamente apartarse de las definiciones dadas por otras ramas jurídicas, sino simplemente que no está obligado por ellas. El proyecto parte de la base de que el intérprete tiene que adjudicar a la norma su verdadero significado para lo cual no debe estar subordinado a definiciones estructuradas sobre fundamentos y con finalidades que pueden no coincidir con los de las normas tributarias.

El mismo criterio se ha seguido para solucionar los problemas relativos a las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes. Si de la labor interpretativa resulta que la ley ha gravado una determinada situación atendiendo a la realidad y no al nombre jurídico del negocio, el intérprete puede prescindir de éste a los efectos de darle a la ley su verdadero alcance.

Parece innecesario destacar que esta norma del Proyecto no se refiere a la posibilidad que los contribuyentes tienen de elegir las formas jurídicas más convenientes para sus intereses, incluso los fiscales, cuando esta posibilidad está admitida por el derecho tributario. La norma en estudio se refiere a los casos en que la ley tributaria prescinde de la forma y grava una realidad concreta.

El párrafo 3o de este artículo prevé el problema del abuso de las formas jurídicas, que constituye una maniobra para eludir las cargas tributarias. En tal caso, el intérprete debe prescindir de esas formas jurídicas y la utilización de éstas constituirá, por regla general, una infracción sancionable. (Art. 100 número 1°).”

19. *Modelo de Código Tributario*, preparado para el programa conjunto de tributación OEA/BID. Unión Panamericana. Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. 1968. Segunda Edición. Pág. 14 y 15

Esta norma, propuesta, con algunas variantes, en el proyecto de código presentado al Congreso y promulgado en 1982, no la acoge Venezuela y al decir de Octavio²⁰ “se creyó en el Congreso que esta norma podía propiciar interpretaciones arbitrarias por parte de las autoridades administrativas, que desconocieran situaciones jurídicas legalmente establecidas”.

La segunda, el artículo 20 del Proyecto OEA/BID que equivale al 16 del C.O.T. vigente, que dice: “La obligación tributaria no será afectada por circunstancias relativas a la validez de los actos o a la naturaleza del objeto perseguido, ni por los efectos que los hechos o actos gravados tengan en otras ramas jurídicas, siempre que se hubiesen producido los resultados que constituyen el presupuesto de hecho de la obligación”. Esta disposición no ha sufrido variación alguna desde el primer Código. Nada dice la exposición de motivos del proyecto presentado al Congreso sobre este artículo, por lo que, debemos nuevamente recurrir a la exposición de motivos del modelo OEA/BID, que al respecto señala: “Este artículo acoge el principio aceptado por la doctrina autonómica del derecho tributario. La obligación nace con la realización del hecho generador, sea cual fuere su naturaleza, sin interesar su validez ni sus efectos en otras ramas jurídicas, ni la calificación moral que merezca. Los enriquecimientos derivados de actividades ilícitas están sujetos a imposición; de lo contrario se consagrarían desigualdades en perjuicio de las personas honestas que actúan dentro de la legalidad”. Somos de la opinión que este artículo no sirve como fundamento, a la afirmación de que en Venezuela se consagra expresamente el “método” de interpretación sobre la base de la realidad económica, pues él lo que señala es la autonomía del derecho tributario frente a las otras ramas del derecho. En otras palabras, si el acto realizado es nulo de nulidad absoluta; es contrario a la ley ordinaria (civil, mercantil), o a otras leyes; es contrario a la moral, pero produjo el supuesto de hecho señalado en la ley tributaria para dar nacimiento a la obligación tributaria, ella debe nacer y producir las consecuencias tributarias allí previstas. El desconocimiento de las formas, supone, al contrario, que el acto puede ser válido y producir efectos lícitos frente a la rama del derecho que regula la materia; validez y efectos que se modifican o desconocen en materia tributaria en razón de la intención fundamental de evitar o disminuir ilegalmente (desde el punto de vista tributario), la carga impositiva.

B. *Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y Ventas al Mayor y Ley de Impuesto al Valor Agregado (L.I.V.A.)*

Se trata del primer cuerpo legal que consagra expresamente en Venezuela una norma rígida a facultar a la Administración Tributaria y consecuentemente a los Jueces, para que desconozcan formas que produzcan disminución de ingresos fiscales. La norma en cuestión dice:

“Al calificar los actos o situaciones que configuran los hechos imposables del impuesto previsto en este instrumento normativo, la Administración Tributaria, conforme al procedimiento de determinación previsto en el Código Orgánico Tributario, podrá desconocer la constitución de sociedades, la celebración de contratos y, en general, la adopción de formas y procedimientos jurídicos, aún cuando estén formalmente conformes con el derecho, siempre que existan fundados indicios de que con ellas, el contribuyente ha tenido el propósito fundamental de evadir, eludir o reducir los efectos de la aplicación del impuesto. Las decisiones que la Administración adopte, conforme a esta disposición, sólo tendrán implicaciones tributarias y en nada afectarán las relaciones jurídico-privadas de las partes intervinientes o de terceros distintos del Fisco Nacional”²¹.

20. *Ob. cit.* Pág. 91.

21 . Artículo 61 L.I.V.A.

C. *Ley de Impuesto al Débito Bancario (L.I.D.B.)*

Contiene también una norma de contenido prácticamente igual a la de la Ley de Impuesto al Valor Agregado; la única diferencia es que elimina el calificativo “fundamental” al referirse a la intención del contribuyente. (Art. 16).

D. *Ley Habilitante*

La Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República a dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera requeridas por el interés público, establece en la medida número 3 literal c), en materia de Impuesto sobre la Renta que en la reforma que haga el Ejecutivo Nacional de dicha ley, “se fijarán normas que impidan el abuso de las formas jurídicas corporativas, de multiempresas o figuras similares que constituyan maniobras aparentemente legales para evadir cargas tributarias, pudiendo la administración fiscal prescindir de tales formas jurídicas para evitar la evasión”²².

Esta norma, a diferencia de las anteriores, sólo habla de evasión, por lo que será interesante esperar su desarrollo en el decreto-ley respectivo.

De acuerdo con las normas de la L.I.V.A. y la L.I.D.B, para que la Administración Tributaria pueda hacer uso de la facultad que se le otorga es necesario:

El propósito fundamental²³ en el actuar del contribuyente debe ser evadir, eludir o reducir los efectos de la aplicación del impuesto. Estamos en presencia de una situación de hecho cuya prueba le corresponde a la Administración Tributaria. En la medida que el actuar del contribuyente tenga una finalidad económica ajena al problema tributario, la Administración Tributaria no podrá hacer uso de la norma. Ante la objeción de la Administración, al contribuyente le corresponde demostrar que su actuar tiene una finalidad económica ajena al asunto tributario y si se produjo un efecto tributario (no pago o disminución de la obligación), no fue ese su propósito fundamental y, al juez, le corresponderá determinar si el efecto económico o el tributario fue el fundamental.

Que la Administración Tributaria encuentre fundados indicios de que el actuar del contribuyente tiene la finalidad indicada bajo i. Se trata también de situaciones de hecho que debe traer a los autos la Administración Tributaria y que el juez apreciará soberanamente.

Ahora bien, una vez aplicada la norma, bien la de la L.I.D.B. o la del L.I.V.A., surge la pregunta: Está la conducta del contribuyente tipificada como ilícito tributario?. Creemos que todo dependerá de la calificación que se le haga al actuar del contribuyente, o sea, puede ser no sancionable o calificar como defraudación o contravención. Sin embargo, la aplicación de las normas establecidas en nuestra legislación, sólo en aquellos casos en los cuales haya habido intención, coloca desde el punto de vista de la obligación de contribuir a las cargas públicas, en situación de ventaja a quien actúa usando formas inadecuadas por ignorancia, pero obtiene un beneficio fiscal igual a quien actuó intencionalmente, pues el actuar del ignorante no podrá ser calificado de manera distinta a lo hecho y por supuesto no podrá ser sancionado. De aquí que en algunos países donde el tema se ha estudiado desde hace bastante más tiempo, se acepta que en estos casos se desconozcan las formas usadas por el contribuyente, pero sin considerar su conducta ilícita.

22. *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* número 36.687 de fecha 26 de abril de 1.999. La existencia de esta norma en la llamada “Ley Habilitante” nos obliga a preguntarnos, si ella es o no necesaria para desarrollar la previsión legal. De ser la respuesta positiva existirían serias dudas sobre la legalidad de la norma contenida en La Ley de Impuesto al Débito Bancario. Este tema no es objeto de este trabajo.

23. Creemos que la eliminación de la palabra “fundamental” como calificativo de “propósito”, en nada varía la situación legal. La doctrina es unánime en afirmar que el propósito debe ser fundamental y hay quienes exigen que el propósito sea exclusivo.

2. *La elusión y la evasión fiscal*

Un primer problema que se presenta al estudiar los diferentes medios que pueden usar los particulares para, legal o ilegalmente, disminuir o eliminar los efectos de la norma tributaria, es la diferencia entre la elusión y evasión fiscal.

Para algunos autores no existe la figura de la elusión y engloban todo el actuar del particular dentro del concepto de evasión. Consideran estos autores que hay evasión cuando el que debería pagar un impuesto no lo hace, sin que la carga de éste la soporte un tercero. Esta forma de conceptualizar la evasión es amplísima y colocan en ella la evasión fraudulenta y la legal, o sea aquella en la cual el que debería pagar el tributo no lo hace violando la ley y sin violar la ley respectivamente, es la que estos autores llaman evasión legal.²⁴ Dentro de esa evasión no fraudulenta se encontraría: la evasión organizada por la ley y la evasión por lagunas de ley. En lo que se refiere al fraude fiscal, señalan estos autores que su variedad es infinita: “el contribuyente despliega en este campo una paciencia, ardor e ingeniosidad, a los que por otra parte responden la paciencia, ardor e ingeniosidad del fisco para descubrir a los defraudadores”.²⁵ Esta misma posición la sostiene Armando Giorgetti cuando afirma: “La evasión puede ser legítima o ilegítima, según que el contribuyente abandone o disminuya la actividad sobre la cual recae la carga impositiva; o bien evada fraudulentamente la obligación tributaria mediante las múltiples formas de evasión, es, la infidelidad y el fraude tributario”.²⁶

Otros autores niegan rotundamente la existencia de una posible evasión legal, por ejemplo Villegas²⁷, fundamentándose en el origen y significado del término evadir, afirma que “en derecho tributario evadir es sustraerse al pago de un tributo que legalmente se adeuda” y luego continúa: “En virtud de esta idea, rechazamos la existencia de la llamada evasión legal del tributo, la cual se produciría sin transgredir norma alguna”.

Por su parte, el modelo de Código Tributario (OEA/BID), que sigue Venezuela, diferencia el concepto de evasión del concepto de elusión.

La exposición de motivos del modelo, al referirse al artículo 113 tipifica la contravención en estos términos: “Incurrir en contravención fiscal el que mediante acción u omisión que constituya defraudación o contrabando, determine una disminución ilegítima de los ingresos tributarios o el otorgamiento indebido de exenciones u otras ventajas fiscales”...²⁸ “El concepto de evasión está íntimamente vinculado al de conducta ilícita, o como dice el Art. 113, “disminución ilegítima de los ingresos tributarios”.

“No debe confundirse, pues, este ilícito con la llamada “elusión” o “tax avoidance” procedimiento legítimo por el cual se economizan impuestos mediante la utilización de formas, o la realización u omisión de actos admitidos en derecho, evitando así que se cumpla el presupuesto de hecho previsto en la ley como generador de la obligación.”

“El elemento subjetivo puede ser, indudablemente, la culpa bajo su forma habitual de negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, pero puede también revestir la forma intencional, o sea dolosa, siempre que ésta no tenga las características del fraude, en cuyo caso la infracción debe regularse por lo dispuesto en el Art. 98.”

24. Duverger, Maurice. *Hacienda Pública*. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España. 1968. Pág. 333

25. Duverger. *ob. cit.* Pág. 335

26. Giorgetti Armando. *La evasión tributaria*. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1967. Págs. 4 y 5.

27. Villegas Hector. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Quinta edición. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Pág. 383.

28. *Ob. cit.* Pág. 80

Obsérvese que la exposición de motivos habla de “la utilización de formas... admitidas en derecho, evitando así que se cumpla el presupuesto de hecho previsto en la ley como generador de la obligación”, pero el mismo modelo presume que hay la intención de defraudar “cuando se adopten formas o estructuras jurídicas manifiestamente inadecuadas para configurar la efectiva operación gravada y ello se traduzca en apreciable disminución del ingreso tributario”.

En principio pues, podemos afirmar que no todo uso de formas jurídicas que produzcan una disminución o eviten la carga impositiva implica conducta ilícita. Como bien lo tiene señalado la Corte Suprema de los Estados Unidos, “cualquiera puede arreglar sus asuntos de tal modo que su impuesto sea lo más reducido posible; no está obligado a elegir la fórmula más productiva para la tesorería; ni aun existe el deber patriótico de elevar sus propios impuestos”²⁹. Para Giuliani Fonrouge, la sola circunstancia de que el contribuyente recurra a formas o estructuras jurídicas en manifiesta discordancia con las que normalmente se usarían en el caso, para disminuir la carga fiscal, no constituye acto punible. Tres requisitos exige el autor para que la conducta del particular sea sancionable: “1) uso de formas o estructuras jurídicas, manifiestamente inapropiadas; 2) intención o propósito deliberado de disminuir la carga tributaria; 3) razonabilidad en la apreciación del factor subjetivo”.^{30 31}

Otros autores, señalan la diferencia entre elusión y evasión, con base a que los actos realizados por el contribuyente tengan lugar antes de la realización del hecho imponible o después que éste ha ocurrido³², o dicho en otras palabras, si las actuaciones del contribuyente tienen lugar antes del nacimiento de la obligación tributaria estaríamos en presencia de elusión; en cambio si tienen lugar acontecido el nacimiento, se trata de evasión.³³

La distinción hecha por Javier Pérez Arraiz, parece estar en algo conforme con el significado gramatical de ambas palabras. De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, eludir significa “esquivar una dificultad, un problema o evitar algo con astucia o maña”, mientras que el término evadir puede tener uno cualquiera de los siguientes significados: “evitar un daño o peligro inminente; eludir con arte o astucia una dificultad prevista; fugarse,

29. Giuliani Fonrouge, Carlos M. *ob. cit.* Volumen II pág. 696.

30. *Ob. cit.* Pág. 697.

31. En la sentencia mencionada de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Especial Tributaria de fecha 3 de febrero de 1999, no se da un concepto de abuso de forma, simplemente se califican los hechos ocurridos como tales. La sentencia dice: “De los puntos que anteceden deduce esta sala que las supuestas “inversiones” hechas por la contribuyente no son operaciones verdaderas ni sinceras, es decir que no tiene contenido si sustancia económica, sino que mas bien son subterfugios de mera forma que no pueden tener significación en un impuesto como el que grava la renta, el cual pretende alcanzar la verdadera (y no la aparente) capacidad económica del sujeto pasivo. Las operaciones analizadas, en la forma en que fueron hechas denotan un abuso de la forma jurídica con el propósito fundamental de eludir o atenuar el efecto normal de una ley tributaria, en detrimento de los derechos del Fisco. En tales casos, el Juzgador debe apartarse de la forma de los negocios para atribuirles su verdadero significado y alcance a través de la realidad de los hechos, los cuales demuestran, como dice la “fiscalización que evidencia que “la formación del capital en el sector agropecuario venezolano no sufrió incremento alguno” por lo cual los reparos se consideran ajustados a derecho, y así se declara”.

32. Esta tesis entiendo la sostienen, José Rafael Belisario Rincón, Juan José Delgado Álvarez y Gabriela Rachadell de Delgado en su trabajo “Elusión, Evasión y Defraudación Fiscal” publicado en el número 69 de la *Revista de Derecho Tributario*.

33. Autores como Javier Pérez Arraiz *El Fraude de Ley en el Derecho Tributario*. Tirant Lo Blanch. Valencia España. 1996), señalan que evadir supone estar dentro, por lo tanto sólo se podrá evadir un impuesto cuando se esté dentro de la obligación tributaria, es decir, cuando se haya realizado el hecho imponible. La elusión en sentido estricto, supone una actuación indirecta, mientras que la evasión es una abierta trasgresión al deber de contribuir. Si la evasión supone una actuación directa sobre el mandato recogido en la norma, la elusión actúa sobre el presupuesto de hecho

escaparse”³⁴. La coincidencia la vemos con el tercer significado asignado a evasión: “fugarse”, “escaparse”, lo cual supone que ya estamos dentro de algo, que en el caso concreto sería la obligación tributaria ya nacida y la evasión sería fugarse o salirse de ella. Sin embargo, obsérvese que la confusión puede ser clara pues el segundo significado que el diccionario da a “evasión” coincide con el significado de “elusión”. De manera que se puede tomar cualquier posición. Nosotros consideramos que el término elusión hace referencia a las maniobras lícitas o ilícitas hechas antes del nacimiento de la obligación tributaria mientras que la evasión será siempre maniobras ilícitas, pues se realizan una vez ocurrido el nacimiento de la obligación tributaria, por lo que siempre habrá maniobra engañosa, fraude³⁵. Sin embargo está posición la revisaremos cuando analicemos el fraude de ley por las características de esta figura.

3. Simulación

Como dijimos anteriormente no es una figura privativa del Derecho Tributario. En materia civil, es una figura que ha existido en relación a los contratos, desde el momento en que dejan de tener importancia las formas y comienza a dársele relevancia a la voluntad. En Roma, originalmente lo importante en todo contrato era el ritual, posteriormente se le comienza a dar importancia a la voluntad real (la voluntad interna o “voluntad” en sentido estricto), cuando discrepa de la voluntad declarada (la que aparece ante el exterior o simplemente “declaración”).

Hay simulación cuando las partes realizan un acto o contrato aparentemente válido pero total o parcialmente ficticio, ya que ese acto es destruido o modificado por otro secreto o confidencial que responde a la verdadera voluntad de los contratantes.

La simulación puede ser absoluta o relativa. La primera es aquella en la cual el acto ficticio, aparente o simulado no existe desde ningún punto de vista. El ejemplo típico lo tenemos cuando Claudio le vende a Petronio, manteniendo Claudio, por documento secreto, la propiedad del bien aparentemente vendido. La segunda, simulación relativa, ocurre cuando el acto simulado no es totalmente inexistente, sólo lo es parcialmente, porque las partes han realizado un acto de distinta naturaleza. Claudio dice vender a Petronio cuando en realidad ha donado.

Tres son los elementos necesarios para que exista simulación:

- a. La voluntariedad para la realización del acto simulado.
- b. El acto ficticio, también llamado “ostensible”, corresponde a la voluntad declarada.
- c. El acto verdadero o secreto se debe corresponder a la voluntad real, que es de naturaleza secreta o confidencial. Este elemento es de vital importancia, pues nos ayudará a distinguir esta figura, de otras con las que frecuentemente se confunde, como lo es el fraude de ley.

Según lo afirma la doctrina, la simulación no es necesariamente un negocio jurídico ilícito, porque puede estar fundada en motivos loables e incluso nobles.³⁶

En materia tributaria, la doctrina mayoritaria acepta la existencia de la simulación tanto la absoluta como la relativa.

34. *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición. Tomo I. Págs. 799 y 927 respectivamente.

35. Un ejemplo sería el caso de la sociedad holding con dos filiales, una de las cuales obtiene beneficios y la otra pérdidas, y, una vez concluido el ejercicio fiscal, hace firmar un contrato de cuenta en participación entre ambas compañías, con fecha atrasada, para traspasar durante el ejercicio ya concluido, beneficios de la primera a la segunda.

36. Maduro Luyando, Eloy. *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III*. Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de Derecho. Caracas. 1989. Pág. 582.

En la simulación absoluta se oculta o esconde el hecho imponible simplemente simulando el negocio. Un caso concreto sería aquel en el cual, se firma un contrato de prestación de servicios, cuando la intención real de las partes es no prestar ningún servicio; lo que se persigue es deducir un gasto falso y provocar un ingreso en una persona que por condiciones legales no está sujeta al impuesto.

En la simulación relativa se agrega al negocio efectos diversos de manera que quede alterado el régimen tributario aplicable, simulando el precio. El ejemplo más claro sería aquel en el cual mediante la venta a un precio muy bajo se simula una donación que estaría sometida a un tipo impositivo mucho más alto.

En ambos casos estamos en presencia de la realización de un negocio ficticio con la finalidad de engañar, este último elemento es característico de la simulación.

4. *Fraude de Ley*

No es una figura nueva. Se desarrolla desde la época de los romanos, quienes observaron que la aplicación exclusivamente de la letra de la ley, podía producir su violación a través de otras disposiciones legales con las cuales se conseguía el fin prohibido por la primera. Con el fraude de ley, se trata de desconocer la actuación realizada conforme a la ley pero prohibida por otra. Surge así la norma defraudada y la norma de cobertura. La primera es la prohibitiva, la segunda la que permite violar la primera.

Una ley es defraudada cuando se impide su aplicación o a través de un rodeo se esquivo su mandato.

En algunos ordenamientos jurídicos como el español, esta figura tiene consagración expresa en el derecho común y en el derecho tributario.

Así tenemos que el Código Civil español en su artículo 6.4 lo consagra en los términos siguientes: “Los actos realizados al amparo de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir”.

Por su parte el artículo 24 de la Ley General Tributaria española lo establece así: “Para evitar el fraude de ley se entenderá que no existe extensión del hecho imponible cuando se graven hechos, actos o negocios jurídicos realizados con el propósito de eludir el pago del tributo, amparándose en el texto de normas dictadas con distinta finalidad, siempre que produzcan un resultado equivalente al derivado del hecho imponible. El fraude de ley deberá ser declarado en expediente especial en el que se dé audiencia al interesado. Los hechos, actos o negocios jurídicos ejecutados en fraude de ley tributaria no impedirán la aplicación de la norma tributaria eludida ni darán lugar al nacimiento de las ventajas fiscales que se pretendía obtener mediante ellos. En las liquidaciones que se realicen como resultado del expediente especial de fraude de ley, se aplicará la norma eludida y se liquidarán los intereses de demora que correspondan, sin que a estos solos efectos proceda la imposición de sanciones”.

Javier Pérez Arraiz lo define como “el amparo en una norma tributaria no adecuada a un supuesto concreto, para defraudar otra que responde a dicho supuesto”³⁷. Creo que la definición que da Carlos Palao es bastante más descriptiva: “Es la consecución de un resultado económico indirectamente por medios jurídicos distintos a los normales, medios jurídicos que natural y primariamente tienden al logro de fines diversos y que no están gravados o lo están en medida más reducida que aquellos medios normales o usuales”³⁸.

37. *Ob. cit.* Pág 21

38. Citado por Tulio Rosembuj. *El Fraude de Ley y el Abuso de las Formas en el Derecho Tributario*.

Para algunos autores el fraude de ley es un caso típico de elusión. Para Ignacio Ayala Gómez la elusión se identifica con el Fraude a la ley tributaria o evasión fiscal lícita. Se trata de evitar el pago de los tributos mediante la no realización del hecho imponible, o bien pagar menos mediante el amparo de una norma de cobertura que supone la existencia de una norma defraudada³⁹. Para Carlos Palao Taboada (“El fraude a la Ley en el Derecho Tributario” Revista de Derecho Fiscal y Hacienda Pública, vol. XVI, Madrid, 1966, Pág. 683, citado por Ignacio Ayala Gómez), “el fraude de ley tributaria es lo que viene a conocerse como “elusión”, y bajo esta modalidad lo que se trata de “eludir” es la realización del hecho imponible, no su cuantificación o conocimiento una vez realizado éste, que es lo que correspondería, técnicamente, con el concepto de “evasión” o de “defraudación”.

Creemos junto con José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González⁴⁰, que en el fraude a la ley tributaria “no se realiza el hecho el imponible”, pero es como si se realizara; en otras palabras, nada se oculta al conocimiento de la Administración Tributaria, pero se hace que los hechos encajen dentro de un hecho imponible que está previsto para otras situaciones. No podemos encuadrarlo perfectamente dentro del concepto de elusión y evasión que hemos acogido anteriormente, podemos decir que es una especie de híbrido con raíces en el abuso de las formas jurídicas

En el fraude de ley no hay engaño, todos los actos son transparentes, de manera que, como dijimos antes, nada se oculta a la Administración Tributaria, sólo que la forma empleada y regulada legalmente produce un efecto impositivo menor o no produce el efecto impositivo que se hubiese producido de haberse seguido el medio o forma jurídica cónsono con el fin perseguido. Algunos autores consideran que el negocio indirecto es uno de los medios a través de los cuales se ejecuta el fraude de ley, pero no todo fraude de ley es negocio indirecto.

Para que exista fraude de ley deben darse las siguientes características:

- a. Apariencia de legalidad, lograda mediante la adopción de una forma jurídica, o la realización de un negocio jurídico, un contrato, etc, regulado, reconocido y sancionado por el derecho positivo.
- b. Utilización de esa forma jurídica, o realización del negocio jurídico, con fines o contenido económico diversos de los que, legislativamente, les son típicos, y se deducen de su configuración, regulación y sanción por el propio derecho objetivo.
- c. Intencionalidad fraudulenta del comportamiento. Es decir, todo el comportamiento está motivado por el propósito de fraude a un precepto legal.
- d. El precepto legal defraudado ha de ser una norma de Derecho Tributario material.
- e. El resultado económico efectivamente obtenido, o realmente buscado, por los sujetos del comportamiento en fraude coincide con el que, objetivamente, es típico o normal de los hechos o contratos tipificados como hechos imposables en una norma fiscal.
- f. La norma defraudada queda sin aplicación al supuesto fraudulento por no coincidir los restantes elementos del hecho imponible que contiene y tipifica, con los de la forma jurídica adoptada, la institución creada o el negocio jurídico realizado para encubrir el fraude con una apariencia de legalidad.
- g. Esta inaplicación del precepto fiscal defraudado va contra su auténtico espíritu y contra los fines del ordenamiento jurídico positivo, atacando su unidad y determinando la aplicación o inaplicación de los diversos preceptos fiscales que lo integran en forma diversa a la querida por el legislador al promulgarlos⁴¹.

Marcial Pons Ediciones Jurídicas, S.A. Madri. 1994. Pág.117

39. Ignacio Ayala Gómez. *El delito de Defraudación Tributaria: Artículo 349 del Código Penal*. Editorial Civitas, S.A. Pág 120 y ss.

40. José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González. *Curso de Derecho Tributario*. Tomo I y II. 6ta Edición. Editorial de Derecho Financiero. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid 1991 Pág. 331

41. José Luis Pérez de Ayala. *Las Ficciones en el Derecho Tributario*. Editorial de Derecho Financie-

Por su parte el artículo 10 de la Ordenanza Tributaria Alemana, señala, los supuestos que deben concurrir para que exista fraude de ley:

1. Que se elijan formas jurídicas insólitas e impropias teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes;
2. Que el resultado económico que las partes obtengan sea sustancialmente el mismo que habrían obtenido si hubieran revestido su actuación conforme a las normas jurídicas acordes con la naturaleza del fin perseguido, y
3. Que como resultado de todo ello, se deriven unas ventajas económicas, concretadas bien en la ausencia de tributación, bien en una menor tributación.

Señaladas las características de la simulación y del fraude de ley vamos a tratar de precisar algunas diferencias entre ambas figuras:

a. En el fraude de ley la conducta del contribuyente es clara, transparente, hay coincidencia entre el hecho que el contribuyente muestra a la Administración Tributaria y el declarado. En la simulación hay “ocultación”; hay una apariencia jurídica que oculta la verdadera realidad.

b. En el fraude de ley no hay coincidencia entre el fin perseguido y la forma adoptada pero hay un sólo acto. En la simulación hay dos actos, el que se muestra y el que se oculta que es el realmente querido.

c. En principio el fraude de ley no es un negocio jurídico bilateral, mientras que la simulación supone la presencia de al menos dos partes.

d. En la simulación se cubre la realidad jurídica con el acto aparente. En el fraude de ley, el acto realizado es querido por las partes, sus efectos son definitivamente los que desean que se produzcan y así lo hacen del conocimiento de todos los terceros, no hay divorcio entre la voluntad manifestada en el negocio o acto jurídico y la querida. El problema es que la ley prevé, unos medios distintos a los seguidos por las partes, para que se produzcan esos efectos, medios distintos que producen una consecuencia tributaria que es lo no deseado.

e. Una diferencia que consideramos de importancia es que en la simulación, el juez o la Administración Tributaria, tienen que buscar el negocio, la realidad jurídica verdadera, lo que normalmente se llama “desvelar la realidad”. Mientras que en el fraude de ley se trata de acabar, destruir, una realidad jurídica que es la querida y manifestada por el contribuyente e inclusive informada a la Administración Tributaria.

5. *Economía de opción*

No siempre que el contribuyente organiza su actividad económica de manera tal que se produzca un no pago o una disminución de la carga tributaria, estamos en presencia de una simulación o de un fraude de ley. Existen casos en los cuales la ley tributaria establece formas jurídicas que implican ese no pago o ese menor pago frente a otras previstas en la misma ley, o bien, casos en los cuales el contribuyente escoge una determinada forma jurídica, que si bien no es la perfecta para el negocio, tampoco es insólita o impropia, esa escogencia tiene lugar porque las condiciones del negocio así se lo exigen, produciendo el uso de ella, al mismo tiempo, una disminución en la carga tributaria.

En el primer caso estamos ante la economía de opción típica. Se trata de formas previstas en la propia ley tributaria, cuyo uso no da lugar al nacimiento de la obligación tributaria o que disminuyen su monto. Aún cuando algunos autores denominan este supuesto “elusión legal” o “evasión legal” dependiendo de la denominación que se escoja, creo que es preferi-

ble hacer de esta economía de opción una figura aparte. El actuar del contribuyente está dentro de lo querido por el legislador, de manera que cuando se hace la escogencia el resultado es lo que la ley quiere que se produzca. Mientras que en el fraude de ley y la simulación, la actuación del particular y su resultado es contrario al querer de la norma tributaria normalmente aplicable. Ejemplo típico de lo que mencionamos, es cuando la ley da derecho al cónyuge para que declare por separado sus rentas de trabajo; cuando el gravamen a las sociedades de personas se hace en cabeza de los socios y no de la sociedad. Se trata de casos en los cuales el legislador tributario en función de razones de justicia y equidad, consideradas en un momento determinado, establece un régimen que toma en cuenta circunstancias que se hacen acreedoras a esas ventajas.

En el segundo caso, o sea, cuando el contribuyente usa formas que no son totalmente acordes con el fin perseguido (no son “rebuscadas”, “insólitas” e “impropias”), pero necesarias para el negocio y que producen “además” una reducción de la carga impositiva, creemos que no estamos dentro de los supuestos de fraude de ley y mucho menos de simulación. Estaríamos dentro de un supuesto en el cual la realidad jurídica coincide con la querida y no puede ser destruida ni por la Administración Tributaria ni por el juez. Creemos que este tipo de “economía de opción” y su distinción con el fraude de ley puede ser difícil, por lo que corresponderá examinar cada caso concreto, con extremo cuidado para no caer en arbitrariedades administrativas y jurisdiccionales creadoras de inseguridad jurídica.

Sí podemos decir, sobre la relación entre fraude de ley y economía de opción, que ambas figuras no contrarían la letra de la ley, y buscan o producen un ahorro tributario, sólo que en la economía de opción no se atenta contra la ley tributaria ni se utilizan, repetimos, formas “rebuscadas”, “insólitas” e “impropias”.

VI. INFRACCIÓN Y SANCIÓN TRIBUTARIA

Nos corresponde examinar ahora, aun cuando sea de forma somera, si las figuras que hemos analizado, también de la misma forma, dan lugar a infracciones sancionadas por la ley tributaria o si, en algunos casos, ellas sólo tienen efecto en el Derecho tributario material y ninguno en el penal tributario.

Las normas que existen hoy en la L.I.V.A, en la L.I.D.B, y la prevista en la Ley Habilitante para ser establecida en L.I.S.L.R, no establecen que la aplicación de ellas tenga efectos en campos distintos al Derecho Tributario Material. Se trata de una facultad otorgada a la Administración Tributaria para perseguir el fraude de ley, siempre que el actuar del contribuyente tenga como fin fundamental la disminución o eliminación de la carga tributaria. Pero ya hemos visto como el actuar del contribuyente en el fraude de ley se encuentra dentro de las previsiones de la ley ordinaria, pues la escogencia de una forma válida en derecho pero “rebuscada”, con la finalidad de eliminar o reducir los tributos no es sancionable, a no ser que exista una norma que tipifique el ilícito y establezca la sanción respectiva.

Dos son las normas que podemos encontrar en el C.O.T., que analizaremos a fin de determinar si la simulación y el fraude de ley dan lugar a infracción y sanción.

a. El artículo 93 consagra la defraudación: “Comete defraudación el que mediante simulación, ocultación, maniobra, o cualquier otra forma de engaño, obtenga para sí o un tercero, provecho indebido a expensas del derecho del sujeto activo a la percepción del tributo”. La sanción aplicable es multa de dos a cinco veces el monto del tributo omitido.

b. El artículo 97 establece la contravención: “El que mediante acción u omisión que no constituya ninguna de las otras infracciones tipificadas en este Código, cause una disminución ilegítima de ingresos tributarios, inclusive mediante la obtención indebida de exoneraciones u otros beneficios fiscales, será penado con multa desde un décimo hasta dos veces el monto del tributo omitido.”

1. *Defraudación*

Encuentra su símil en el Derecho Penal, en el llamado delito de estafa previsto en el artículo 464 de acuerdo con el cual “el que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro, un provecho injusto con perjuicio ajeno”.

Las características de este tipo delictivo en materia tributaria serían:

a. Que el autor actúe con fraude, es decir mediante actos que podrán tener distintas características, pero que *todos responden a la noción de engaño*. Lo anterior queda ratificado por el uso de la expresión genérica “o cualquier otra forma de engaño”, con lo cual claramente se da a entender que la simulación, ocultación o maniobra prevista en el tipo legal, implican o conllevan necesariamente el “engaño”.

Engañar de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, significa: “Dar a la mentira apariencia de verdad; inducir a otro a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas”⁴².

Francesco Carrara señala que este engaño puede consistir en simulaciones y disimulaciones, las cuales a su vez pueden ser reales o personales.

Para él, la simulación personal implica fingimiento de condiciones o atribución de determinadas cualidades personales que no se poseen, con el fin de inducir a otro a que entregue lo que se ambiciona (fingirse rico, titulado, en ejercicio de una determinada profesión, o padeciendo una desgracia o provisto de un mandato); la real es ficción relativa a cosas o cualidades de éstas (vender cobre por oro, una cosa ajena como propia). Se trata en definitiva de mostrar lo que no es o no se es.

La disimulación es el ocultamiento artificioso de ciertas condiciones propias, con el fin de obtener la confianza ajena, y en virtud de ésta, la concesión de alguna cosa a la que no se habría condescendido, si se hubiera tenido conocimiento de esas cualidades maliciosamente ocultadas (ocultamiento de la interdicción, o de la condición de cónyuge); la real es el ocultamiento malicioso de ciertas cualidades de las cosas objeto de un contrato (ocultamiento de la enfiteusis de un predio o de las hipotecas que lo gravan)⁴³.

En Argentina el tipo tributario, exige las “declaraciones engañosas u ocultación maliciosa”⁴⁴.

b. Debe inducirse en error al Fisco. Error significa concepto equivocado o juicio falso. Se trata de una falsa representación de la realidad. Se trata de hacer ver al Fisco como hecho real, el aparente.

c. El fraude debe tener como finalidad la obtención de un enriquecimiento indebido a expensas de los derechos fiscales. La exposición de motivos del modelo de Código OEA/BID, cita como ejemplos el no pago de una obligación, la obtención de una devolución o cualquier otro beneficio.

42. *Ob cit.* Pág 834.

43. Francesco Carrara, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial*, Vol. IV, 6. Edit. Temis, Santa Fe de Bogota, 1959. Pág. 421

44. Ley 11.683

Creemos que dentro del concepto de defraudación fiscal como la tipifica el C.O.T, estaría la simulación que hemos analizado infra, bien que ésta tenga lugar antes o después de ocurrido el hecho imponible. Pero no vemos que el fraude de ley pueda hoy ser considerado como defraudación, pues como quedó expuesto, esta figura excluye el engaño. Lo actuado corresponde a la realidad y querido por el contribuyente, todo lo cual se hace del conocimiento de la Administración Tributaria tal y como ocurrió. No hay simulación, ocultación, maniobra o cualquier otra forma de engaño que induzca en error al Fisco, pues no hay un hecho distinto del mostrado. De allí que, como dijimos antes, países como España lo regulan expresamente sin sanción.

2. *Contravención*

Se trata de sancionar al que mediante acción u omisión cause una disminución *ilegítima* de ingresos tributarios.

La exposición de motivos del modelo OEA/BID, de donde tomamos la norma casi textualmente, señala que el concepto está íntimamente vinculado al de conducta ilícita. Su elemento subjetivo puede ser, “indudablemente, la culpa bajo su forma habitual de negligencia en el cumplimiento de las obligaciones, pero puede también revestir la forma intencional, o sea dolosa, siempre que ésta no tenga las características del fraude...”.⁴⁵

Cabanellas⁴⁶ define lo “ilícito” como “lo prohibido por la ley a causa de oponerse a la justicia, a la equidad, a la razón o las buenas costumbres”. Luego dice: “Lo *ilícito* puede violar la ley positiva, la moral o la religiosa. Sólo en el primer caso surgen efectos de trascendencia para el Derecho, que puede acoger asimismo normas morales y religiosas. Pero, de referirse lo *ilícito* a materia exclusiva de las disposiciones de estas últimas clases, el problema sólo surge en la conciencia”.

Para que la actuación de un particular sea pues ilícita y sancionada penalmente, debe estar expresamente prohibida por la ley con la sanción también expresa. No se trata de actuaciones que pueden chocar con principios generales de la tributación sino hay una tipificación clara y concreta de la obligación violada. En el fraude de ley, no vemos una actuación ilícita, pues lo hecho no está prohibido por la ley, al contrario se actúa dentro de la previsión legal de manera que no caería dentro de la norma que consagra la contravención.

Creemos pues que las normas contenidas en la L.I.D.B. y la L.I.V.A, en la medida que la actuación del contribuyente sea calificada como fraude de ley, sólo tienen consecuencias en el Derecho Tributario Material pero no en el Derecho Penal Tributario.

45. *Ob. cit.* Pág. 80 y 82

46. Guillermo Cabanellas. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1972. 7a. Edición, corregida y aumentada. Pág. 337

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo 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 Poder Legislativo*. 2. *El Poder Judicial*. A. Corte Suprema de Justicia: Avocamiento. a. Procedencia. b. Improcedencia. B. Régimen de los jueces. a. Recusación. a'. Procedencia. b'. Improcedencia. b. Inhibición. c. Régimen disciplinario. d. Sanciones: Suspensión. C. Regulación de jurisdicción.. D. Actuaciones judiciales. a. Aclaratoria de sentencias. 3. *La Organización Administrativa*. A. Administración Ministerial. B. Administración descentralizada. a. Establecimientos públicos corporativos. a'. Universidades experimentales. b'. Colegios profesionales.
- II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES
 1. *Derechos Individuales*. A. Derecho a la igualdad. B. Derecho a la protección del honor, reputación, vida privada. 2. *Derechos Sociales*. A. Derecho a la educación. B. Derecho al trabajo. C. Derecho a la seguridad social. D. Protección a la maternidad y derechos de la mujer embarazada. 3. *Derechos económicos*. A. Derecho a la libertad económica. 4. *Derechos Políticos*. A. Derecho al sufragio: Derecho al voto.
- III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Estados: Organización de los Poderes Públicos*. 2. *Los Municipios*. A. Alcaldes. a. Competencia. b. Supuestos de inelegibilidad. B. Régimen de los funcionarios municipales: Competencia del Contralor Municipal. C. Bienes Municipales: Ejidos.
- IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO
 1. *Libertad Económica*. 2. *Sistema monetario y cambiario*.
- V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO
 1. *Impuestos Municipales patente de Industria y Comercio: Territorialidad*.
- VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El procedimiento administrativo*. A. Derechos de los administrados: Derecho a la defensa. B. Terminación: Decisión. Variación de criterios. 2. *Los Actos Administrativos*. A. Requisitos de forma. a. Motivación. B. Notificación. C. Vicios. a. Vicios de fondo. a'. Vicios en la causa o motivos: Falso supuesto. b'. Desviación de poder. 3. *Contratos administrativos*. A. Competencia. B. Caracterización.

VII. LA JURISPRUDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad*. A. Motivos. B. Sentencia. C. Perención. 2. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo: Partes*. 3. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. B. Organos. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. c. Tribunales Contencioso Tributarios. d. Tribunales Agrarios. e. Cuestiones de competencia: regulación de competencia. C. Carácter de la acción. a. Carácter personalísimo. b. Carácter restablecedor. D. Objeto. a. Amparo contra sentencias. a'. Requisitos de admisibilidad. b'. Procedencia. c'. Improcedencia. E. Admisibilidad. a. Condiciones de admisibilidad. a'. Legitimación activa. b'. Carácter de la lesión: Actualidad del daño. F. Partes. a. Asistencia de abogado. b. Terceros. c. Oportunidad. d. Informes. G. Medidas cautelares. H. Sentencia. a. Aclaratoria. b. Condenatoria en costas. I. Desistimiento.

VIII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso-Administrativo de anulación*. A. Organos. a. Corte Suprema de Justicia. B. Objeto: Casos de actos irrecurribles. C. Admisibilidad. a. Lapso de caducidad. D. Aspectos del procedimiento. a. Lapsos procesales. b. Procedimiento de urgencia. c. Suspensión de efectos del acto administrativo. a'. Procedencia. b'. Improcedencia. E. Las partes en el procedimiento. a. Representación de las partes: Abogado. B. Notificación al Fiscal General de la República. F. Pruebas. a. Régimen legal de las pruebas: Apertura a pruebas. Promoción. b. Admisión: Presentación de pruebas en segunda instancia. c. Medios de Pruebas. a'. Pruebas Testimoniales. b'. Exhibición de documentos. c'. Prueba de informes. d'. Inspección ocular. G. Sentencia. H. Perención. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*. A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. B. Procedimiento. C. Inadmisibilidad. D. Improcedencia del amparo. 3. *Recurso Contencioso Administrativo de interpretación*. 4. *El Contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos*. 5. *Recursos Contencioso Administrativos especiales*. A. Contencioso Funcionarial. a. Competencia. b. Agotamiento de la vía administrativa: gestión conciliatoria. c. Lapso de Caducidad. d. Perención. B. Contencioso tributario. a. Régimen procesal: Aplicación del Código Orgánico Tributario. b. Sentencia. a'. Apelación. b'. Recurso de hecho. c. Perención. C. Contencioso Agrario. D. Contencioso Administrativo de los conflictos entre autoridades. E. Contencioso Electoral. a. Competencia. b. Procedimiento.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad*. A. Derecho de propiedad: Violaciones. B. Régimen de la propiedad urbana. C. Propiedad Industrial. Marcas Comerciales. 2. *Expropiación*. A. Decreto de Expropiación. B. Justa indemnización. a. Pago de intereses. b. Corrección monetaria.

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal: Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*. 2. *Clases de funcionarios*. 3. *Remoción*.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Poder Legislativo*

CSJ-CP

1-7-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte delimita la participación del Congreso de la República en la actividad presupuestaria.

El dispositivo constitucional contenido en el artículo 7° de la Enmienda N° 2, prescribe que “El Ejecutivo Nacional en el transcurso del primer año de cada período constitucional presentará para su aprobación, a las Cámaras en sesión conjunta, las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación. Dichas líneas cumplirán con los requisitos exigidos en la Ley Orgánica respectiva”.

A su vez el artículo 2° de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario –cuerpo normativo al que remite el Texto Fundamental– dispone que los presupuestos públicos deberán expresar los planes nacionales regionales y locales, elaborados dentro del marco del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación y las líneas generales de dicho Plan aprobadas por el Congreso de la República en aquellos aspectos que exigen por parte del sector público captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico social a institucional del país.

Se inscribe así el venezolano en el sistema de Estado moderno que reconoce en la *planificación* el instrumento esencial para el diseño y consecución de políticas estables y armónicas de desarrollo. El Plan de Desarrollo Económico y Social, en efecto, no es otra cosa que el ordenamiento racional y sistematizado de los recursos, y gastos del Estado para alcanzar sus metas que, a la vez; deben coincidir con los fines últimos que propugna el ideario constitucional: educación desarrollo sostenido estabilidad económica seguridad social, pleno empleo, entre otros.

Se trata –por excelencia– de una *función político-administrativa*, como ya se dejó asomar en la parte previa de este fallo que busca establecer, dentro de un ejercicio de gobierno las etapas a cumplir por una acción gubernativa coherente e incluye la formulación de políticas, objetivos y metas que, como se verá más adelante, se convierten en la Ley de Presupuesto, por obra de la iniciativa gubernativa en “programas, subprogramas y proyectos”.

A la vez, no puede entenderse que la función planificadora sea privativa del Ejecutivo Nacional, limitándose la labor de la rama legislativa a una simple formalidad, sin ninguna repercusión sustancial, en un proyecto del que por su naturaleza envergadura e incidencia en el futuro del país, es aconsejable participen o estén representados todos los sectores de la vida nacional.

Es, entonces una actividad concertada que cuenta con la participación del Parlamento en la determinación y homologación del Plan. De ahí que deba entenderse como el ejercicio de una competencia concurrente, ya que a tenor de la norma constitucional, las Cámaras en sesión conjunta, deben aprobar las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación con lo que se le confiere al órgano legislativo una participación limitada y específica pero no por ello irrelevante a la hora de fijar la orientación y programación del proyecto de desarrollo que se pretende adelantar dotándolo, además de una conveniente estabilidad pues esa participación garantiza la adopción de un sistema definido ajeno a vaivenes tan frecuentes como inconvenientes y onerosos.

Y es tal la relevancia que se ha querido dotar a ese proyecto político-económico de desarrollo que, además de exigirse en la elaboración del Presupuesto Nacional la determinación de los planes elaborados dentro del marco del Plan de Desarrollo Económico y Social, como antes se apuntó el artículo 5 de la Ley dispone que el presupuesto de gastos se clasificará por organismos ejecutores y por sectores “conforme se establezca en el Plan de Desarrollo Económico y Social” y que, en cada proyecto y programa “se describirá su vinculación con las políticas contenidas en el Plan de Desarrollo Económico y Social”, de lo cual se desprende del carácter vinculante lo que repercute positivamente en la ejecución y logro de metas.

Ese, efectivamente, es el sentido que también se infiere del artículo 21 de la mencionada Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, que establece el deber del Presidente de la República al dictar los lineamientos generales para la formulación de la Ley de Presupuesto de cada año, de evaluar sobre la base del informe de la Oficina de Control y Planificación el cumplimiento del Plan de Desarrollo.

De lo expuesto puede concluirse entonces que la planificación, tal como está conceptualizada en la normativa sobre la materia, es una actividad concertada pues aunque reviste un marcado acento gubernativo en ella colabora la rama legislativa; y, en tanto que los proyectos anuales de presupuesto deben responder a los lineamientos generales aprobados en el Plan, es asimismo de carácter vinculante.

Son pertinentes las anteriores precisiones para resaltar como la actividad presupuestaria participa de la misma naturaleza que la función planificadora y más aún la presupuestaria debe ser entendida como ejercicio e instrumentación de esta última por lo que las mismas consideraciones explanadas *supra* sobre la planificación quinquenal, son trasladables a la actividad presupuestaria anual.

Se tiene así que la actividad presupuestaria anual, además de estar sometida a requerimientos específicos: principios de la unidad y rigidez del presupuesto (artículo 227 de la Constitución); de la periodicidad y del equilibrio presupuestario (artículo 228 *ejusdem*) y otros de orden legal, relativos a la formulación y ejecución de la Ley de Presupuesto, debe obedecer a los lineamientos programáticos del Texto Fundamental y a las políticas, objetivos y metas previamente fijados en el Plan de Desarrollo Económico y Social.

De manera que la Ley de Presupuesto es un instrumento de política económica, verdadera síntesis anual de los programas y proyectos que de forma concertada y vinculante se han trazado en el Plan de Desarrollo Económico y Social en el cual, si bien cumple un rol preponderante el Ejecutivo mediante el ejercicio de una competencia de índole técnico administrativa (la formulación), en la que establece y ordena las prioridades del gasto público dada esa trascendente, vinculación con el destino común en su elaboración definitiva participa el Poder Legislativo, lo que una vez más enfatiza su carácter concertado.

2.- Ya este Alto Tribunal ha abordado en otras ocasiones el tema de fondo que se discute en el caso *sub-iudice*, en orden a determinar en qué medida la colaboración del Congreso en la actividad presupuestaria no se traduzca en irrupción de la iniciativa que al respecto constitucionalmente corresponde al Ejecutivo.

En efecto habida cuenta que la Constitución y la Ley Orgánica respectiva desarrollo de aquélla deslindan a muy grandes rasgos las atribuciones de estas dos ramas del Poder Público en materia presupuestaria fijando límites no siempre precisos, se han elaborado jurisprudencialmente ciertos parámetros que han tenido el mérito de contribuir a definir el ámbito deseable de esa cooperación pero que resultan todavía insuficientes si se pretende establecer criterios más puntuales y adecuados al texto constitucional en vigor que ayuden –a la luz de un caso concreto– a orientar el ejercicio de esa competencia.

Así, por ejemplo la discusión en torno a los límites de la potestad legislativa al serle presentado el proyecto de Ley de Presupuesto para su sanción, se ha cifrado en dilucidar el alcance del aparte único del artículo 228 constitucional, según el cual “las Cámaras podrán *alterar* las partidas presupuestarias pero no autorizaran gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de Ley de Presupuesto”. Especialmente, como es de suponer, se ha centrado la discusión en cuál es el exacto sentido de la potestad de “*alterar*”, en el contexto constitucional.

En un intento por lograr ese cometido en doctrina reciente de esta Corte Suprema de Justicia citada tanto por el Procurador General de la República como por los representantes del Congreso (caso Andrés Velásquez de fecha 16-12-91) se alude a jurisprudencia más antigua del Alto Tribunal, específicamente a dos casos, que a la luz de la Constitución entonces vigente establecieron en cuanto al alcance de la aprobación del proyecto de Ley de Presupuesto por el Cuerpo Legislativo, básicamente los siguientes lineamientos:

- Toda adición o modificación que hiera lo sustancial del Presupuesto es abusiva de poder y como la esencia de un presupuesto consiste en la determinación de la renta disponible y su distribución, todo considerable aumento o disminución de los ingresos y egresos, constituye una alteración sustancial del presupuesto.

- La facultad de adicionar, que en cierto modo es la misma que la de modificar no puede asumir la característica de la de crear que, en la materia corresponde al órgano ejecutivo (sentencia de la Corte Federal y de Casación, de fecha 29 de marzo de 1938).

- La discusión que el órgano legislativo puede realizar del Proyecto de Ley de Presupuesto no es sino de simple control de equilibrio del Presupuesto, a fin de que éste en la estructura y forma, se ajuste a la Ley y a la Constitución.

Como puede apreciarse, el sentido de las interpretaciones jurisprudenciales antes resumidas propugnaban una cierta rigidez en la labor de control que lleva a cabo el Congreso sobre el Ejecutivo; de modo que en sintonía con esos razonamientos, el Congreso autorizaba el proyecto de presupuesto presentado, sancionándolo, y verificando tan sólo un simple control de equilibrio del presupuesto, quedándole vedado efectuar modificaciones sustanciales al mismo, entendiendo por éstas, “todo considerable aumento o disminución de los ingresos y egresos.”

Pero, resumiendo así dicho criterio para valorarlo en su justo peso como guía interpretativa de la norma constitucional actualmente vigente (artículo 228) resulta indispensable referirse a las normas bajo cuya vigencia se elaboró la citada doctrina, esto es, el texto constitucional de 1936, que en su artículo 77 numeral 91, dice:

“Artículo 77. La Cámara de Diputados y la del Senado, al actuar como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

...(omissis)...

9. Sancionar la Ley de Presupuesto General de Rentas y Gastos Públicos, en la cual se determinará la dotación de los empleos federales y todo lo relativo a las erogaciones que hayan de hacerse en el respectivo año económico.

No podrá el Congreso, fuera de las erogaciones que incluya en la citada Ley ordenar la de ninguna otra suma determinada, por medio de Leyes especiales, ni por Acuerdos”.

La lectura de la citada norma no arroja dudas sobre el motivo de la interpretación a que se alude, a lo que es menester añadir el contexto histórico de la mencionada disposición, que la sitúa en un momento en que la preeminencia del Ejecutivo, como rama donde se concentraba en gran medida el Poder Público, era patente en la materia. Léase, en ese sentido, el artículo 100 numeral, 28 *ejusdem*:

“Artículo 100. Son atribuciones del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela:

...(omissis)...

28. Decretar, en Consejo de Ministros, los Créditos Adicionales al Presupuesto de Gastos Públicos, cuando fueren necesarios, por resultar insuficiente la suma fijada al respectivo Capítulo, en la Ley de Presupuesto General de Rentas y Gastos Públicos, o por no haberse previsto el gasto y siempre que en el Tesoro Nacional hubiere fondos con que cubrir el Crédito Adicional, sin perjuicio de las erogaciones ordinarias, que se preferirán a las extraordinarias. Se especificará la inversión del Crédito erogado”.

Del precepto transcrito se deriva que durante su vigencia, el Jefe del Ejecutivo estaba facultado para decretar Créditos Adicionales, sin estar sometida esa potestad al examen del Congreso.

Ahora bien, la sentencia de esta Corte en Pleno ale 1991 (ratificada en 1995, Caso: Marcelo Oquendo Rojo) que, como antes se dijo, ha sido invocada por ambas partes para sustentar su respectiva posición en este juicio, no se aparta esencialmente de los criterios vertidos en las precitadas decisiones de la antigua Corte Federal y de Casación, pero sí hace las siguientes precisiones:

“Debe entenderse que serían improcedentes modificaciones al proyecto de presupuesto que tuvieran como consecuencia, la creación o aumento de una carga pública que rompiera el equilibrio presupuestario con los ingresos estimados. En este sentido, podría resultar contrario a derecho toda iniciativa del parlamento que conlleve iniciativas de gastos por el aumento de recursos públicos.

...(omissis)...

Obsérvese que lo típico de esta ley periódica no se halla únicamente en el plazo fijado para aprobarla sino en el marco en que el Congreso puede moverse, por lo que se presenta como una autorización anual. El objeto de la ley es aprobar anualmente el proyecto que el Ejecutivo presente al Congreso dentro del plazo, a cuya expiración de no haberse aprobado regirá el presupuesto del año anterior o ‘reconducido’.

Si los gastos del proyecto de presupuesto fueren superiores a sus ingresos deberá el Ejecutivo enviar un proyecto complementario de financiamiento del déficit al cual no podrían incorporarse materias ajenas al financiamiento del presupuesto fiscal; y la falta de envío de tal material no podría suspender la obligación de las Cámaras de pronunciarse sobre la ley anual.

De manera que la Constitución precisa el ámbito dentro del cual puede desarrollarse la intervención del Congreso o Asamblea Legislativa, sólo en virtud de una Ley, aprueba anualmente el cálculo de entrada y fija en la misma ley los gastos de la administración. Por ejemplo la Ley de Presupuesto no podría alterar los gastos o contribuciones acordados en leyes generales o especiales. Los gastos variables podrían ser ‘alterados’ por las Cámaras o Asambleas Legislativas; pero la iniciativa para el aumento o disminución del cálculo de entradas corresponde al Ejecutivo Nacional o Estatal.

Ha de distinguirse para determinar el alcance de la facultad atribuida al Congreso, entre el papel que le corresponde en cuanto a las entradas del que le cabe en relación con los gastos.

Respecto a los ingresos, su misión es aprobar anualmente el cálculo de entradas. Podrá aceptar o desechar el que formula el Ejecutivo, a quien se supone en el mejor conocimiento de las realidades y posibilidades financieras del país; el Congreso no está habilitado para modificarlo; y por la misma razón, la iniciativa para alterar el cálculo de entradas corresponde al Ejecutivo. Por tanto, para ser consecuente pareciera que el Congreso no podría aprobar una ley que disminuya o suprima ingresos en el cálculo de entradas del año respectivo.

En materia de egresos, la función del parlamento puede variar en cuanto a los gastos fijos y a los gastos variables. Se entiende que la Ley de Presupuesto no podría alterar los gastos o contribuciones acordados en leyes generales o especiales; de ser así daría a la ley anual un objetivo que excedería al presupuesto y crearía anarquía en el sistema legislativo.

En cuanto a los gastos fijos, la Ley de Presupuesto los anota o registra en la ley anual y el Congreso revisa si esos gastos propuestos encuadran con los autorizados.

El papel del Congreso respecto de los gastos variables, los cuales pueden ser alterados por ella, exige una precisión del término alterar: su origen y hasta dónde abarca.

La Ley de Presupuesto no es más que el cálculo de las entradas, un registro de los gastos fijos y autorización de cada uno de los gastos variables, autorización que pudiera considerarse como asunto legislativo diverso y separado respecto de cada uno de ellos.

La Corte comparte el criterio del Fiscal General de la República, en cuanto a que la 'plena autonomía del Poder Ejecutivo en materia de presupuesto en un estado de Derecho es inconcebible', sobre todo porque el parlamento tiene facultades 'para introducir modificaciones a las partidas del proyecto de Presupuesto' dentro de los límites de su competencia constitucional. Así, la usurpación de funciones del Ejecutivo no podría operar cuando hace modificaciones a las Partidas del Presupuesto presentado por el Ejecutivo, salvo que se excedan en el monto de las estimaciones de ingresos o se incluyan proyectos o programas no presentes en el proyecto de Ley de Presupuesto Anual.

...(omissis)...

Ahora bien, cuando las materias como la presupuestaria requieren de actividades que deban ser cumplidas como materia legislativa y ejecutiva, resulta inevitable que cada uno de estos órganos en ejercicio de sus competencias busque y trate de ampliarlas hacia el fin para el cual tales actividades han sido establecidas, de manera que ello no escapa en materia presupuestaria a la finalidad que la Constitución establece al Congreso, como es, además de legislar, ejercer 'el control de la Administración Pública Nacional en los términos establecidos en esta Constitución'.

Lo anterior explica, que la Constitución establezca, que corresponde al Ejecutivo presentar al Congreso en la oportunidad que señale la ley orgánica (Ley Orgánica de Régimen Presupuestario), el proyecto de Ley de Presupuesto; y de seguida determine que las Cámaras podrán alterar las partidas presupuestarias pero, no autorizarán gastos que excedan el monto de las estimaciones de Ingresos del respectivo proyecto de Ley de Presupuesto. Por ello puede decirse, que el derecho constitucional presupuestario regula las relaciones entre el Gobierno y Parlamento en esta materia en cuanto a las respectivas tareas que determina la Constitución. (Subrayado del fallo citado) (Resaltado de esta Corte).

Si se comparan con detalle estos precedentes jurisprudenciales, que representan interpretaciones de normas constitucionales vigentes en épocas diferentes, se podrán detectar sutiles pero no por ello irrelevantes diferencias: en la que se interpreta el texto de la Constitución de 1936, se aprecia como se dijo, restricción en el ejercicio del control por el cuerpo legislativo, afirmándose que éste se limita a una simple verificación del equilibrio presupuestario y que toda adición o modificación que hiera "lo sustancial" del Presupuesto es abusiva de poder, y toda creación, considerable aumento o disminución de los ingresos y egresos, constituye una alteración "sustancial" del presupuesto.

En la segunda referencia jurisprudencial, además de reiterarse que los gastos variables pueden ser alterados siempre que no se exceda en el monto de las estimaciones de los ingresos, o se incluyan proyectos o programas no presentes en el proyecto de Ley de Presupuesto, se precisa con mayor cuidado en qué consiste esa otra alteración sustancial –prohibida– de los términos del presupuesto, definiéndola como aquella en que se eliminan ó reducen partidas al punto de impedir la actividad para la cual había sido destinada, entorpeciendo así la iniciativa gubernativa. De esa forma, se afirma un marco más específico y ciertamente adecuado al texto constitucional que responde a la vez a la circunstancia histórica en que el constituyente perseguía recuperar un mayor margen de acción para la rama legislativa.

Pero, a esos conceptos debe agregar la Corte en esta oportunidad, respecto a la exacta interpretación del vocablo "alterar" a que alude el artículo 228 constitucional, que el mismo debe entenderse vinculado a los programas que previamente, de acuerdo con lo expresado en

este fallo, han sido aprobados concertadamente entre el Congreso y el Ejecutivo, en virtud de la cooperación en sus funciones que se deben ambas ramas del Poder Público en la realización de los fines del Estado, por mandato expreso del artículo 118 de la Constitución.

Sobre esta temática el reconocido constitucionalista patrio Ambrosio Oropeza, en su obra “La Nueva Constitución venezolana –1961–” se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“...las Cámaras colaboran positivamente en la ley de presupuesto y pueden por lo mismo rechazar, modificar y aumentar las previsiones del proyecto siempre que en caso de aumento o introducción de partidas nuevas no se exceda del monto de los ingresos. Resuelve así la nueva Carta la vieja querrela que no daba a las Cámaras otra participación que la de “sancionar” sin modificaciones la Ley de presupuesto. Contra esta tesis se había alzado ya la Constitución de 1947. Según ella, las Cámaras sí podían modificar el Proyecto presentado por el Gobierno y asimismo acordar aumentos en las partidas mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. Pero, como en virtud de esa autorización diputados y senadores, para satisfacer necesidades de las regiones que representaban, podían aumentar desconsideradamente el presupuesto, la nueva Constitución no autoriza tales aumentos sino cuando no excedan a la cuantía de los ingresos estimados por el Ejecutivo.” (Tercera Edición 1981 p. 506).

Ahora bien, si se reconoce el rol preponderante que juega el Ejecutivo por ser Administrador de la Hacienda Pública (artículo 190 numeral 12 *ejusdem*) y como tal a quien toca fijar la política presupuestaria anual habrá también de concederse –para un justo balance– que ese papel tampoco lo cumple en forma enteramente discrecional, sino que debe obedecer al establecimiento de prioridades que son el resultado de un proceso de concertación con el Parlamento encuadrado en los objetivos y lineamientos diseñados en el Plan de Desarrollo Económico y Social, así como a los parámetros constitucionales y legales a que antes se ha aludido.

Sobre este aspecto, recuérdese que el constituyente quiso darle especial relevancia al proceso de planificación como garantía de desarrollo, dotándolo de estabilidad al configurarlo como producto de la concertación y al hacerlo vinculante para la actividad presupuestaria.

Partiendo de las anteriores consideraciones, enfatiza esta Corte que el papel que cabe al Congreso en la materia se constriñe a una labor de control positivo y, por tanto, de adecuación de la política gubernativa para que, al establecer las prioridades en el gasto público no se aparte, en la medida que lo permitan las circunstancias, de los lineamientos diseñados a grandes rasgos en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

En resumen, se concluye que es al Ejecutivo al que corresponde formular las prioridades del gasto público discriminando esos programas y proyectos en partidas de acuerdo con los principios presupuestarios determinados en la Constitución y las leyes; y, corresponderá al Congreso, además de verificar esos extremos, velar por el acatamiento de los pasos y metas fijados en el Plan de la Nación y formular los correctivos apropiados, en caso de que no se ajusten a ellos, lo cual implica, si es necesario, la introducción de las partidas que respondan a los programas y metas establecidos en el Plan y no atendidos por el Ejecutivo en el Presupuesto, mediante redistribución parcial de los ingresos estimados por el Ejecutivo, y sin exceder la cuantía de los mismos.

Ahora bien, como quiera que el caso *sub-iudice* está referido a las facultades del Congreso de la República al conocer de una solicitud de Crédito Adicional, presentada por el Ejecutivo, al respecto procede señalar que los razonamientos anteriormente formulados, resultan en un todo aplicables a ese mecanismo previsto en el artículo 227 de la Constitución; pues aunque el Crédito Adicional al presupuesto reviste un evidente carácter accidental por oposición a la periodicidad o anualidad que caracteriza a la Ley de Presupuesto, su naturaleza resulta ser evidentemente la misma se trata de una proyección de gastos destinados a cubrir necesidades públicas, por lo que obedece a los mismos lineamientos generales de ésta.

En efecto, resultaría contrario a toda lógica suponer que la atribución que comparten ambos órganos en la formulación presupuestaria, en cuanto a las potestades de revisión que asisten al Congreso, sean distintas en uno y otro caso (elaboración del presupuesto y crédito adicional al mismo). Tal supuesto conduciría al absurdo de una competencia disminuida en esta última vía (créditos), y constituiría un mecanismo idóneo para escapar a la facultad controladora del Congreso, lo que según se desprende de la lectura concatenada de las normas pertinentes, se aleja del verdadero propósito del constituyente. Así se declara.

VI

En definitiva, con base en los criterios antes expuestos, a los efectos de definir el ámbito respectivo de atribuciones del Ejecutivo y del Congreso en materia presupuestaria, debe concluirse en lo siguiente:

a.- La función planificadora es de índole político-administrativa, por tanto, de naturaleza marcadamente ejecutiva, pero no excluye la participación del Congreso.

Tal función planificadora reviste en nuestro país como caracteres resaltantes el ser concertada y vinculante para la actividad presupuestaria.

b.- La actividad presupuestaria anual, además de estar sometida a requerimientos técnicos de carácter legal y constitucional debe obedecer a los lineamientos programáticos del Texto Fundamental y a las políticas objetivos y metas previamente fijados en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

Por esa razón, el proyecto que presupuesto debe entenderse como una síntesis anual de los programas y proyectos que de forma concertada y vinculante para el Ejecutivo y el Legislativo se han diseñado en el Plan de Desarrollo Económico y Social.

c.- Corresponde al Ejecutivo, como ejercicio político de sus funciones de administrador de la Hacienda Pública formular las prioridades del gasto público y establecer mediante partidas esos programas y proyectos.

d.- El papel del Congreso en materia presupuestaria se contrae a una labor de control positivo esto es, de *adecuación* de la política presupuestaria gubernativa a los extremos legales y constitucionales así como a los parámetros programáticos contenidos en la Constitución, el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación.

e.- En base a ese control positivo, debe reconocerse la potestad del Congreso que le concede el artículo 228 constitucional, para alterar las partidas contenidas en el Proyecto de Ley de Presupuesto que le presente el Ejecutivo, alteración que puede consistir en el aumento o disminución o introducción de nuevas partidas, cuando el proyecto sometido a su autorización no refleje los lineamientos programáticos establecidos en la Constitución y en el plan de desarrollo del país.

f.- La modificación que haga el Parlamento al proyecto de Ley de Presupuesto, debe respetar el monto de las estimaciones de ingresos previstas por el Ejecutivo en dicha Ley.

g.- La facultad de revisión que asiste al Congreso con relación a la Ley de Presupuesto anual es extensible a la que le corresponde con ocasión de conocer las solicitudes de crédito adicional que le presente el Ejecutivo para su autorización.

En adición a lo anteriormente establecido, debe la Corte pronunciarse respecto al alegato del Procurador según el cual el Acuerdo del Congreso de la República, está viciado de nulidad por cuanto el órgano del cual emana incurrió en extralimitación y usurpación de funciones y en abuso de poder, al realizar modificaciones sustanciales a la solicitud de Crédito Adicional, reflejadas en la creación de partidas no contenidas en la solicitud original.

A tal efecto, se observa:

Consta en autos que, con posterioridad al Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de fecha 25 de septiembre de 1996 por el cual, vista la solicitud del Ministro de Hacienda contenida en Oficio N° H-556 del 14 de agosto del mismo año, se autorizó al Ejecutivo Nacional para decretar un Crédito Adicional por la misma cantidad requerida al Presupuesto de Gastos Reconducido de 1996 de los Ministerios y Organismos Ordenadores de Pago, de acuerdo con la imputación presupuestarias que allí se detalla, el Presidente de la República “en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 190 ordinal 14” y “previa la autorización concedida por el Congreso” decretó un Crédito Adicional, según la misma imputación presupuestaria que consta en el Acuerdo de la Comisión Delegada (Decreto N° 1.529 del 9 de octubre de 1996).

Ahora bien, para este Supremo Tribunal, ese acto del Ejecutivo por el cual, previa la autorización del Congreso, procede a decretar el Crédito Adicional en los mismos términos en que –según alega el Ejecutivo– fue replanteado, constituye una verdadera homologación de los supuestos excesos producidos en la potestad de “alterar” las partidas presentadas al Congreso para su examen y aprobación.

En efecto, vistas las modificaciones efectuadas por el Congreso a la solicitud original presentada por el Ejecutivo, éste podía, sin duda, haber objetado a la Comisión Delegada aquellas alteraciones que considerara excedieran del ámbito de sus atribuciones. En esa coyuntura, los términos que definirían las alteraciones efectuadas debían discutirse por ambas ramas de acuerdo con lo expresado en esta decisión. Sin embargo, como quiera que el Ejecutivo dictó el Decreto de Crédito adicional en los mismos términos que se contienen en la aprobación por parte de la Comisión Delegada del Congreso de la República es obvio suponer que aquél aceptó oportunamente las objeciones del caso, razón por la cual no puede fundamentarse en tal motivo la alegada inconstitucionalidad del citado Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso del 25 de septiembre de 1996.

Voto Salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó, Cecilia Sosa Gómez y Cesar Bustamante Pulido.

Quien suscribe HILDEGARD RONDÓN DE SANZO, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, tanto por razones de forma como por las de fondo, – esencialmente respecto a estas últimas– en base a los motivos que se pasan a exponer de inmediato:

1.- LEGITIMIDAD DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA LA PRESUNTA INTERPOSICIÓN DE UN RECURSO DE LESIVIDAD.

Lo primero que emerge del recurso interpuesto es la posibilidad de que se trate de una vía procesal no reconocida en el derecho venezolano, como lo es el *recurso de lesividad* que, algunos sistemas de control de los actos administrativos admiten por medio del cual la Administración puede impugnar sus propios actos viciados, cuando no posee el ejercicio de la potestad anulatoria, y menos aún de la potestad revocatoria. Efectivamente, en el régimen actual de la Procuraduría General de la República, no le ha sido otorgado, el ejercicio del recurso de lesividad, en el sentido que antes se indicara, por cuanto no hay una previsión expresa de que la Administración pueda ocurrir ante el organismo jurisdiccional para solicitar la declaratoria de nulidad de un acto, aun cuando el mismo esté viciado de nulidad absoluta. Se dice como correctivo de esta carencia, que la potestad anulatoria, acordada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 83), le permite a la Administración “reconocer” la nulidad absoluta de los actos que estén afectados por los vicios previstos en el artículo 19 de dicha norma. Es decir, en cualquier tiempo y, de oficio o, a instancia de parte, si el acto está viciado de nulidad en forma que resulte insanable y no pueda ser convalidado porque está afectado por una irregularidad que es contraria al orden jurídico, la Admi-

nistración no tiene límite alguno para hacer el “*reconocimiento*” al cual alude el citado, artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Al efecto, tal facultad que no es otra cosa que una potestad anulatoria, ya que la Administración no estaría impedida de ejercerla si se alegaren derechos surgidos del acto respecto a los administrados por cuanto el vicio es de tal magnitud que no permite que el mismo genere efectos válidos, y menos aún constituya derechos en relación con los destinatarios.

Ahora bien, las consideraciones que le hemos hecho, nos ponen de manifiesto que el argumento en base al cual la propia Administración no tendría legitimidad para ocurrir contra sus actos que estime viciados, no sería válido en los casos en los cuales ella carezca de la potestad anulatoria, porque o bien el acto no está viciado de nulidad absoluta o bien, aun cuando se origine en su seno, ha atravesado por otras etapas o fases en las cuales la complementación de su validez o el otorgamiento de su eficacia corresponde a un órgano externo, sobre todo, si tal órgano tiene poder y lo ha ejercido, para variar en alguna forma el contenido, objetivo, o cualquier elemento esencial del acto. Visto en tal manera, estimamos que la argumentación de la sentencia respecto a la falta de legitimidad por no existir el recurso de lesividad, no se presenta como suficientemente sólido.

Por otra parte, debe pensarse que el objeto del recurso, es uno de esos actos que tiene la categoría de *actos organizativos* y que en consecuencia, *se equiparan a los actos generales* para cuya impugnación, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no exige una legitimidad especial (acción popular). Si tal es la situación, resultaría absurdo que *cualquiera* posea la capacidad para impugnar el acto, y no así el Procurador General de la República aun cuando considere afectados los intereses que tutela y protege por un acto específico, y que resultaría el único excluido de la posibilidad de accionar. La última consideración expresada en el fallo sobre la materia, en el sentido de que la actuación del Fiscal General de la República en el juicio, pidiendo el pronunciamiento de la Corte sobre el problema de fondo, no aparece con suficiente fuerza para “sustituir el impulso procesal originario, no se estima correcta. En efecto, el Fiscal General de la República, si bien es cierto que compareció al proceso, no lo hizo para coadyuvar con el recurso, ni para constituirse en parte en el mismo, sino para presentar su opinión o dictamen, el cual fue adverso a la nulidad solicitada, y por ello, mal podría equipararse al impulso procesal que faltaría en el caso de no estimarse válido el del Procurador General de la República.

Observa la disidente, que el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es tajante, al exigir de la Corte que conozca sólo “*de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley*”. Si se pretendía la aplicación del artículo 82 en la forma más rígida esto es, la iniciativa del recurso a instancia de parte legitimada, la misma no podía suplirse ni con una actuación sobrevenida (no dirigida entre otras cosas, al mismo fin que el recurso persigue, que no es otro que la nulidad del acto), ni tampoco obviarse la cuestión, considerando que el impulso fue dado originariamente, y que a pesar de la ilegitimidad del recurrente, la Corte se consideraba por ello habilitada para seguir actuando.

No puede menos la disidente que objetar el razonamiento al cual se aludiera, por cuanto la seguridad y la claridad jurídicas rechazan este tipo de posiciones intermedias. Si la Corte quería actuar con toda la rigidez del formalismo con que lo hace normalmente al conocer de los requisitos de admisibilidad, estaba en todo su derecho para, hacerlo, pero, no podía buscar una vía intermedia para complacer el criterio formalista, y al mismo tiempo, entrar al fondo de la controversia. Al plantearse el problema de la legitimidad, la Corte sólo podía negarla y declarar inadmisibile el recurso; o bien, acoger las consideraciones que hemos hecho, precedentemente, respecto a la facultad de actuar del Procurador General de la República ante un acto que nace originariamente de su representada (la Administración); pero que, se transforma en virtud de la autorización del Congreso, en otro de naturaleza diferente, por lo cual él

no tiene por que considerarse como el representante del autor del impugnado, aún cuando lo hubiese originariamente decretado.

2. AUSENCIA DE PODERES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA “AUMENTAR, DISMINUIR O INTRODUCIR NUEVAS PARTIDAS” EN EJERCICIO DE SU FACULTAD DE AUTORIZACIÓN DE LOS CRÉDITOS ADICIONALES DEL EJECUTIVO NACIONAL.

Si bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, le ha sido atribuido al Congreso de la República la facultad de alterar las partidas presupuestarias que integran el proyecto de Ley de Presupuesto que le es presentado anualmente por el Ejecutivo, quien disiente de la presente decisión observa que el mencionado organismo no cuenta con tales poderes cuando conoce de una solicitud de autorización de los créditos adicionales por cuanto no existe norma alguna que se los otorgue. En efecto, el artículo 227 *ejusdem*, al establecer el régimen específico de control que posee el Parlamento en materia de créditos adicionales sólo estipuló que el mismo podía autorizar o no tal solicitud, más no incluyó dentro de tales poderes de control, el de “*alterar las partidas presupuestarias*” como lo hiciera respecto a la Ley de Presupuesto.

Observa al respecto la disidente que, el constituyente no dejó “laguna” alguna, por el contrario, estableció en forma expresa las atribuciones del Poder Legislativo en el campo presupuestario, tanto al momento de discutir el proyecto de Ley de Presupuesto que el Ejecutivo presenta cada año a la consideración de las Cámaras, como cuando éste solicita su autorización para decretar créditos adicionales. En tal sentido, se advierte que no es posible, por vía de aplicación analógica, sostener que el Congreso goza de idénticos poderes en ambas actuaciones, por cuanto esta fuente subsidiaria del derecho sólo procede a falta de regulación expresa, caso que no es el que se discute en autos, en virtud de no haber incurrido el constituyente en tal omisión, como ha quedado sentado y regir para todos los organismos públicos la rigidez del principio de atribución expresa en el campo de las competencias en virtud de la cual, a diferencia de la capacidad de los particulares, que es la regla general, salvo que exista una prohibición de actuar, sólo puede hacerlo cuando exista una atribución expresa, ya que sin la misma no hay competencia, ni ésta admite extensión analógica.

En efecto, –en criterio de quien disiente del presente fallo– la correcta interpretación de la normativa constitucional aplicable, es en el sentido de que no es procedente asimilar los poderes de control con que cuenta el Congreso en uno y otro caso (Ley de Presupuesto y Decreto de Crédito Adicional) pues uno se corresponde con el *régimen general* en materia de planificación presupuestaria y el otro, constituye su *excepción*. En efecto, las Cámaras del Congreso, actuando en Sesión Conjunta, cuando sancionan la Ley de Presupuesto anual pueden, no sólo por los poderes que expresamente la Constitución les otorgó “*alterar las partidas presupuestarias*”, sino que también pueden hacerlo, por la naturaleza propia del acto que sancionan, el cual no es otro que una *ley*. En efecto, no hubiera sido necesario que el constituyente estableciera que el presupuesto de cada año estuviese contenido en una ley si se dejase al Congreso sin tales potestades, pues simplemente hubiese bastado que el Ejecutivo lo “*decretase*” y el Congreso mediante una simple actuación de naturaleza sustancialmente administrativa lo “*autorizase*”. Ahora bien, no es idéntica la situación que se presenta en el caso de los Créditos Adicionales, pues como resulta patente de la propia naturaleza del acto que los contiene (*un decreto*) y de los expresos límites que el constituyente consagró para que los mismos procediesen, el Congreso no tiene más que verificar los límites que en uno y otro caso se dan para *autorizarlos o nó*.

Aunado a lo anterior, desea recordar la disidente, independientemente de la cuestión de la expresa disposición constitucional que plantea la diferencia entra la sanción de la Ley de Presupuesto y la autorización de los créditos adicionales que, existe un elemento del cual

deriva tal diferencia y es la esencia de ambas instituciones. En efecto, la Ley de Presupuesto es, desde el punto de vista técnico, una *ley formal* en el sentido expresado en el artículo 162 de la Constitución, es decir, el acto de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores de acuerdo con el proceso establecido en la misma Constitución (iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación). De allí que la Ley de Presupuesto *sea formalmente* un acto legislativo, aún cuando *sustancialmente*, esto es –por lo que atañe a la materia– un acto de contenido administrativo-organizativo. Es por eso que constituye el ejemplo de los actos que han sido denominados como formalmente legislativos y sustancialmente administrativos. En efecto, que sea el Ejecutivo quien tenga la iniciativa y la preparación del proyecto no cambia en forma alguna la naturaleza legal que posee. De allí que, siendo un acto propio del legislador sea lógico que el mismo pueda ejercer las funciones que enuncia el artículo 228 de la Constitución de la República.

En contraste con lo antes dicho, el crédito adicional es un acto sustancialmente administrativo que nace de la Administración y que es formalmente de la administración lo cual ha reconocido esta Corte al considerar que el Procurador General de la República no tenía legitimidad para impugnarlo. Sólo que este acto que, nace en la Administración exige de la autorización del Congreso de la República, autorización que no está constituida por una ley, sino por una decisión mediante la cual, el órgano legislativo levanta un obstáculo jurídico para el ejercicio de una facultad que ha sido prevista en la esfera del Ejecutivo.

Vistas las diferencias sustantivas entre la Ley de Presupuesto y los Créditos Adicionales, no podían atribuírsele al Parlamento los mismos poderes de revisión para ambos casos que son sustancialmente distintos y, respecto a los cuales, tiene una vinculación diversa en cuanto a la actuación que el mismo efectúa en cada uno de ellos.

Igualmente, disiente quien con tal carácter suscribe el presente voto salvado, del razonamiento a partir del cual el fallo en cuestión, concluye que el Congreso goza de los poderes de revisión que el mismo le atribuye para el caso de los créditos adicionales, según el cual la materia de planificación presupuestaria debe ser una actividad “*concertada*” de las ramas gubernativas y legislativas, que obedece a los lineamientos contenidos en el Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación pues cabe preguntarse ¿cuál fue el Plan de Desarrollo Económico y Social conforme al cual el Congreso *creó y alteró* partidas contenidas en la *solicitud de autorización* para decretar un crédito adicional? Si esta Corte procedió de oficio a analizar los poderes con que contaba el Congreso al momento de autorizar un decreto de crédito adicional ¿no debió también acudir a dicho plan a los efectos de constatar si tales supuestos poderes fueron correctamente ejercidos?.

Pero, no obstante todo lo anterior, quizás lo más grave de la decisión de la cual se disiente, es que sin razonamiento alguno cambió lo que hasta la presente fecha venía siendo el criterio pacífico de este Alto Tribunal, según el cual el término “*alterar*” las partidas que conforman el proyecto de Ley de Presupuesto no podía entenderse extendido a la *creación* de las mismas. En tal sentido, debe recordarse que el precedente jurisprudencial del cual precisamente parte para su análisis el fallo, expresamente negó tal posibilidad, motivo por el cual no puede dejar quien disiente de salvar expresamente su voto en lo que a este punto se refiere, ya que no sólo carece de motivo la conclusión a la que la mayoría de la Corte arriba sino que, adicionalmente, se le está atribuyendo al Congreso por vía de interpretación la cual no se comparte unos poderes que la Constitución no le confiriera. ¿En qué consiste entonces la iniciativa de ley con que cuenta el Ejecutivo al momento de presentar el proyecto anual de Ley de Presupuesto? Conforme al criterio expresado en el fallo pareciese que el mismo sólo puede ser asimilado a la simple estimación de ingreso del respectivo proyecto, por cuanto el Congreso podrá crear partidas que el Ejecutivo no haya previsto, subrogándose así en una atribución que dentro de nuestro sistema era concebida como netamente gubernativa y, reservada en consecuencia al Poder Ejecutivo. Al respecto, debe señalarse que nuestro sistema

democrático si bien se funda sobre el principio de separación y colaboración de los poderes públicos, también es cierto –como lo ha expresado autorizada doctrina nacional– que el mismo cuenta con matices propios, tanto respecto a los presidencialistas como a los parlamentarios, concebidas en su forma más pura. Es en base a las señaladas particularidades de régimen que debían haber sido interpretadas las disposiciones constitucionales que dieron origen al caso de autos, pues la labor de determinar y dirigir el gobierno carece de todo sentido sin la posibilidad de poder destinar los recursos a los destinos que el Ejecutivo estime deben ser dirigidos. ¿De que valdría que el Ejecutivo fijara su política anual de gobierno, si ésta puede ser alterada sustancialmente en lo que a los recursos se refiere (salvo por lo que respecta a la estimación de ingresos)?.

En sentido contrario a lo anteriormente, la Corte estableció que tales atribuciones las posee el Congreso cuando *autoriza* un Decreto de Crédito Adicional, bien actuando a través de “*las Cámaras en sesión conjunta, o en su defecto, de la Comisión Delegada*” (subrayado propio).

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

Voto Salvado de la Magistrada Cecilia Sosa Gómez

La Magistrada Cecilia Sosa Gómez, disiente, de la mayoría sentenciadora que declara SIN LUGAR el recurso de nulidad interpuesto por el Procurador General de la República contra el Acuerdo del Congreso, mediante el cual se autorizaba al Ejecutivo Nacional para que decretara un crédito adicional al Presupuesto de Gastos Recondicionado de 1996, así como la solicitud de nulidad parcial del Decreto del Ejecutivo Nacional N 1529 que decreta el referido crédito adicional.

Las razones del presente voto salvado, con fundamento en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son las siguientes:

1.- La legitimidad procesal del Procurador General de la República para ejercer el recurso de nulidad por inconstitucionalidad a que se refiere el presente expediente, es indubitable. La misma sentencia señala que le “...resulta claro que existe un componente económico innegable en materia presupuestaria que coincide con la connotación que el constituyente y el legislador han querido dar a una de las atribuciones invocadas –*se refiere al Procurador*– y que define, junto con otras más, el marco de la representación y defensa de los intereses patrimoniales de la República.”

2.- La sentencia resuelve seguidamente, que la representación que permite actuar al Procurador General de la República, particularmente en lo que atañe a los ingresos públicos estatales, materia que la mayoría sentenciadora declara que sí guarda una relación directa con la estimación presupuestaria, no resulta válida y niega al Procurador, quien representa y defiende los intereses patrimoniales de la República su capacidad al agregar que ello prospera “...de ésta frente a terceros”, no de órganos representativos de otras ramas del Poder Público Nacional”, por cuanto la República no constituye una representación distinta, “...sino que comparten derechos, obligaciones y, por supuesto aquellos bienes y rentas, así como pasivos, cuya administración, de conformidad con la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, corresponde al Poder Nacional (folio 38 y 39 la sentencia).

3.- La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que corresponde a la máxima representación del Poder Judicial (artículo 1) conocer de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley (artículo 82); y cuando consagra la acción popular de inconstitucionalidad otorga legitimidad para intentarla a “*Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales...*” (artículo 112).

Si cualquiera puede impugnar actos jurídicos normativos por inconstitucionalidad ante la Corte en Pleno, y el Poder Ejecutivo constitucionalmente goza de la personalidad jurídica de la República, como persona jurídica de Derecho Público puede ejercer la acción popular de inconstitucionalidad porque precisamente la exigencia normativa se centra en un derecho o interés afectado por la norma impugnada y que dicho acto emane de un cuerpo deliberante, como es el Congreso de la República.

4.- De allí que no pueda entenderse que la Corte no diferenciara entre la nulidad por inconstitucionalidad del Acuerdo del Congreso y el acto que ordena la ejecución del mismo, por cuanto de esa manera hubiera resultado comprensible que el Decreto pudiera no resultar impugnado por el representante judicial de quien lo dictó. Dar un tratamiento idéntico a ambos textos para concluir que la Procuraduría actúa frente a terceros que nunca serán otras ramas del Poder Público, es tanto como afirmar que el Juez constitucional (Poder Público Nacional) le está prohibido por el mismo principio condenar al Poder Ejecutivo (Poder Público Nacional), porque, todos constituimos personificaciones que compartimos derechos y obligaciones que de conformidad con la Ley corresponde al Poder Nacional.

5.- La Procuraduría General de la República ejerció, en el presente caso, el recurso de nulidad por inconstitucionalidad de un acto autorizatorio dictado por el Congreso para lo cual está constitucional y legalmente facultado, y así ha debido declararlo esta Corte Suprema de Justicia.

Ciertamente en nuestro derecho positivo el recurso llamado de “lesividad” constituye una referencia doctrinaria sin consagración legal, pero referido al segundo de los actos impugnados, como es el Decreto que ordena ejecutar el crédito atendiendo al acto previo cual es el Acuerdo del Congreso.

6.- La Corte, además, indicó al recurrente declarado sin legitimidad para actuar (cuya consecuencia es la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad) que la admisión hubiera prosperado si se hubiera alegado conflicto entre poderes, pues a juicio de la mayoría sentenciadora la controversia del caso concreto se suscita entre el Ejecutivo Nacional y la Comisión Delegada del Congreso. Pero, cómo explicar que se trataría de un conflicto entre República (Poder Ejecutivo) y República (Poder Legislativo).

Con el criterio de que la Procuraduría actúa sólo frente a terceros, tampoco por la vía sugerida por esta Corte hubiera tenido legitimidad para actuar.

7.- Los argumentos de fondo para desvirtuar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad, se concentran primeramente en la planificación, reseñando las normas que establecen el carácter vinculante del Plan de Desarrollo Económico y Social, para destacar que esa actividad que tiene marcado acento gubernativo, en ella, colabora la rama legislativa y “...en tanto que los proyectos anuales de presupuesto deben responder a los lineamientos generales aprobados en el Plan, es así mismo de carácter vinculante.”

Es el caso, que en Venezuela desde hace muchos años no se elabora el Plan de la Nación y menos el de Desarrollo Económico y Social. El carácter vinculante del Plan dependerá de la aprobación que den las Cámaras a sus líneas generales, tal como lo consagra el artículo 7 de la Enmienda Constitucional N° 2, lo cual nunca ha ocurrido.

Ahora bien, la afirmación del carácter vinculante del Plan y la concertación en sus lineamientos por el Ejecutivo y Legislativo, tiene por objeto señalar que la actividad presupuestaria participa de la función planificadora, y se aplican a la actividad presupuestaria anual, para dar, también al presupuesto el carácter concertado. Esto constituye a nuestro juicio la premisa necesaria para debilitar la jurisprudencia reiterada de este Máximo Tribunal

en la interpretación del significado del poder de las Cámaras para alterar partidas presupuestarias, de acuerdo con el artículo 228 de la Constitución de la República.

8.- La sentencia de la cual se disiente pretende reinterpretar la función del Congreso en materia presupuestaria y cambia la jurisprudencia del 16 de diciembre de 1991, ratificada el 31 de octubre de 1995, en las cuales se insistía en las diferentes tareas que corresponden al Ejecutivo y al Congreso. En tales decisiones se insistía en que los gastos variables pueden ser alterados siempre que no se exceda en el monto de las estimaciones de los ingresos o se incluyan proyectos o programas no presentes en el proyecto de Ley de Presupuesto. Se precisaba en qué consiste la alteración sustancial *–prohibida–* de los términos del presupuesto, definiéndola como aquella en que se eliminan o reducen partidas al punto de impedir la actividad para la cual había sido destinada, entorpeciendo así la iniciativa gubernativa.

Resulta ahora que la Corte en Pleno ha resuelto reinterpretar el vocablo “alterar” a que alude el artículo 228 constitucional, señalando que debe entenderse vinculado a los programas que fueran aprobados por el Congreso. La pregunta obligada es cómo someterse a unos programas que no están aprobados, cómo razonar que se necesita un justo balance con la función del Poder Legislativo en materia presupuestaria vista la relevancia del proceso de planificación. Este principio nadie lo pone en duda, el Congreso debe controlar que las prioridades del gasto público no se aparte de los lineamientos del Plan de Desarrollo y, formular los correctivos adecuados en caso que los programas proyectos del Ejecutivo no se ajusten a ellos.

9.- Es inaceptable, jurídicamente, que el razonamiento anterior lleve a la mayoría sentenciadora a agregar como correctivos apropiados, “...en caso que no se ajusten a ello, (al Plan de la Nación), lo cual implica, si es necesaria, la introducción de las partidas que correspondan a los programas y metas establecidos en el Plan y no atendidos por el Ejecutivo en el Presupuesto, mediante redistribución parcial de los ingresos estimados por el Ejecutivo, y sin exceder la cuantía de los mismos.”

Cómo sostener, que el Congreso actuó bien, en el caso que nos ocupa, si no se examinó cual fué el control ni los correctivos que utilizó el Congreso para crear partidas que respondan a programas y metas establecidos en un Plan que no existe, y más aún sin siquiera examinar cuáles fueron las partidas creadas por el Congreso, por ser necesarias a los fines de cumplir los lineamientos de un Plan que no ha sido aprobado por el cuerpo legislativo de un Plan inexistente.

10.- Quien disiente, quiere establecer la particular situación del acto impugnado, me refiero al Acuerdo del Congreso mediante el cual autoriza un crédito adicional, que guarda un procedimiento diferente al que sigue la Ley de Presupuesto. Es realmente un supuesto distinto que debió ser estudiado a fondo por este alto Tribunal, inclusive está regulado en otro artículo de la Constitución, y, que no es el 228 antes reseñado.

El artículo 227 de la Constitución señala que:

“No se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto, para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes y siempre que el Tesoro cuente con recursos para atender la respectiva erogación. A este efecto se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de las Cámaras en sesión conjunta, o, en su defecto, de la Comisión Delegada.”

La norma transcrita, pone en evidencia que estamos ante un procedimiento muy diferente del que corresponde a la Ley de Presupuesto, porque el crédito adicional aparte de tener una naturaleza jurídica diferente, obedece a criterios de procedencia y de control distintos por parte del Congreso.

11.- La sentencia, de la cual disiento pretende hacer algunas precisiones para demostrar que al proyecto de Ley de Presupuesto (no es el caso se trata de un crédito adicional) pueden hacerse alteraciones a sus partidas, y pueden consistir "...en el aumento o disminución o introducción de nuevas partidas, cuando el proyecto sometido a su autorización no refleje los lineamientos programáticos establecidos en la Constitución y en el Plan de desarrollo del país." Ahora bien, cabe preguntarse cuáles son los lineamientos que utilizó la Comisión Delegada del Congreso para cambiar, crear partidas, como lo reconoce la sentencia, sin que se hubiere comprobado si ello sucedió efectivamente, y sin la existencia de un plan de desarrollo del país. Creo por el contrario que cuando el Congreso conoce de solicitudes de créditos adicionales, no tiene las mismas potestades que le otorga la Constitución cuando se trata del proyecto de Ley de Presupuesto.

Se alegaron modificaciones sustanciales, a la solicitud de crédito adicional, sin que el cuerpo de la sentencia tenga examen alguno que sostenga que eso efectivamente ocurrió, de allí que la extralimitación y usurpación de funciones y abuso de poder no fue examinado, ni constituye motivo de controversia de haber resultado cierto que la Comisión Delegada no incurrió en los vicios señalados. Entonces, cómo se puede declarar sin lugar el presente recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en la premisa de que el Congreso puede crear partidas siempre que tenga el respaldo del Plan, sin constatar previamente si efectivamente se crearon partidas en el Crédito Adicional autorizado, y sí las modificaciones fueron sustanciales o no.

Por otra parte, de haberse probado que el Congreso no hizo modificaciones sustanciales al crédito adicional solicitado por el Ejecutivo, el Decreto que ordena su ejecución estaría en perfecta consonancia con lo aprobado, pero jamás podría afirmarse que constituye una homologación de los supuestos excesos producidos por la potestad de alterar las partidas presentadas. De ser así, esto obligaría a mantener, la jurisprudencia, que esta sentencia de la cual disiento, modifica en términos tales que la hace inaceptable ya que el Congreso no tiene instrumentos para realizar el control, carece de los planes, no han sido aprobados. Tampoco consta en la sentencia que se hubieran examinado las objeciones a las actividades presupuestarias de la Comisión Delegada del Congreso. Además la premisa de la sentencia en este punto es contradictoria con la argumentación de que el Congreso puede crear partidas siempre y cuando no se separe de los lineamientos del Plan Económico y Social.

Queda así expuesto mi disidencia con el texto de la sentencia que antecede, por cuanto su argumentación no tuvo la referencia concreta al Acuerdo impugnado y dejó sin resolver los problemas fundamentales que regulan las tareas que en materia presupuestaria tiene la rama Ejecutiva y la rama legislativa del Poder Público.

Voto Salvado del Magistrado César Bustamante Pulido

El Magistrado César Bustamante Pulido salva su voto en esta sentencia por las razones que se consignan a continuación:

1. La sentencia reafirma varios principios rectores de la actividad presupuestaria: su conexión con el plan económico y social de la nación; la actividad concertada de los poderes públicos en la formulación del presupuesto; la unidad, rigidez, periodicidad y equilibrio del mismo. Después infiere que por cuanto los créditos adicionales tienen igual naturaleza que el presupuesto, están sometidos a pautas idénticas. Se diferenciarían tan solo en la periodicidad o anualidad de este último frente a la eventualidad (carácter accidental dice la sentencia) de los créditos adicionales. La sentencia encuentra ilógico y hasta absurdo que las atribuciones del Ejecutivo Nacional y del Congreso sean distintas en uno y otro caso. Significaría una disminución de competencia para el órgano legislativo y un mecanismo idóneo para escapar de su facultad controladora. De ello concluye que las potestades constitucionales del Congre-

so para alterar las partidas del proyecto de Ley de Presupuesto, se extienden a los créditos adicionales. En esto no concuerdo con la sentencia.

2. Obviamente el presupuesto anual y los créditos adicionales que lo modifican, inciden en la hacienda pública, en el empleo de los haberes públicos y, por ello, participan de reglas comunes a ambos, pues son especies de un mismo género. Pero de aquí no puede inferirse una absoluta identidad que sólo cedería ante la regularidad conque uno y otros pueden ocurrir. La diferencia es más profunda. Obedece a situaciones diversas, lo cual se refleja en los mecanismos de aprobación y en la distribución de competencias para ello.

3. La recurrencia anual de la presentación del proyecto de Ley de Presupuesto, su discusión y sanción para asignar los ingresos y haberes del Fisco a la satisfacción de las necesidades generales, debe hacerse –como acertadamente asienta la sentencia– atendiendo a un orden de prioridades que deriva de las líneas generales del plan de desarrollo económico y social de la nación y del plan operativo anual para realizarlo, cuya iniciativa pertenece al Ejecutivo Nacional, según establecen el artículo 7 de la Enmienda N° 2 de la Constitución y el artículo 2° de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario. Dentro de esas limitaciones y las del tope de las estimaciones de ingresos, las Cámaras pueden alterar las partidas presupuestarias, señala el artículo N° 228 constitucional. Podría, pues, el Congreso tener una percepción distinta del Ejecutivo respecto de las prioridades de las necesidades nacionales y de los recursos que se precisan para atenderlas, siempre dentro de los cauces del plan de la nación y del tope de ingresos.

4. Pero tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario han dispuesto salidas ante las emergencias a imprevistos, que no se tuvieron en cuenta o no podían tenerse en cuenta al formular y aprobar el presupuesto anual. Son dos los mecanismos y ambos se dirigen o a la atención de los gastos imprevistos (nuevos) o a reforzar las partidas insuficientes (gasto previsto, pero cantidad escasa). Uno de esos mecanismos es interno y en sentido estricto no modifica el presupuesto de gastos. Es la partida de “Rectificaciones al Presupuesto” a que se refiere el artículo 32 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, cuya utilización requiere la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros, mas no del Congreso.

5. El otro mecanismo es el de los créditos adicionales, único medio de hacer erogaciones no contempladas en la ley de presupuesto anual y que, por tanto, modifica el gasto presupuestado. Para ello, el artículo 227 de la Constitución exige el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o a falta de ellas, de la Comisión Delegada. También exige esa norma la existencia de recursos en el Tesoro y la finalidad de atender gastos necesarios no previstos (nuevos) o cuyas partidas resulten insuficientes (gastos necesarios previstos, pero con cantidades menores que lo requerido). Los dos mecanismos son vías distintas para un mismo fin; afrontar lo que no fue previsto. Esto explica el artículo 34 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario que prohíbe los créditos adicionales para la Partida de Rectificaciones, lo cual no impide su utilización complementaria.

6. Precisamente la finalidad de los créditos adicionales es lo que los hace distintos del presupuesto ordinario. Más allá de que éste sea objeto de una ley y aquellos de un decreto ejecutivo. Más allá de que para aquellos baste una autorización del Congreso y no se requiera la discusión propia de las leyes. Es decir, más allá de las formas, el crédito adicional tiene un cometido preciso e inalterable la atención de un determinado gasto necesario e imprevisto o de uno para el cual resultó corta la estimación presupuestaria. Así está establecido en el artículo 227 de la Constitución y en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. Ese cometido no puede ser cambiado por el Congreso aprovechando la iniciativa reservada a los organismos de la administración pública (Ley Orgánica de Régimen Presupuestario artículo 35), para destinar los fondos a otros propósitos o necesidades generales. A las Cámaras, según el

sistema constitucional imperante, les cabe autorizar el crédito adicional o no autorizarlo por menor monto, pero nunca autorizar una cantidad mayor ni para finalidad diferente.

Queda de esta manera razonado el voto salvado.

2. *El Poder Judicial*

A. *Corte Suprema de Justicia: Avocamiento*

a. *Procedencia*

CSJ-SPA (510)

13-8-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analiza los requisitos que deben cumplirse para la procedencia del avocamiento.

La Sala observa:

La previsión contenida en el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, concordada con el artículo 43 *ejusdem*, confiere a esta Sala competencia para “solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto, cuando lo juzgue pertinente”. En cuanto al contenido y alcance de esta medida, la Corte ha sostenido que:

“(…) la referida norma confiere una facultad discrecional que debe ejercerse con suma ponderación con el fin de no perturbar el orden preestablecido de las competencias y no ocupar innecesariamente las labores de administración de justicia de este Alto Tribunal. Sólo en casos excepcionales, cuando el asunto rebasa el interés particular y está involucrado un interés público en un aspecto sustantivo o procesal, puede considerarse una solicitud de avocamiento” (sentencia del 15 de junio de 1993).

Además, dicha facultad es ejercitable al cumplirse los siguientes requisitos:

- 1.- Que el asunto curse en algún Tribunal de la República,
- 2.- Que el Tribunal no haya perdido jurisdicción para seguir conociendo por haber admitido la apelación, o por haber dictado sentencia sometida a consulta de Ley, y
- 3.- Que la materia se encuentre dentro del orden natural de competencia, y esté atribuida ordinariamente por el legislador venezolano a los tribunales contencioso administrativos, aun cuando no se trate de materia contencioso administrativa stricto sensu.

Vistos los criterios anteriormente transcritos, estima la Sala conveniente precisar si se cumplen cada uno de los requisitos antes expuestos para determinar en el presente caso la procedencia del avocamiento solicitado.

En tal sentido se observa:

En primer término, no hay lugar a equívocos en cuanto a que el asunto debatido cursa en un Tribunal de la República. En efecto, coinciden la representación de la empresa C.V.G. ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A. la de los demandantes, CONSORCIO HIDROELECTRICO CARONÍ, que los juicios cuyo avocamiento se pretende cursan en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior se confirma con los Expedientes remitidos por el mencionado Tribunal, distinguidos con los números 9516994 y 95-16997, en los cuales constan las demandas de nulidad intentadas en contra de las actuaciones de la Junta Directiva de la empresa C.V.G.

ELECTRIFICACIÓN DEL CARONÍ, C.A., (Resolución DIR N° 5753 del 15 de marzo de 1995 y DEI-190-95 (N° 03214) del 09 de mayo de 1995 así como de todo el proceso de licitación relativo a la “Construcción Casa de Máquinas, Presas de Concreto y Aliviadero, Montaje de Equipos Electromecánicos Auxiliares, Proyecto Caruachi”.

Dichas actuaciones son las mismas que se pretenden someter al conocimiento de esta Sala.

Por otra parte, debe señalarse que el Tribunal *a quo* no ha perdido jurisdicción en dichas causas ya que para el momento en que se suspendieron las mismas, con motivo de la remisión de los expedientes solicitados, no había sido admitida apelación alguna o realizado consultas de ley. Antes por el contrario, los juicios cuyo avocamiento se solicita se encuentran, el primero, en fase probatoria (Expediente N° 9516694), y el segundo, en etapa de admisión (Expediente N° 9516997). De allí que, al no haberse producido el desprendimiento del juez respecto del conocimiento de las demandas objeto de la presente solicitud por los motivos antes mencionados, resulta igualmente satisfecho otro de los requisitos legitimadores para la procedencia del presente avocamiento, y así se declara.

En cuanto al necesario interés público involucrado para justificar el ejercicio de tan excepcional competencia, esta Sala observa, que las demandas intentadas ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la nulidad de actos que atañen a una licitación pública, en la cual se pretende encomendar a uno de los consorcios participantes la ejecución de una obra igualmente pública, financiada con fondos propios de una empresa del Estado (EDELCA) y con recursos provenientes de un préstamo solicitado por la República a un organismo financiero internacional (Banco Interamericano de Desarrollo).

En efecto, según se desprende del “aviso para la precalificación de postulantes”, consignado en autos, la referida licitación tiene por objeto:

“Invitar empresas especializadas en la construcción de obras hidroeléctricas, provenientes de cualesquiera de los pases miembros del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a presentar la documentación requerida para precalificar en el proceso de licitación para la construcción de las obras correspondientes al Contrato 103-31 del Proyecto Caruachi, las cuales incluyen básicamente la construcción de la Casa de Máquinas, Presas de Concreto y Aliviadero sobre fundaciones excavadas por otros, así como el Montaje de Equipos Electromecánicos Auxiliares”

“Las obras serán financiadas por EDELCA con fondos propios y por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a través del préstamo 788/OC-VE. La contratación de las obras y la adquisición de bienes con dicho financiamiento se sujetarán a las disposiciones del respectivo contrato de préstamo (subrayado añadido)”.

Asimismo, en los documentos de precalificación referidos a dicha licitación se destaca que “la República de Venezuela ha obtenido el préstamo 788/OC-VE del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en diversas monedas por una suma equivalente a US\$ 500.000.000,00 (Quinientos Millones de dólares de los Estados Unidos de América) para el financiamiento parcial del costo del Contrato N° 103-31 “Construcción de la Casa de Máquinas, Presas de Concreto y Aliviadero. Montaje de los Equipos Electromecánicos Auxiliares”.

Esta obra según se desprende del contenido del expediente y es conocido públicamente, forma parte del Complejo Hidroeléctrico Caroní y estará situada sobre el río Caroní a 36 kilómetros de su desembocadura en el río Orinoco, en el sitio denominado “Caruachi” en el Distrito Caroní del Estado Bolívar (vid. punto I.1 de los documentos de precalificación). El complejo mencionado comprende además otros contratos de importante cuantía, como el suscrito con el CONSORCIO KVAERNRERGE CANADA, para el diseño, detalle, fabricación, prueba en fábrica, suministro, transporte, nacionalización en Venezuela de los equipos de origen foráneo, almacenamiento, mantenimiento durante el almacenamiento, manejo,

montaje, instalación, pruebas en el sitio, energización y preparación para la puesta en operación de las turbinas, generadores, transformadores y grúas puente para el PROYECTO CARUACHI (Vid. Contrato suscrito a tal efecto en ANEXO E de la solicitud).

De lo narrado con anterioridad se colige, que la obra licitada es de gran magnitud e importancia para el desarrollo de un servicio público fundamental como lo es la energía hidroeléctrica. De allí que el alcance de las decisiones que eventualmente pudieren dictarse en los juicios intentados rebasen el mero interés del consorcio demandante de participar en el procedimiento licitatorio, para ubicarse en un contexto de intereses mucho más amplio que abarca gran parte de la población en cuanto al mejoramiento de su calidad de vida presente y futura, intereses que se concretarían no sólo a través de la prestación del servicio sino en la posibilidad de lograr fuentes de trabajo para profesionales, técnicos y obreros en diversas especialidades.

Desde otro punto de vista se observa el interés del Estado de cumplir con dos de sus actividades fundamentales a través de la obra a ejecutar, como son, la prestación y perfeccionamiento de los servicios públicos y el incentivo directo o indirecto a la inversión de capitales nacionales o foráneos.

En igual sentido debe destacarse que el proceso en referencia además de estar asociado a compromisos financieros internacionales asumidos por la República forma parte de los objetivos que el Estado, mediante un proceso de descentralización institucional, ha encomendado a una de sus empresas (EDELCA).

Las razones que anteceden, a juicio de la Sala, justifican un pronunciamiento en favor de la solicitud de avocamiento, ya que el retardo, omisión o distorsión del proceso judicial incoado podría repercutir no sólo en el cronograma de ejecución de la obra –cuyo inicio estaba previsto para el mes de julio de 1995– sino también en las condiciones de pago del préstamo internacional solicitado por la República.

En consecuencia, vista la trascendencia y el acentuado carácter público que envuelven los procesos incoados, lo cual pone de relieve la vinculación de los mismos con las competencias naturales de esta Sala, es por lo que se considera procedente la solicitud de avocamiento y así se declara.

b. *Improcedencia*

CSJ-SPA (521)

13-8-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

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:

En el caso presente, ha sido solicitada en forma razonada el avocamiento de esta Sala Político-Administrativa al conocimiento de juicio que por participación de comunidad sigue la ciudadana Carmen Cecilia López Lugo contra todos los herederos del ciudadano Miguel Angel Capriles Ayala, que figura en el expediente N° 8.445, llevado por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción judicial del Área Metropolitana de Caracas.

Los solicitantes del avocamiento, han analizado los elementos establecidos en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prevé la potestad extraordinaria de esta Sala del avocamiento, señalando que todos los presupuestos jurisper-

denciales para que este organismo jurisdiccional proceda a solicitar el expediente y a avocarse a su conocimiento y decisión, están dados ampliamente y, que una decisión de tal naturaleza obedecería al más rígido desarrollo de la institución por la naturaleza, objeto y modalidades del problema en la forma en que ha sido planteado.

Ahora bien, tal como se señalara en la narrativa de este fallo los apoderados de los ciudadanos MAGALI CANNIZARO DE CAPRILES y MIGUEL ANGEL CAPRILES CANNIZZARO, ampliaron su solicitud de avocamiento al expediente N° 97.0706 del Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito, de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, correspondiente al juicio que por partición de herencia incoara la ciudadana Carmen Cecilia Capriles López contra sus representados, así como contra Adelaida Capriles López, Perla Capriles López, Mishka Capriles López, Cora Capriles López, María Pía Capriles López y Miguel Ángel Capriles López, por cuanto respecto a dicho expediente existen las mismas razones que determinaron la solicitud de avocamiento que formularon, respecto al antes mencionado expediente N° 8445 de Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas.

De todo lo anterior concluye esta Sala que, con posterioridad a la solicitud original de avocamiento, el antes mencionado Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Área Metropolitana de Caracas decidió la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas el 28 de noviembre de 1996, que declarara con lugar la demanda de partición de una comunidad ordinaria "*resultante de la extinción de la comunidad conyugal*" que existiera entre la actora, Carmen Cecilia López con Miguel Ángel Capriles Ayala, en proporción de un cincuenta por ciento (50%) para cada uno. El tribunal Superior constituido con Asociados declaró sin lugar la apelación, y con ello, confirmó el rechazo de la oposición de las cuestiones previas que habían sido formuladas por los solicitantes del avocamiento por considerarlas extemporáneas. Posteriormente, los apoderados de los ciudadanos Adelaida Capriles López, Perla Capriles López, Mishka Capriles López, Cora Capriles López, María Pía Capriles López y Miguel Ángel Capriles López, abogados Ángel Bernardo Viso, León Henríque Cottin y Alonso Rodríguez Pittaluga, presentaron escrito en el cual hicieron del conocimiento de esta Sala que habían anunciado recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Segunda Instancia constituido con Asociados. En consecuencia, habiendo sido dictada sentencia definitiva de última instancia, y anunciado como se señalara recurso extraordinario de casación por algunos de los litisconsortes, la materia objeto del litigio ha sido elevada al conocimiento de una de las Salas de esta Corte, esto es, a la Sala de Casación Civil, que constituiría, de ser admitido y formalizado el recurso, el medio jurisdiccional de control sobre el fallo contra el cual se ejerciera. En consecuencia, esta Sala Político-Administrativa considera inoportuno, en el estado actual de la litis, avocarse al conocimiento del expediente originariamente objeto de la solicitud y en el mismo sentido, del segundo expediente sobre el cual se pidiera igual medida, ya que esta segunda solicitud, tal como fuera planteada está estrechamente con la primera y ha de correr su misma suerte. Al efecto, esta Sala estima que la manifestación del grupo de litisconsortes que anunciara el recurso de casación, demuestra la voluntad de éstos de elevar ante la Sala de Casación Civil la decisión sobre las pretensiones que se han planteado en juicio, circunstancia ésta que los vincula ética y jurídicamente a obtener el fallo definitivo.

Por las consideraciones que anteceden y por las razones que se señalaron, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NIEGA la solicitud de avocamiento formulada por dos de los litis consortes, esto es, los ciudadanos Magali Cannizzaro de Capriles y Miguel Ángel Capriles Cannizzaro.

CJS-SPA (753)

4-12-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

En el caso de la solicitud de avocamiento si el debate sólo afecta a quien requiere el avocamiento, independientemente de la intensidad de tal afectación, lo adecuado es acudir a los medios procesales que el ordenamiento jurídico contempla y no la vía excepcional del avocamiento.

Vista la solicitud formulada, esta Sala para decidir observa:

La facultad establecida en el numeral 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que el artículo 43 *ejusdem* asigna a esta Sala, está concebida en los siguientes términos: “Solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal, y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo juzgue pertinente”.

Este organismo en reiteradas decisiones se ha pronunciado acerca del uso limitado y discreto de las facultades conferidas en la disposición antes transcrita, declarando en tal sentido que:

“(…) la referida norma confiere una facultad discrecional que debe ejercerse con suma ponderación con el fin de no perturbar el orden preestablecido de las competencias y no ocupar innecesariamente las labores de administración de justicia de este Alto Tribunal. Sólo en casos excepcionales, cuando el asunto rebasa el interés particular y está involucrado un interés público en un aspecto sustantivo o procesal, puede considerarse una solicitud de avocamiento” (Sentencia del 15 de junio de 1993).

Aplicando al caso bajo estudio los criterios antes expresados debe forzosamente concluirse en lo siguiente:

Aún suponiendo la veracidad de las irregularidades denunciadas (que presuntamente constan en los expedientes solicitados) tal situación, para el caso de autos sería un motivo necesario mas no suficiente para declarar la procedencia del avocamiento, ya que, aunado a ello, se impone la demostración de que el asunto sometido a la consideración de este alto Tribunal rebase el mero interés individual para involucrar en sus resultados de manera directa, a una colectividad o conglomerado social, tal como se indicó en la sentencia parcialmente transcrita con anterioridad.

Sobre el particular esta Sala ha precisado “(…), que es suficiente alegar, como se ha hecho, irregularidades en procesos cuyo conocimiento se solicita ya que para ello el ordenamiento jurídico pone a disposición del afectado suficientes medios para combatir este tipo de situaciones (vid. sentencia de fecha 21-05-97, caso; General al Marine Service de Venezuela, C.A. vs. Transnautica, C.A.); es necesario además, que dichas irregularidades, o el juicio mismo, generen un estado de zozobra o conmoción en un grupo o social determinado, directamente interesado en la solución del conflicto” (subrayado añadido). (Sentencia de fecha 30 de octubre de 1997, caso: Cemento Andino).

En el caso subiudice se observa que la solicitante enfatiza en su escrito que “los referidos hechos (...) comprometen mi carrera judicial, mi patrimonio y hasta mi libertad...” (subrayado añadido), lo cual es demostrativo de que el móvil de su actuación responde esencialmente a la presunta afectación de sus derechos individuales en el contexto de sus funciones como juez de la República. Tampoco alega la peticionante que en su situación particular esté interesada una determinada colectividad, menos aún demuestra la existencia de tan importante requisito a los fines de la procedencia de su solicitud.

Observa igualmente la Sala –sin que ello deba entenderse como la búsqueda de argumentos no presentados, sino atendiendo al llamado de las máximas de experiencia– que tampoco existen elementos que permitan afirmar que el asunto bajo estudio haya trascendido a un ámbito subjetivo de mayor entidad, lo cual no debe confundirse con la difusión o las repercusiones públicas que pudo o pudiera tener el debate entre sus consecuencias. Se trata del interés *directo* de una colectividad, tanto en los aspectos sustantivos o adjetivos del proceso que incluyen –obviamente– la decisión que eventualmente se dicte. En otros términos, un interés calificado en virtud de las circunstancias anotadas, distinto al simple interés que pueda tener cualquier ciudadano de estar enterado de lo que día a día acontece. En suma, es la posición de un colectivo que detenta un interés directo –no simple– la que debe tomarse en consideración para la procedencia del avocamiento, condición ésta que no se demuestra –ni existe– en el presente caso, antes por el contrario, lo que se enfatiza todo momento es la presunta vulneración a los derechos inherentes a la solicitante, lo cual se evidencia en la parte del escrito anteriormente transcrita.

En este orden, debe destacarse que el interés directo de una colectividad se encuentra asociado con la idea de excepcionalidad que caracteriza el avocamiento. Por argumento a contrario, si el debate sólo afecta a quien requiere el avocamiento, independientemente de la intensidad de tal afectación, lo adecuado es acudir a los medios procesales que el ordenamiento jurídico contempla para justiciar el agravio presuntamente ocasionado y no la vía excepcional del avocamiento. Ello debe ser entendido y acatado en los términos antes señalados, ya que es la única forma de proteger el régimen ordinario de competencias asignado a los demás Tribunales de la figura misma del avocamiento, cuya procedencia frente a situaciones particulares terminaría haciendo prácticamente optativo el ejercicio de una acción o recurso entre el Tribunal competente y esta Sala, generándose de esta manera un estado de anarquía procesal y un indeseable e innecesario recargo en las funciones de este alto Tribunal.

Por las razones expuestas la solicitud presentada resulta improcedente y así se declara.

Sin perjuicio de la declaratoria que antecede, considera insoslayable esta Sala pronunciarse sobre otro aspecto relacionado con el planteamiento formulado, concretamente con el petitorio del avocamiento, que sin duda merece especial atención.

En efecto, en lo que la Juez califica como petitorio se lee:

“POR LOS RAZONAMIENTOS ANTES EXPUESTOS, CON EL DEBIDO RESPETO OCURRO CON LA URGENCIA DEL CASO A ESA SUPREMA AUTORIDAD DEL PODER JUDICIAL A FIN DE SOLICITAR COMO EN EFECTO LO HAGO, EL AVOCAMIENTO DE ESE ALTO TRIBUNAL DE LAS ACTAS PROCESALES CONTENIDAS EN LOS SIGUIENTES EXPEDIENTES:

PRIMERO: AL TRIBUNAL SUPERIOR DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO QUIEN CONOCE DEL RECURSO APELACIÓN (SIC) FORMULADO POR LOS PROCESADOS DE AUTOS ANTE EN EL (SIC) EXPEDIENTE 5239-97, NOMENCLATURA DEL JUZGADO VIGÉSIMO QUINTO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO PENAL POR LA OFICINA DISTRIBUIDORA DE EXPEDIENTES EN LAS CONDICIONES DE MODO, TIEMPO Y LUGAR QUE QUEDARON EXPUESTAS, PUES CONTIENE LAS ACTAS PROCESALES CON SUS RESULTAS DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS QUE COMPROMETEN SERIAMENTE (SIC) LA CONDUCTA DE LOS MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA Y ALGUNOS FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO, DONDE SE ME ORDENO INHIBIERE (SIC) DE SEGUIR CONOCIENDO DEL PROCESO PENAL DISTINGUIDO CON EL (SIC) 12.293, POR HABERSE APERTURADO (SIC) EN FECHA 8 DE MAYO DE 1997, EL PROCEDIMIENTO IRRITO (SIC) DELICTIVO, Y COMO PREMEDITADA (SIC) LABOR DE ABRIR DOLOSAMENTE OTRO PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO EN FECHA 19 DE JUNIO DE CORRIENTE AÑO (SIC), CON ACTUACIONES INCLUSO DE LA JUEZ

SUSTANCIADORA GIANNA MONTAGNA, DENUNCIADA POR MI PERSONA DESDE EL DIA 09 DE MAYO DE 1997 ‘Ñ’ AUNADO A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES DE CARACTER PÚBLICO DE YODOS (SIC) LOS DOCUMENTOS (SIC) CONTENIDOS EN EL ANEXO MARCADO CON LA LETRA “Ñ”.

SEGUNDO: EXPEDIENTE CURSANTE EL NOVENO (SIC) DE PRIMERA INSTANCIA SIGNADO BAJO EL NUMERO 17.164, DONDE SE EVIDENCIA EL FORJAMIENTO DEL EXPEDIENTE 12.293 ANTES DE ENVIARLO AL TRIBUNAL 25 PENAL Y DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PÚBLICO, MEDIANTE EL CUAL SE ORIGINA EL OTRO PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO QUE ACTUALMENTE ME SEPARA DEL CARGO Y LÓGICAMENTE LAS MANIPULACIONES INTENCIONALES PARA LA FABRICA DEL PROPIO PROCESO PENAL ALLÍ CONTENIDO. MANIFIESTAMENTE PROBADO CON LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS CONTENIDOS EN LOS ANEXOS N Y N.

TERCERO: RECURSO DE QUEJA, ANTE EL TRIBUNAL SÉPTIMO SUPERIOR EN LO PENAL Y DISTINGUIDO CON EL NUMERO 6525.

CUARTO: DEL PROCESO PENAL SIGNADO 6851-96, APERTURADO (SIC) A SOLICITUD DE JUEZ SUSCRITA, CUANDO FUI PERSEGUIDA COINCIDENCIALMENTE CUANDO INSTRUÍA EL CASO DE LOS ESTACIONAMIENTOS JUDICIALES.

JURO LA URGENCIA DEL CASO, POR CUANTO LOS REFERIDOS HECHOS EXPLANADOS, PROBADOS CON DOCUMENTOS PÚBLICOS, EJECUTADOS POR LOS MAGISTRADOS (SIC) OTROS FUNCIONARIOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE MINISTERIO PÚBLICO, HOY DIA SERIAMENTE COMPROMETE MI CARRERA JUDICIAL, MI PATRIMONIO Y HASTA MI LIBERTAD, LO CUAL EVIDENTEMENTE COMPROBARAN AL CONSTATAR CADA UNA DE LAS ACTAS PROCESALES CONTENIDAS EN LOS EXPEDIENTES REFERIDOS Y CON ELLO, SERVIRAN PARA COMPROBAR LA DESVIACIÓN DE PODER, EL ABUSO DEL MISMO, Y LA VIOLACIÓN A LA LEY DE CARRERA JUDICIAL, LA ACTIVIDAD INDECOROSA QUE SE EJERCE EN EL SENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA EN FLAGRANTE ATROPELLO DEL PODER JUDICIAL LA DESACERTADA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL PODER JUDICIAL, COMO MUESTRA EVIDENTE DE LOS MOTIVOS RELEVANTES QUE TRAEN COMO CONSECUENCIA SU INEFICACIA Y LA PERDIDA ABSOLUTA DE LA DE (SIC) SU MAJESTAD, PEDIMENTO QUE INVOCO CON EL DEBIDO ACATO A (SIC) DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LAS DISPOSICIONES INSERTAS EN LOS ARTÍCULOS 1 Y 42, NUMERAL 29 DE LA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Y QUE SEGURAMENTE SERVIRAN DE APOYO PARA CALIFICAR LA ACTUACIÓN DE LOS REPRESENTANTES DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, EN MOMENTOS TAN RELEVANTES DONDE SE PLANTEA LA REFORMA DEL PODER JUDICIAL POR LA EVIDENTE FRACTURA DEL ESTADO DE DERECHO Y EL DESEQUILIBRIO EN CONSECUENCIA DE LAS INSTITUCIONES DEMOCRATICAS”. (Subrayado añadido)

A1 respecto se observa:

Ni del texto transcrito precedentemente –ni tampoco de la solicitud en su totalidad– se revela expresa o tácitamente un interés de la juez María del Carmen La Riva Ron, de que esta sola conozca y decida los juicios a que hiciera referencia. Lo que efectivamente constituye su pretensión es que la Sala califique, a través del estudio de algunas actas que componen los expedientes remitidos, la actuación de los representantes del Consejo de la Judicatura y otros funcionarios públicos, sin expresar, las consecuencias que persigue con dicha calificación.

En efecto, en escrito consignado en fecha 4 de noviembre de 1997, la referida juez reitera:

“Con el presente avocamiento la Corte Suprema de Justicia determinará a ciencia cierta la infiltración del delito en el Consejo de la Judicatura y en el Ministerio Público, la pugna que existe entre los actos emanados de estas autoridades y los decretados por el Poder Judicial, y establecerá el orden jurídico constitucional en tutela del Estado de Derecho”.

Al respecto debe recordarse que el avocamiento o avocación, entendido en su más vasto sentido, es una facultad que permite que un superior atraiga para sí el examen y decisión de una causa sometida a un inferior. En nuestro sistema judicial, como se ha dicho, tal facultad la ejerce esta Sala Político Administrativa, la cual, en caso de declarar procedente la solicitud continúa tramitando cada una de las restantes fases del juicio hasta llegar a la sentencia definitiva. No persigue en consecuencia la figura del avocamiento conocer determinados documentos con una finalidad distinta a la de sustanciar y decidir el fondo de la controversia como pretende la solicitante, cuando pide a esta Corte se califique la actuación, dentro y fuera de los juicios traídos a los autos, de los funcionarios públicos que señala. No tiene, por tanto el avocamiento el propósito de servir como instrumento probatorio de hechos, acciones u omisiones, sin que ello esté asociado a la solución misma del conflicto, ya que para ello el ordenamiento jurídico cuenta con suficientes medios para el logro de tales objetivos.

Al no pretenderse la plena asunción –conocimiento y decisión– de los casos que han llegado a esta Sala, sino la verificación –mediante algunas actas contenidas en los expedientes y otros medios de prueba– de la “infiltración del delito” en el seno del Consejo de la Judicatura y del Ministerio Público, el avocamiento carece de objeto, y así se declara.

B. Régimen de los jueces

a. Recusación

a'. Procedencia

CPCA

16-10-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Valera vs. Universidad Simón Bolívar.

En materia de recusación, es procedente el desistimiento.

El ciudadano ANTONIO JOSE VARELA, en escrito presentado ante esta Corte el 07 de enero de 1997, recusó a los Magistrados Teresa García de Cornet, Gustavo Urdaneta Troconis, Belén Ramírez Landaeta, Lourdes Wills Rivera y María Amparo Grau.

La recusación se fundamentó en el numeral 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, por haber suscrito dichos magistrados el fallo recaído en la acción autónoma de amparo constitucional intentada por él en el expediente N° 96-17841, y dada la vinculación de esta decisión con el objeto del recurso contencioso administrativo de anulación del contenido en el presente expediente, pendiente de decisión en esta Corte.

El 26 de febrero de 1997 el recusante desistió de la recusación propuesta en relación a los Magistrados Teresa García de Cornet, Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau y la mantuvo en relación a los Magistrados Gustavo Urdaneta Troconis y Lourdes Wills Rivera.

Debe pues, esta Corte, pasar a pronunciarse, en primer lugar respecto al desistimiento parcial formulado por la parte recusante y, al respecto, debe determinar como punto previo la procedencia del desistimiento en la recusación.

El artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que, las acciones y recursos que sean del conocimiento de esta Corte, serán tramitados de conformidad con los procedimientos establecidos en los códigos y leyes nacionales, a menos que en la Ley o en su Reglamento Interno se señale un procedimiento especial.

En el ordenamiento procesal vigente, la recusación de los funcionarios judiciales se encuentra regulada en los artículos 82 al 103 del Código de Procedimiento Civil; y, especialmente, el artículo 98 ejusdem, expresa: “...Declarada sin lugar la recusación o inadmisibile o habiendo desistido de ella el recusante...” (subrayado de la Corte).

De la norma parcialmente transcrita, resulta evidente que si procede el desistimiento en materia de recusación.

Además, observa la Corte que, el ciudadano ANTONIO JOSÉ VARELA actuando en su propio nombre y en defensa de sus derechos, manifestó de manera inequívoca su intención de desistir de la recusación interpuesta contra los Magistrados de la Corte Teresa García de Cornet, Belén Ramírez Landaeta y María Amparo Grau. En este sentido, estima la Corte, que el desistimiento efectuado en el presente proceso es conforme a derecho y en razón de ello, por no vulnerar disposiciones de orden público, resulta procedente su homologación y así se declara.

b'. *Improcedencia*

CPCA

16-10-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Varela vs. Universidad Simón Bolívar

Ahora bien, el abogado ANTONIO JOSÉ VARELA en el mismo escrito de desistimiento de fecha 26 de febrero de 1997, expresa que mantiene la recusación formulada en relación a los Magistrados Gustavo Urdaneta Troconis y Lourdes Wills Rivera, por lo que la Corte debe pronunciarse al respecto.

En relación a la recusación en contra del Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, expone el recusante, que las razones esgrimidas para recusarlo se encuadra en la causal contenida en el numeral 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto observa la Corte que, se configura la causal 15 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, cuando el recusado ha manifestado su opinión sobre la materia que esta pendiente por decidir y lo hace, precisamente, antes de la sentencia correspondiente. Se trata, por tanto, de un juez que, debiendo fallar en un asunto, principal o incidental, ha adelantado opinión antes de emitir el pronunciamiento que debe dar.

En el caso de autos el recusante expresa que, el Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis, está incurso en la causal antes señalada por haber suscrito, con el carácter de ponente, la sentencia de fecha 19 de diciembre de 1996, mediante la cual esta Corte declaró sin lugar la acción de amparo intentada por el mismo actor, contenida en el expediente N° 96-17841.

En este sentido, es preciso señalar que se trata de acciones cuyo objeto, naturaleza y fundamentación son diferentes, tal como lo explica el recusado en su informe de fecha 7 de los corrientes. El proceso dentro del cual se dictó el fallo de fecha 19 de diciembre de 1996, estuvo referido a un amparo constitucional dirigido a lograr el restablecimiento de un derecho o garantía constitucional infringido, y la causa que se sigue en el presente expediente es un recurso contencioso administrativo de anulación cuyo fundamento está referido a la infracción de normas de rango legal y sublegal, y tiene como pretensión la nulidad o anulación del acto recurrido.

Ello así, resulta evidente que se trata de acciones diferentes, por lo cual no se configura la causal invocada, pues falta el extremo de pendencia al cual hace referencia la norma, por lo

que debe esta Corte, declarar improcedente la recusación formulada contra el Magistrado Gustavo Urdaneta Troconis y así se decide.

Con respecto a la recusación formulada en contra la Magistrada Lourdes Wills Rivera, estima este juzgador que, no estando incorporada la referida funcionaria judicial a las actividades de esta Corte, por encontrarse haciendo uso de sus vacaciones legales, debe este juzgador abstenerse de formular ningún pronunciamiento; pues no cursa en autos el informe de la recusada, referido a las nuevas causales que se esgrimen para excluirla del conocimiento de este proceso, y siendo que no existe riesgo alguno de daño a la parte actora, por no estar la recusada conociendo de la presente causa, no existe materia sobre la cual decidir. Así se declara.

b. *Inhibición*

CSJ-SPA (556)

14-8-97

Presidente Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Como se señala en el Capítulo I de esta decisión, el Presidente del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, funda su denuncia en las supuestas ventajas obtenidas por los abogados Rafael Badell, Alvaro Badell y Carmelo de Grazia, en la tramitación de las acciones de amparo constitucional ejercidas por sus representadas en contra del referido Instituto Autónomo, debido a la relación familiar que une al primero de ellos con la Magistrado María Amparo Grau (esposo).

Al respecto la Corte observa:

Consta efectivamente que en los procesos judiciales ejercidos (acción de amparo constitucional), en contra del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, los apoderados de la Cámara de Líneas Aéreas y Aerolíneas Comerciales y las empresas *AVENSA*, *SERVIVENSA*, *AEROTUY Y ACERCA*, se dictaron medidas cautelares al producirse la admisión, hecho este ratificado por la Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el informe presentado en fecha 27 de junio de 1996 (p. 5).

Corresponde ahora determinar si tales decisiones han surgido como resultado de la intervención de la Magistrada denunciada por causa de la relación familiar que la vincula con miembros del escritorio que asumió la representación de las accionantes favorecidas con las medidas acordadas. Considera la Sala insoslayable precisar lo anterior por cuanto la mera relación familiar por sí sola no es suficiente para declarar con lugar la pretensión del denunciante si no demuestra, efectivamente, que en la generación del acto que desfavoreció al sujeto pasivo del amparo intervino la prenombrada Magistrada con el propósito de favorecer los intereses profesionales de sus familiares.

En este sentido se aprecia del informe presentado por la Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y de la denunciada, que ésta se ha inhibido en aquellos casos en los que ha participado el escritorio del cual forma parte su cónyuge, incluyendo los que ahora se cuestionan, circunstancia que por demás no ha sido controvertida por el denunciante. De modo tal, que la conducta asumida por la Magistrada María Amparo Grau ha sido consecuentemente con el deber de inhibición previsto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, según el cual el funcionario judicial que conozca que en su persona existe alguna causa de recusación, como sería en este caso la del artículo 82, –ordinal 1° *in fine* del mismo Código– está obligado a declararla.

Lo anterior no es más que una limitación, para el caso específico, del ejercicio de la función judicial, que en modo alguno debe traducirse como la imposibilidad de que un litigante, cónyuge o familiar de un Juez, pueda desempeñar su profesión en el Tribunal del cual éste forma parte. Precisamente, la norma, al establecer el deber de inhibición lo que hace es ratificar el derecho de un abogado a desempeñar su profesión, como un atributo inalienable de la persona humana, ya que de lo que se trata no es de negar el ejercicio de una actividad profesional sino de limitar al Juez en su delicada tarea de resolver controversias, en aquellas circunstancias en las que medie alguna de las causales que el legislador consideró que éste podía comprometer su imparcialidad, siendo ello precisamente lo que ocurrió en el presente caso, en el que la Magistrado se inhibió del conocimiento de las causas que dieron lugar a la denuncia.

Cabe ahora apreciar si la conducta de la Juez cuestionada, al margen del conocimiento directo de los procesos que originaron la denuncia, favoreció o en todo caso, contribuyó a favorecer la actuación procesal de sus familiares.

A tal efecto se observa:

No se desprende de la denuncia formulada qué hechos, acciones o omisiones constituyen la causa de las imputaciones que se le hacen a la denunciada. En efecto, se limita el denunciante a indicar que la presencia de los familiares de la Juez en los procesos —de los cuales como se señalara no formó parte— plantea un conflicto de intereses soslayando la indispensable referencia y prueba de la conducta específica que se haya traducido en buena fortuna, ventajas especiales y celeridad en las decisiones adoptadas, como destacara en su escrito.

Al respecto debe precisarse que, para que en un proceso pueda desvirtuarse la regla de la presunción de inocencia de un imputado y en consecuencia lograr una determinada condena o sanción, debe seguirse una actividad probatoria previa, cuya carga debe recaer necesariamente sobre el acusador no existiendo la carga del acusado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos. Por argumento a contrario, al no estar presentes las anteriores condiciones, como ocurre en el presente caso, forzoso es concluir que la denuncia carece de fundamento, y así se declara.

En cuanto a la celeridad con que fueron dictadas las decisiones y el volumen de casos llevados ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por los mencionados abogados, cabe señalar lo siguiente:

La celeridad es un elemento consustancial al proceso de amparo constitucional, impuesto en el artículo 49 del Texto Fundamental y desarrollado en la Ley Orgánica que rige la materia en consideración a la importancia de los derechos involucrados, cuyo ejercicio no puede ser privado mientras dure un juicio ordinario. De allí una decisión de esta naturaleza cuestionada jurídicamente cause sorpresa y consternación, máxime cuando tal forma de actuar se corresponde con la que ha mantenido la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cualquiera sea el accionante, tal como destaca su Presidente.

Respecto al volumen de casos, es menester precisar, que el solicitante tampoco aporta prueba alguna que fundamente su afirmación. Por el contrario, el informe presentado por el Tribunal revela que de 2.325 causas llevadas desde la fecha de incorporación de la Magistrada hasta el 7 mayo de 19976, sólo en 9 han intervenido los abogados Rafael Badell y Alvaro Badell. No obstante lo anterior la Corte considera irrelevante cualquier pronunciamiento al respecto, ya que nuestro ordenamiento jurídico no impide a un despacho de abogados de libre ejercicio interponer las acciones o defensas que contraten con sus clientes ante un determinado Tribunal por el hecho de su relación con alguno de los Magistrados que componen el mismo.

De lo antes expuesto se colige, que al no existir elemento probatorio que sustente los señalamientos formulados por parte del entonces Presidente del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, ciudadano Domingo Uzcátegui, en la denuncia hecha en contra de la Magistrado María Amparo Grau, la causal de destitución invocada –artículo 44, numeral 2 de la Ley de Carrera Judicial– resulta improcedente, y así se declara.

c. *Régimen disciplinario*

CSJ-SPA (743)

2-12-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Para decidir, la Sala observa:

I

Antes de proveer acerca de los planteamientos hechos por la Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, estima esta Sala que nada debe resolver en cuanto a lo alegado por la Contraloría General de la República, en el sentido de que se rechace el escrito que contiene la solicitud cautelar, presentado el 14 de septiembre de 1997, en el cual no hubo despacho. En efecto, se hace innecesario cualquier pronunciamiento al respecto, por cuanto mediante diligencia de fecha 25 de noviembre de 1997, presentada en el despacho de ese mismo día, solicitando el pronunciamiento de esta Sala este procedimiento, quedó debidamente ratificada, a su vez, la solicitud de decreto de medida cautelar. Así se declara.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a revisar la presente solicitud, que se contrae a requerir decreto cautelar, con el objeto de evitar que se le cause un daño irreparable o de difícil reparación en la esfera de sus derechos subjetivos, a la Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, generado por la divulgación por parte del denunciante, de elementos concernientes a este procedimiento

Ahora bien, cierto es que se trata de un procedimiento disciplinario de naturaleza administrativa, y se ha solicitado que las normas que regulan la materia cautelar en el Código de Procedimiento Civil le sean aplicadas. Ello, conduce a esta Sala a acudir por analogía al contenido del artículo 66 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

El anterior dispositivo legal tiene un contenido de carácter permisivo, que autoriza plenamente a esta Corte para aplicar por analogía, en esta incidencia surgida en un procedimiento de carácter disciplinario, las disposiciones que regulan las providencias cautelares contenidas en el Código de Procedimiento Civil, y así lo acuerda expresamente la Sala.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a revisar la procedencia de la medida cautelar solicitada a la luz de lo dispuesto en los artículos 585 y 588 del mencionado Código.

Corresponde a la Sala también determinar –conforme lo ha alegado la ciudadana Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo– si efectivamente se ha violentado el contenido del artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura que ordena mantener en secreto el proceso disciplinario excepto para el denunciado, hasta tanto se dicte decisión definitiva, visto que ello ha lesionado su honra y reputación, que son derechos consagrados y protegidos constitucionalmente.

En este sentido, la Sala considera:

Consta al folio 619 copia de la nota de prensa de la Oficina de Comunicación Corporativa e Institucional de la Contraloría General de la República, de fecha 12.11.97

Asimismo, a los folios 620 al 623 cursan publicaciones de los periódicos 2001 de fecha 14.11.97; Reporte, El Mundo y El Universal de fecha 13.11.97, que reseñan la nota de prensa dictada por la Oficina de Comunicación Corporativa e Institucional de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, consta de autos (folio 4 al 637) Boletines de prensa de la Contraloría General de la República del mes de octubre por Internet, que divulga el contenido de la denuncia completa que presento ante esta Sala.

II

De la revisión de los documentos reseñados se constata que:

Primero: Efectivamente se ha difundido por parte de la Contraloría General de la República el contenido del procedimiento disciplinando que, a instancia de ese organismo se inició en esta Sala, lo que configura una evidente violación del texto del artículo 55 la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, que recoge el principio de sumariedad, confidencialidad o secreto en las actuaciones relativas a los procedimientos disciplinarios; principio éste que además de estar aceptado en todo proceso disciplinario y acogido naturalmente por esta Sala, fue reconocido por los representantes de la Contraloría General de la República al presentar el escrito contentivo de la denuncia que encabeza las presentes actuaciones y en el cual se señala “...ocurrimos ante ustedes..., para denunciar, bajo fe de juramento, sobre la base de aplicación analógica del artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura...”. Así se declara.

Segundo: La difusión hecha, así no lo hubiese sido profusa y exagerada, revelando el contenido de este procedimiento, generan fundado temor de que, no solamente a la Presidente de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sino todos los Magistrados denunciados, se les causen lesiones graves o de difícil reparación en tanto que vulnerarían derechos constitucionales, cuyo respeto es de absoluto cumplimiento y su resguardo y protección está encomendado al órgano jurisdiccional.

Y es precisamente esta protección al honor y la reputación de las personas, el fundamento del principio que informa todo proceso disciplinando, al prohibir que se revelen o difundan los hechos o razones que le dieron origen, hasta tanto se dicte decisión definitivamente firme.

En efecto, la consagración de este principio en el procedimiento disciplinario, se erige en nuestro derecho positivo así como en el de otros países, como el medio más efectivo de protección directa de los derechos al honor y reputación garantizados por La Constitución. Es por ello que no se precisa de ningún otro recurso (como lo sería el de amparo) para accionar su salvaguarda, pues ella está ostensiblemente autorizada y directamente ordenada en dicha norma. Así se declara.

No conforme con el anterior pronunciamiento que bastaría para ordenar que cesara la afectación denunciada y como quiera que, además, se ha solicitado el decreto de media cautelar conforme a lo establecido en los artículos 585 y 588, al revisar su procedencia esta Sala estima, que se cumplen tanto el *fumus bonis iuris* como el *periculum in mora*, requisitos exigidos para que pueda acordarse una medida cautelar, y sí se declara.

Con fundamento en los razonamientos expuestos, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, *decreta medida cautelar* de conformidad con lo dispuesto en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

Primero: Se ordena a la Contraloría General de la República en cualquiera de sus funcionarios, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, abstenerse de divulgar en forma alguna el contenido del procedimiento disci-

plinario abierto por denuncia de esa Contraloría contra Magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sujetos a este procedimiento.

Segundo: Se ordena retirar inmediatamente de la página Web que tiene ese organismo en el sistema Internet el texto de la denuncia que encabeza las presentes actuaciones, así como cualquier otra mención a través de las cuales se revelen elementos relacionados con este procedimiento disciplinario.

d. *Sanciones: Suspensión*

CSJ-SPA (568)

15-8-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Tatiana Mauri vs. Consejo de la Judicatura

El Juez suspendido en sus funciones por motivos disciplinarios debe permanecer en el cargo hasta tanto no se produzca una fórmula legítima de sustitución o sucesión del mismo.

Pasa esta Corte, vistos los alegatos de las partes, a pronunciarse sobre la acción de amparo ejercida, y al efecto observa lo siguiente:

La sanción disciplinaria que afectara a la solicitante del amparo, fue asumida por estimar el Consejo de la Judicatura que la misma continuó actuando al frente del tribunal, a pesar de haber sido suspendida del ejercicio del cargo que ocupara, por el lapso de tres (3) meses. La solicitante del amparo, al hacer su defensa en vía administrativa y ejercer sus acciones por ante esta Sala, indicó que, al ser suspendida del ejercicio del cargo, procedió de inmediato a convocar al suplente, y estuvo al frente del mismo, hasta tanto no se produjo la aceptación del juez que debía suplirla, todo ello en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por su parte, el Consejo de la Judicatura estima que al producirse la suspensión debe cesar de inmediato el desempeño de las actuaciones en el cargo por cuanto es causal de destitución según lo dispone el artículo 44, ordinal 10° de la Ley de Carrera Judicial, la actuación del juez que hubiese sido suspendido por medida disciplinaria del ejercicio del cargo que desempeña.

Analizadas detenidamente las actuaciones cursantes en el expediente llevado ante esta Sala, así como en el expediente administrativo remitido por el Consejo de la Judicatura se observa que no hay ningún elemento indicativo de las actuaciones que la juez realizara inmediatamente después de haber recibido la notificación de la sanción, hasta el momento en que definitivamente se separara del cargo, salvo el llamamiento que hiciera del suplente respectivo.

Ahora bien, es indudable que el problema planteado es, en primer lugar, el de la determinación de cuál es la norma prioritaria para regir el supuesto de un juez que ha sido objeto de una sanción disciplinaria de suspensión: si la disposición de la Ley Orgánica del Poder Judicial que le obliga a permanecer al frente del despacho hasta tanto sea debidamente sustituido por la persona llamada legítimamente o, el dispositivo de la Ley de Carrera Judicial que establece, que el juez suspendido o destituido no puede seguir actuando, so pena de incurrir en causal de destitución.

Observa esta Sala que el problema de interpretación en estos casos, no debe llevarse al nivel de la determinación de la jerarquía normativa, esto es, del carácter orgánico o especial de la ley; ni tampoco del momento de su entrada en vigencia, a los fines de señalar una eventual derogatoria *ratione temporis*, o del criterio de la aplicación de las reglas de la especialidad. Para esta Sala, en casos como el presente, se ha de tener presente que, la Ley Orgánica

del Poder Judicial, conjuntamente con la Ley de Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, –conforman un bloque normativo regulador del sistema orgánico, estatutario y funcional del Poder Judicial, por lo cual, la interpretación que corresponde efectuar de sus aparentes colisiones ha de hacerse de manera global y sistemática, en forma tal de no crear fracturas en el sistema, sino por el contrario, ha de buscarse la armonización de los dispositivos que en forma directa o indirecta regulen el mismo supuesto.

Estima esta Sala que en la situación del juez suspendido “*por motivos disciplinarios*”, es decir, suspensión como sanción, no se ha producido como en el caso de la destitución, una ruptura de la relación orgánica, sino que la misma se encuentra temporalmente privada de eficacia, privación ésta que tiene distintos grados y efectos. Así, en la suspensión con goce de sueldo, no se extingue la relación remunerativa, que sí quedará afectada cuando se trate de una suspensión sin goce del estipendio. Esta circunstancia tiene una enorme importancia, por cuanto, si bien la suspensión afecta la funcionalidad jurisdiccional del titular suspendido, impidiéndole asumir decisiones dentro del ejercicio verdadero y propio de la función jurisdiccional, entendida como el conjunto de actos destinados a resolver las controversias planteadas entre los sujetos del ordenamiento, o bien, las solicitudes que, de conformidad con la Ley, puedan plantearse ante el juez para obtener la definición de determinadas situaciones (jurisdicción voluntaria); sin embargo, no existe una verdadera ruptura de su relación con el órgano que le está asignado, lo cual le permite dictar ciertos actos de naturaleza esencialmente administrativa. En base a la anterior premisa, el deber de permanencia en el cargo, hasta tanto no se produzca una fórmula legítima de sustitución o sucesión en el mismo, es de naturaleza absoluta, no sólo para los jueces, sino para cualquier funcionario público, en forma tal que la dejación del mismo sin que, medie la fórmula indicada, significa la gravísima falta de abandono del cargo. Reconoce igualmente esta Sala, que la norma contenida en la Ley de Carrera Judicial tiene un objetivo específico a los fines de la preservación de la justicia, por cuanto a través de ella trata de impedirse que el funcionario que se sabe destituido, y que está dispuesto a aceptar tal sanción sin ejercer los recursos correspondientes, podría constituirse en “*funcionario de hecho*” realizando actuaciones que pudiesen ser incluso contrarias al ordenamiento y contrarias a la ética. Es para impedir que se consoliden tales temores, que la norma establece el corte de la relación de oficio a orgánica. Este riesgo no deja de estar presente también, en el caso de la suspensión por motivos disciplinarios.

Analizado este cúmulo de elementos, y basado en el criterio globalista de la interpretación del sistema inicialmente expuesto, esta Sala estima que en un caso como el presente, era deber y obligación fundamental de la juez, permanecer en su cargo, hasta tanto no se produjese la aceptación del suplente llamado en el orden, previsto en la Ley. De allí que fue correcta la actuación de la actora, en el sentido de proceder al llamamiento del suplente, y esperar hasta que éste se pronunciase acerca de su aceptación o rechazo de la convocatoria. En el mismo sentido, le estaba prohibido a la juez continuar actuando en el plano jurisdiccional, definido en la forma en que lo hiciéramos precedentemente, en razón de lo cual, el Consejo de la Judicatura en la averiguación que realizara, tenía que determinar si tales actuaciones se produjeron o no.

Ahora bien, a pesar de la imputación que se le hiciera a la juez; a pesar del informe del Inspector de Tribunales y, a pesar del acto, *no existe ninguna evidencia en autos de que se le imputaron a la juez durante el período en que permaneció en el cargo, hasta ser suplida, actuaciones jurisdiccionales*, en razón de lo cual, al haberle aplicado la máxima sanción destitutoria a una juez con veintisiete (27) años de ejercicio en la profesión, incurrió el Consejo de la Judicatura en la violación de una garantía constitucional fundamental, –porque tal como lo señala una reputada doctrina–, ella es anterior a la consagración de los derechos establecidos en el texto fundamental. Es decir, su existencia en la Constitución derivaría de una actividad *declarativa* y no *constitutiva*. Esta garantía a la cual se alude es la del *debido*

proceso, que exige no solo que la medida sancionatoria sea aplicada por el órgano competente, mediante el procedimiento establecido al efecto y con todas las garantías que permitan el ejercicio del derecho a la defensa, sino que, el debido proceso implica que las imputaciones que se formulen y en las cuales ha de imperar la más absoluta objetividad, estén plenamente demostradas en autos, o por lo menos, exista en los mismos la presencia de elementos fácticos, congruentes con las aludidas imputaciones. En el caso presente, la apertura del procedimiento fundado en las actuaciones de la juez suspendida, a partir de la notificación que se le hiciera de la sanción, no se complementan en forma alguna con el específico señalamiento de cuáles fueron las actuaciones y cual fue la naturaleza de las mismas, lo que implica la violación de las reglas del debido proceso, lo cual configura una lesión de su derecho constitucional y así se declara.

C. *Regulación de jurisdicción*

CSJ-SPA (601)

9-10-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Para decidir la Sala observa

Disponen los artículos 59,62 y 66 del Código de Procedimiento Civil, que una vez ejercida la regulación de jurisdicción, se suspenderá el procedimiento inmediatamente y se remitirán los autos a la Corte Supremo de Justicia en Sala Político-Administrativa, para que la resuelva sin que se otorgue competencia al juez para determinar si procede o no el recurso.

Cuando el Juez Primero de Parroquia de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira “negó” la regulación de jurisdicción, se extralimitó en sus funciones y que no tenía competencia para tomar tal decisión; ha debido suspender inmediatamente el procedimiento y remitir los autos a esta Sala Político-Administrativo de la Corte Supremo de Justicia para que sea ésta, quien decida lo relativo a la jurisdicción y no remitirlo en consulta como lo hizo.

D. *Actuaciones judiciales*

a. *Aclaratoria de sentencias*

CSJ-CP

13-11-97

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

La Corte analiza la doctrina y jurisprudencia existente referente al objeto de la solicitud de aclaratoria de sentencias.

Para decidir, se observa:

Es solicitada aclaración de una sentencia firme dictada por este Alto Tribunal de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que es aplicable a estos procesos, en virtud de la remisión que a las disposiciones procedimentales ordinarias hace el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la irrevocabilidad de las sentencias, mediante la siguiente disposición:

“Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado...”.

Este principio, comporta dos excepciones, según se desprende de la parte final de la disposición mencionada: La primera excepción se refiere a las aclaratorias, y por ella, “el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia”. La segunda excepción tiene que ver con la facultad del Tribunal para dictar ampliaciones después de dictada sentencia.

La Corte ha fijado de manera reiterada el alcance y cobertura del principio de la irrevocabilidad, y en este sentido puede aludirse a la sentencia dictada en Sala de Casación Civil de fecha 7 de mayo de 1997 (caso: Manuel Fuentes Núñez) y en Sala Político Administrativa, el 29 de marzo de 1978, en la cual se estableció lo siguiente:

“Las sentencias que dicta la Corte son todas inapelables porque siendo éste el más Alto Tribunal de la República, en virtud del precepto constitucional, contra ellas no se oirá ni admitirá recurso alguno. Pero esto no significa... que la Corte pueda revocar aun de oficio sus propias decisiones, fuera de los casos de excepción que establece el citado Código. La irrevocabilidad de los fallos es un principio general de derecho tan obligante para la Corte como para cualquier otro Tribunal de la República...”.

Las excepciones al principio general de la irreformabilidad de las sentencias se concretan en la facultad que tiene el Tribunal de producir, a solicitud de parte y en el tiempo establecido, aclaración y ampliaciones de las sentencias. En lo que a la aclaración respecta, debe señalarse que ella está circunscrita a los puntos dudosos y oscuros de la sentencia, con el fin de obtener una mayor claridad respecto de lo decidido, pero sin afectar el alcance y contenido del fallo. Dice Duque Corredor que “la jurisprudencia y la doctrina son unánimes en destacar como objeto de la solicitud de aclaratorias, la críticas de los fallos, y además debe referirse al dispositivo de la sentencia y no a su parte motiva. Se trata “no de corregir un aspecto de violación, sino de la expresión... La solicitud de aclaratoria es un verdadero medio de interpretación de la sentencia y no de impugnación de su fundamentación y decisión. Por eso, Hernando Devis Echandía afirma que esta solicitud de aclaración de la sentencia se limita a ‘desvanecer las dudas que se produzcan por los conceptos o frases contenidos en ella’ y que su fin es precisar, simplemente, el sentido que se le quiso dar al redactarla. De allí que son improcedentes las solicitudes de aclaración de decisiones suficientemente claras en cuanto a su dispositivo, y que sólo encubren una crítica a sus motivos...”. (Román Duque Corredor. “Apuntaciones sobre el Procedimiento Civil Ordinario”. pág. 328).

En abundamiento de lo expuesto, vale traer a colación la autorizada opinión de Arminio Borjas sobre la materia: “Las aclaratorias por lo demás, sobre puntos oscuros o ambiguos, han de ser hecha con suma discreción, de modo que no se altere con ellas, a título de interpretación, ninguna de las conclusiones de lo dispositivo, ni se incurra con nuevas decisiones en el vicio del *nom bis in ídem*. Asimismo, cuando el Tribunal juzgue procedente la ampliación solicitada, debe concretarse a ella sin tocar ninguno de los otros puntos decididos, ni producir en ellos la más leve alteración, debiendo negarse a acordarla, si advirtiere que no le es posible hacerlo sin innovar lo primitivamente juzgado y sentenciado. El auto en que se resuelvan las solicitudes de ampliación o aclaratoria forma parte integrante de la sentencia, y toda resolución contenida en ese auto que reforme o altere el texto de aquélla, la viciará por hacerla contradictoria en lo dispositivo y de imposible ejecución...”. (Arminio Borjas, “Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano”, Tomo II; pág. 124).

En el caso bajo examen se trata de una solicitud de aclaración de conceptos y cantidades numéricas erróneamente transcritas y sumadas, correspondientes a la sentencia de fecha 25 de junio de 1997, lo cual no altera en forma alguna la misma; ya que lo solicitado por los peticionarios son aclaratorias de puntos que están confusos en cuanto a su definición y erro-

res materiales en cantidades numéricas, que en forma alguna alterarían, transformarían o modificarían la sentencia.

CSJ-CP

10-12-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza los criterios existentes referente a la aclaratoria y ampliación de sentencias.

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a este caso por remisión del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece en nuestro Derecho Positivo, el principio de la intangibilidad de la sentencia. En consecuencia, no le está permitido al Juez que dictó el fallo, revocar o reformar su dispositivo.

Sin embargo, la misma norma permite también la posibilidad de que el Juez *aclare los puntos dudosos, salve omisiones y rectifique los errores de copia, de referencias o de cálculos*, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dicte ampliaciones siempre que así lo solicite alguna de las partes “en el día de la publicación o en el siguiente.”

De estos supuestos normativos, el solicitante utilizó los referidos a la *aclaratoria y ampliación de sentencias*. Habiéndose formulado el pedimento dentro del término de Ley, se hace necesario determinar si los puntos contenidos en el escrito que origina este procedimiento se refieren a las aclaratorias y ampliaciones únicamente o si, por el contrario, aluden a otros supuestos que exceden lo permitido procesalmente.

En efecto, según los términos precisos del artículo 252 citado, la facultad del juez, en cuanto a la “aclaratoria”, se resume en exponer con mayor claridad algún concepto ambiguo de la sentencia, pero de manera alguna puede modificarla o alterarla; y respecto a las “ampliaciones”, su alcance implica solamente subsanar una omisión del fallo, sin entrar a decidir o modificar un punto controvertido en el juicio. Es decir, está referido ese supuesto a aquellos casos en que el fallo es insuficiente a los efectos de determinar las soluciones dadas al problema jurídico planteado.

Así, en palabras del procesalista patrio Dr. R. Marcano Rodríguez (vid. “Apuntaciones Analíticas...”, Tomo III, Editorial Bolívar, Caracas, 1949), la facultad acordada en el respectivo artículo del Código de Procedimiento Civil, “no se extiende a agregar al dispositivo de la sentencia nuevas decisiones sobre puntos no resueltos expresa y positivamente por ella, para fallar sobre cuestiones de fondo controvertidas en el proceso y respecto de las cuales no se hubiese estatuido en absoluto, porque ello sería reconocerle el derecho de dictar un nuevo fallo en sustitución del anterior, proceder que es radicalmente opuesto a la ley...”.

Aplicando los anteriores criterios al caso de autos, este Máximo Tribunal observa:

1.- En primer lugar se pide a la Corte, que se pronuncie sobre el alcance de la potestad de revisión y modificación del Congreso al Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Gastos presentado por el Ejecutivo Nacional, y específicamente, que precise si dentro de esas potestades de control reconocidas al Cuerpo Legislativo cabe la posibilidad de *eliminar partidas*, que hayan sido previstas en el Proyecto elaborado por el Ejecutivo.

Ahora bien, conforme a los principios precedentemente invocados en materia de aclaratoria y ampliaciones, un pronunciamiento de tal naturaleza no cabe hacerlo en esta oportunidad por cuanto no constituyó materia de examen en la sentencia publicada el 1° de julio la posibilidad de *eliminación* de partidas por el Congreso, pues el punto central debatido y resuelto por esta Corte versaba sobre la posibilidad de *creación* de partidas por el órgano legislativo al ejercer su control sobre el proyecto de presupuesto presentado. Por consiguiente, al tratarse de un aspecto que no fue expresamente considerado ni resuelto en la señalada

sentencia y el cual entrañaría un nuevo análisis de interpretación de las disposiciones constitucionales y legales aplicables, no puede esta Corte emitir ningún pronunciamiento al respecto con ocasión de la presente solicitud y así se decide.

2.- Solicita además la representación de la Procuraduría General de la República, se aclare si un Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación que no ha sido aprobado aún por el Congreso, puede vincular a éste a los efectos de *alterar* partidas del Proyecto de Presupuesto o Crédito Adicional.

Se observa sobre este punto, que efectivamente en el curso del proceso cada uno de los entes involucrados alegó la inexistencia del Plan de Desarrollo Económico y Social. El Parlamento sostuvo que ello obedecía a la falta de presentación del Plan al Congreso por parte del Ejecutivo Nacional, y éste, en cambio, que tal omisión se originó en su falta de aprobación por las Cámaras. Por tanto, estima la Corte que sí resulta procedente en este sentido aclaratoria del fallo pronunciado, al haber constituido punto de controversia entre las partes.

3. *La Organización Administrativa*

A. *Administración Ministerial*

CSJ-SPA (424)

9-7-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Caja de Ahorros de los Trabajadores de Cerveza Polar, C.A. (C.A.T.P.O.) vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Ley General de Asociaciones Cooperativas resulta aplicable a las cajas de ahorro, siempre y cuando su normativa no desvirtúe la naturaleza y fines de estas instituciones. Por lo tanto, La Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Hacienda ostenta las atribuciones de control de las Cajas de ahorro previstas en el artículo 72 de dicha Ley.

Para decidir, la Sala observa:

El problema fundamental planteado en este caso, estriba en dilucidar dos aspectos: por un lado, si la Ley General de Asociaciones Cooperativas es aplicable a las cajas de ahorro, y de ser ello así, en qué términos es aplicable; por otro lado, debe determinarse el alcance de las atribuciones de la Superintendencia de Cajas de Ahorros, a objeto de determinar si los correctivos ordenados por ésta en el presente caso, constituyen una extralimitación de dichas atribuciones.

Respecto al primer aspecto, la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido pacíficamente que la Ley General de Asociaciones Cooperativas se aplica a las cajas de ahorro, fondos de empleados y entidades similares, en tanto no se violenten la naturaleza y fines de estos últimos.

En sentencia de fecha 28 de enero de 1976, esta Sala señaló lo siguiente:

“La vigente Ley General de Asociaciones Cooperativas (16 de mayo de 1975), faculta a la Superintendencia Nacional de Cooperativas, adscritas al Ministerio de Fomento, para inspeccionar y vigilar ‘Las Cajas de Ahorros, los Fondos de Empleados y similares, los cuales se someterán a esta Ley y su Reglamento en lo que sea aplicable’ (artículo 69 aparte único), asimismo, la mencionada ley establece en su artículo 119 que ‘Las Cajas de Ahorros, los fondos de empleados y similares no sujetos a leyes especiales, pertenecientes a empleados,

trabajadores u obreros de entidades públicas o privadas, pondrán a disposición de la Superintendencia Nacional de Cooperativas toda su documentación legal, social y contable dentro de un plazo no mayor de seis meses a partir de la promulgación de esta Ley, conforme con lo dispuesto en el artículo 69 de la misma’.

En virtud de las disposiciones anteriores, considera la Sala, y así lo declara, que la Ley General de Asociaciones Cooperativas es aplicable a las Cajas de Ahorros, no sujeta a leyes especiales, pertenecientes a empleados, trabajadores u obreros de entidades públicas o privadas”.

Posteriormente, la Sala, en sentencia de fecha 24 de septiembre de 1979, aclaró lo siguiente:

“La Ley Orgánica de la Administración Central, promulgada el 28 de diciembre de 1976 (...) en su artículo 26, numeral 19, determina como competencia del Ministerio de Hacienda: ‘el régimen de registro, inspección y vigilancia de las Cajas de Ahorros, Fondos de Empleados y similares’, asimismo, en su artículo 28 numeral 8°, determina que es competencia del Ministerio de Fomento: ‘Lo concerniente a las Cooperativas de Producción, de Consumo y de Servicio’. Ahora bien, la Ley General de Asociaciones Cooperativas promulgada en el año 1942, y reformada el 16-5-75, establece en su artículo 69: ‘La Superintendencia Nacional de Cooperativas, adscrita al Ministerio de Fomento, es la encargada de la legalización, registro, inspección, vigilancia y fomento de las cooperativas rurales y urbanas, así como de la supervisión de su funcionamiento y desarrolló. La Superintendencia de Cooperativas, inspeccionará y vigilará las Cajas de Ahorros, los Fondos de Empleados y similares los cuales se someterán a esta Ley y su Reglamento en lo que sea aplicable’. Del análisis de las disposiciones legales citadas, se evidencia que fue voluntad expresa del legislador, cuando sancionó la Ley Orgánica de la Administración Central, en diciembre de 1976, separar la competencia de las Cajas de Ahorro, Fondos de Empleados y similares, de lo concerniente a las Cooperativas en general, y por eso al distribuir tal competencia entre los Ministerios de Hacienda y Fomento, dispuso que correspondería al primero de los mencionados Ministerios la actividad concerniente al régimen de registro, inspección y vigilancia de aquéllas. En consecuencia, quedó derogada desde ese mismo momento la disposición contenida en el segundo aparte del artículo 69 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas que establecía que la Superintendencia Nacional de Cooperativas ‘...inspeccionará y vigilará las Cajas de Ahorro, los Fondos de Empleados y similares’, creándose en el Ministerio de Hacienda la División de Inspección y Control de Cajas de Ahorro, que aplicará a éstas la Ley General de Asociaciones Cooperativas y su reglamento cuando sea pertinente, según lo dispone la propia norma legal citada”.

Como puede observarse, la Ley General de Asociaciones Cooperativas resulta aplicable a las cajas de ahorro, siempre y cuando su normativa no desvirtúe la naturaleza y fines de estas instituciones. Es ése y no otro el sentido que debe darse a la jurisprudencia antes transcritas. Pero sostener, como lo hace la parte accionante, que con lo anterior se quiere decir que la tantas veces citada ley sólo es aplicable a las cajas de ahorro que se constituyan como asociaciones cooperativas, es extrapolar lo afirmado. Además, de ser ello así, bastará con constituir una caja de ahorro sin forma de asociación cooperativa (como de hecho así ocurre con la mayoría), para escapar a la normativa legal de control a inspección que estatuye la citada ley, debido que no ha sido dictada aún una ley especial que regule a las cajas de ahorro, fondos de empleados y entidades similares.

No desconoce esta Sala el hecho de que existen diferencias claras entre una asociación cooperativa y una caja de ahorros, pero ello no faculta para sostener apriorísticamente que la regulación de aquéllas sea inaplicable a éstas. En efecto, de modo terminante, esta Sala ha resuelto de manera afirmativa la aplicación de la Ley General de Asociaciones Cooperativas a las cajas de ahorro, independientemente de que las mismas se constituyan o no como asociaciones cooperativas, en la sentencia de fecha 14 de agosto de 1989, recaída en el caso relacionado con la “Caja de Ahorros de los Obreros de Refinadora de Maíz Venezolana C.A. (REMAVENCA)”. En dicho fallo, se señaló lo siguiente:

“Es cierto que la Caja de Ahorros recurrente no es una Cooperativa, sino que es una Asociación Civil (al igual que, en el presente caso, C.A.T.P.O.). También es cierto que no hay disposición expresa que faculte a la Superintendencia de Cajas de Ahorros para imponer modelos de Estatutos ni para ordenar modificación de cláusulas en cuanto a la administración del ente. Ahora bien, no obstante lo anterior, es lo cierto que de la integración a interpretación sistemática de un conjunto de normas se puede concluir en que procede tal disposición del organismo competente. En efecto, no discute la recurrente que es una Caja de Ahorros y, como tal, sometida al ‘registro, inspección y vigilancia’ que establece el ordinal 19 del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Central, función que, conforme a la Resolución del 18 de enero de 1982, está confiada a la Superintendencia de Cajas de Ahorro del Ministerio de Hacienda, la que, de consiguiente, ejerce la inspección y fiscalización de tales Cajas y, además, le corresponde ‘las medidas que en tal sentido el Ministro considere necesarias’.

De otra parte, no obstante que la Caja de Ahorros recurrente no adoptó la forma de Cooperativa, de todas maneras está regida por la Ley de Asociaciones de Cooperativas y su Reglamento ‘en lo que es aplicable’, tal como lo estatuye el artículo 69 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas que dice: (...).

No precisa la norma citada qué disposiciones de la Ley y de su Reglamento son aplicables a las Cajas de Ahorro constituidas –como la recurrente de autos (e igualmente la accionante en el presente caso)– con la forma de mera Asociación Civil. Y si, como lo señala el ordinal 19 del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Central, corresponde al Despacho de Hacienda llevar el registro de las Cajas, no sólo se trata de una simple ‘inspección y vigilancia’, sino que esas Cajas deben estar inscritas, y el registro, como acto autorizatorio y declaratorio, implica, sin duda, determinar si en la organización y funcionamiento se cumplen los extremos y requisitos mínimos, necesarios para su validez, siendo de advertir que el artículo 69 de la Ley de Cooperativas alude tan sólo a inspección y vigilancia, pero lo del registro se agregó en la Ley Orgánica de la Administración Central, posterior a aquella.

Ahora bien, el artículo 26 de la Ley Orgánica de Administración Central y el 69 de la Ley de la materia no se limitan a indicar lo del registro, inspección y vigilancia, sino que agregan: que las Cajas de Ahorros ‘se someterán a esta ley y su Reglamento en lo que sea aplicable’, de modo que no es un mero registro, inspección y fiscalización, sino que en lo posible se han de ajustar a la Ley; desde luego, que se refiere a las Cajas que no han adoptado la forma de Cooperativa, pues de tenerla no se justifica el aparte único del artículo 69. En este sentido, a falta de limitación, estima la Corte que, tal como fue establecido, las Cajas de Ahorros deben ajustar su dirección y administración a las normas de la Ley, entre ellas las contenidas en los artículos 34, 40 y 46 Ley General de Asociaciones Cooperativas, pues, sin duda, el sometimiento de las Cajas de Ahorros –sin forma de Cooperativa– a la Ley y su Reglamento indica que, al menos debe ajustar su dirección y administración a los preceptos que rigen para las Cooperativas propiamente dichas y organizadas como tales”. (Paréntesis de este fallo).

De conformidad con los razonamientos expuestos, que ratifica en esta oportunidad esta Sala, se declara que la Ley General de Asociaciones Cooperativas es aplicable plenamente a las cajas de ahorros, fondos de empleados y entidades similares, salvo que sus normas violenten la naturaleza y fines de estas últimas.

Determinado lo anterior, la conclusión obvia es que, si la ley citada es aplicable a las cajas de ahorros hasta el punto de que las mismas deben ajustar su actuación a su normativa, debe existir un órgano que controle tal ajuste, que no es otro que la Superintendencia de Cajas de Ahorro. En este sentido, la segunda cuestión planteada debe resolverse señalando que la aludida Superintendencia tiene una amplia gama de facultades de control de las cajas de ahorro, y en particular, ostenta las atribuciones de control previstas en el artículo 72 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas.

En el último fallo antes citado, esta Sala precisó respecto a las facultades de la Superintendencia en cuestión, que la misma:

“...por sus funciones de registrador, vigilante a inspector del funcionamiento de las Cajas sí puede, perfectamente, ordenar que su organización, manejo y administración se ajuste a la Ley, esto es, ordenarlo así para poder cumplir cabalmente sus funciones de registro, inspección y vigilancia, las cuales serían nugatorias de no disponer de medios para ordenar lo conducente a fin de que las Cajas se sometan a la Ley de Cooperativas. Si se comparan, las atribuciones en materia de Cooperativas con las Cajas de Ahorros, apenas si no hay para éstas por parte del Superintendente. Sus funciones son de ‘legalización y fomento’, coincidiendo las de ‘registro, inspección y fiscalización’ suficientes éstas para afirmar que el Superintendente puede exigir de una Caja –sin forma de Cooperativa– el cumplimiento de la Ley en cuanto a que ajuste sus Estatutos a las normas sobre organización, funcionamiento y administración”.

Pues bien, si la Superintendencia puede exigir aun el ajuste de los estatutos de una caja de ahorros a la Ley General de Asociaciones Cooperativas, con mayor razón puede y debe exigir que la actuación de la misma, por el beneficio y seguridad de sus asociados, se ajuste a dicha normativa.

En este caso, los correctivos ordenados por la Superintendencia, en principio, son perfectamente calificables como manifestaciones de las atribuciones de control de gestión que dicha Superintendencia ostenta sobre las cajas de ahorro, de manera que no encuentra razones esta Sala para considerar dichos correctivos como ilegales.

La parte accionante fundamentó todos sus argumentos y alegatos en dos afirmaciones, la no aplicación de la tantas veces citada ley a las cajas de ahorro que no se organizaran como cooperativas, lo cual fue ya desvirtuado; y la carencia de atribuciones por parte de la Superintendencia de Cajas de Ahorro para ordenar los correctivos a la entidad accionante, lo cual también ha sido desvirtuado. No existen, en este sentido, ni vicios de incompetencia o extralimitación de atribuciones, ni por la misma razón, violación a la garantía del derecho de propiedad.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, debe declararse sin lugar la acción interpuesta y así se decide.

B. *Administración descentralizada*

a. *Establecimientos públicos corporativos*

a'. *Universidades experimentales*

CPCA

30-10-97

Magistrados Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Nicolás E. Ruiz vs. Universidad Simón Bolívar

La rescisión de los contratos de los profesores que conforman el personal académico de la Universidad Nacional Experimental Simón Bolívar” le compete al Consejo Directivo de la mencionada Universidad y no al Rector de la misma.

Esta Corte pasa a decidir, lo cual deberá hacer con base en los argumentos expuestos por la parte accionante en su recurso contencioso-administrativo de nulidad.

Debe en primer lugar pronunciarse respecto al alegato del recurrente referido a que el Rector de la Universidad Simón Bolívar carece de competencia para rescindir los contratos de los profesores que conforman el personal académico de la citada Universidad y que ello es competencia del Consejo Directivo.

A tal fin, esta Corte, en primer lugar, observa que la Universidad “Simón Bolívar” es una Universidad Experimental, en los términos del artículo 10 de la Ley de Universidades. Por ende, de conformidad con dicha disposición, su organización y funcionamiento se rigen por reglamento ejecutivo, constituido específicamente por el Reglamento General de la Universidad Nacional Experimental “Simón Bolívar”, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 33.643, de fecha 22 de enero de 1987.

Ahora bien, el numeral 8 del artículo 16 del referido Reglamento General otorga competencia al Rector para “firmar los contratos y expedir los nombramientos, ascensos y remociones del personal académico y administrativo...”, mientras que el numeral 7 del artículo 10 *ejusdem* señala que compete al Consejo Directivo “considerar para su aprobación la designación e incorporación del personal académico propuesto por el Rector.”

El mismo Reglamento, en su artículo 11, numeral 26, atribuye competencia al Consejo Directivo para establecer el régimen de seguros, escalafón, jubilaciones, pensiones, despidos, asistencia y previsión social del personal universitario. En ejercicio de esta facultad, el Consejo Directivo dictó el Instrumento Normativo de las Relaciones entre la Universidad Simón Bolívar y su Personal Académico, en cuyo artículo 6° se establece la modalidad de ingreso al personal académico, que se hará como miembro especial, previo concurso de credenciales, bajo la modalidad de un contrato, con duración de un año, prorrogable por lapsos iguales, a juicio del Consejo Directivo; esta modalidad desarrolla lo previsto en el artículo 70 del Reglamento General antes mencionado, donde también se establece la intervención del Consejo Directivo en la renovación del contrato.

Dicho órgano colegiado también dictó el Reglamento de Ingreso, Ubicación y Ascenso de los Miembros Ordinarios del Personal Académico, en cuyo artículo 4° se establece igualmente como de la responsabilidad del Consejo Directivo la decisión correspondiente a la renovación del contrato.

De las anteriores normas se desprende, a juicio de esta Corte, que la rescisión del contrato es una decisión para la cual es competente el Consejo Directivo, y no el Rector; aunque no exista una disposición que expresamente asigne tal competencia a una u otra autoridad, si es clara en cambio la normativa en atribuir al Consejo Directivo la competencia para decidir sobre el ingreso del personal académico, mientras que al Rector se le asigna una competencia de proposición, pero no de decisión; y también se otorga competencia al Consejo Directivo para decidir sobre la prórroga de los contratos, o sea, sobre la permanencia del miembro del personal académico especial.

No hay duda, pues, de que la rescisión anticipada de ese contrato no puede ser sino de la responsabilidad del órgano que decide sobre su otorgamiento y renovación, es decir, el Consejo Directivo.

Ahora bien, en el caso de autos, la decisión sobre la rescisión del contrato celebrado con el ciudadano NICOLAS RUIZ fue tomada por el Rector, y no por el Consejo Directivo, tal como lo alega el recurrente y se desprende del texto del oficio N° 195, del 26 de Julio de 1991, suscrito por el Rector, que en copia cursa en autos (folio 24).

De ello se deriva que el acto fue dictado por una autoridad incompetente. Independientemente de que tal incompetencia sea un vicio de nulidad absoluta, como lo argumenta la parte recurrente, o de anulabilidad, como lo sostiene el Ministerio Público, lo cierto es que la misma conduce a la nulidad del acto impugnado, sin que sea necesario pronunciarse sobre los restantes alegatos del recurrente, referentes a la invalidez del mismo. Así se declara.

Tal declaratoria trae como consecuencia la necesidad de ordenar la reincorporación del recurrente a sus funciones como profesor contratado, tal como fue solicitado en el libelo. En cambio, no procede declarar que tiene derecho a ingresar en el personal académico, pues ese derecho deriva del cumplimiento de las condiciones exigidas en la normativa universitaria, que no fueron objeto del presente juicio.

Como indemnización, solicitó el querellante el pago de los sueldos dejados de percibir hasta su reincorporación, lo cual acuerda esta Corte, conforme a la reiterada jurisprudencia sobre la materia.

Procede igualmente ordenar el reconocimiento, a efectos de antigüedad, del tiempo transcurrido hasta la reincorporación. Así finalmente se declara.

b'. *Colegios profesionales*

CPCA

2-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Oswaldo Alvarez vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones afines es requisito indispensable para inscribir un título en el respectivo colegio, que el mismo sea un “título universitario” y no un título obtenido en cualquiera de las otras instituciones distintas a las Universidades que conforman los Institutos de educación superior.

Ahora bien, observa a Corte en primer término que a Colegiación profesional establecida en el artículo 82 de la Constitución constituye la figura en virtud de la cual, mediante disposición legal, se crean organismos integrados por los profesionales de carreras específicas, los cuales pasan a ser rectores del ejercicio que tales profesionales realizan. En efecto, el citado artículo constitucional dispone que “La Ley determinará las profesiones que requieren título y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlos. Es obligatoria la colegiación para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señala la Ley”.

Los colegios son esencialmente, órganos de reglamentación profesional y entidades disciplinarias para cuyo ejercicio la Ley les otorga la potestad que les permite imponer sanciones. (Hildegard Rondón de Sansó, Teoría General de la Actividad Administrativa, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, págs 217).

En este orden de ideas, la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines, dispone en su artículo 4°:

“Son profesionales a los efectos de esta Ley los Ingenieros, Arquitectos y otros especializados en ramas de las ciencias físicas y matemáticas que hayan obtenido o revalidado en Venezuela sus respectivos títulos universitarios, y hayan cumplido el requisito establecido en el artículo 18”.

Del contenido de la norma antes citada, se evidencia claramente que la colegiación exigida en dicha Ley sólo está dirigida a aquellos profesionales que hayan obtenido títulos universitarios en las especialidades especificadas en la norma. En este sentido, debe entenderse por UNIVERSIDADES, las nacionales o privadas creadas y reguladas conforme a la normativa prevista en la Ley de Universidades.

Los Institutos Universitarios Pedagógicos, Politécnicos, Tecnológicos y Colegios Universitarios, si bien forman parte de los institutos de educación superior, (artículo 28 de la Ley Orgánica de Educación) no gozan de las mismas características organizativas, funcionales y académicas de las Universidades, de allí que su regulación se encuentra prevista en ordenamientos jurídicos distintos a la Ley de Universidades, conforme lo establece expresamente el Parágrafo Único del artículo 10 de la Ley de Universidades.

Asimismo, debe señalarse que los otros especialistas en ramas en ciencias físicas o matemáticas denominados doctrinariamente como “profesionales afines” a los que alude el artículo 4º precedentemente citado, supone la atribución de “título universitario” en las respectivas especialidades, pues ello constituye un requisito indispensable y común para la colegiación.

Ahora bien, el recurrente de acuerdo a la documentación aportada, obtuvo el título de Técnico Superior en Mecánica Térmica otorgado por el Instituto Universitario de Tecnología Industrial de la ciudad de Valencia, Estado Carabobo, en fecha 31 de julio de 1987; asimismo obtuvo posteriormente en fecha 24 de abril de 1992 el certificado de Técnico Superior Especialista en Supervisión otorgado por el mismo instituto universitario.

El recurrente fundamenta su solicitud de inscripción en el Colegio de Ingenieros, en la afinidad de su profesión con las ciencias físicas y matemáticas, siendo por esta razón procedente su colegiación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4º de la Ley de ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura y Profesiones Afines.

Al respecto observa esta Corte, que con independencia de la eventual afinidad que pudiera tener la profesión del recurrente con los especializados en ramas de las ciencias Físicas y Matemáticas a los que alude la Ley, es lo cierto que la exigencia normativa de “Título Universitario” resulta indispensable para la colegiación. En el presente caso, se advierte que el título obtenido por el recurrente, fue otorgado por un Instituto Universitario y no por, una Universidad (nacional o privada) por lo que, obviamente, no constituye un Título Universitario en los términos a los que alude el artículo 4º, de dicha Ley.

Distinto sería el caso, por ejemplo, en el supuesto de que la Ley exija Título de Educación Superior, pues allí dada la extensión de la expresión, abarcaría entre otros, los títulos otorgados por los Institutos Universitarios o Tecnológicos, empero la norma es clara y precisa al referirse a “títulos universitarios”, lo que descarta de suyo el resto de los títulos obtenidos en cualquiera de las instituciones distintas a las universidades que conforman la educación superior, salvo que una norma legal autorizase a estas instituciones a emitir títulos de rango universitario, previo al cumplimiento de las exigencias académicas correspondientes, lo cual no es el caso a analizar en la situación planteada por el recurrente, toda vez que éste ostenta un título de Técnico Superior. En razón de ello, esta Corte considera innecesario entrar a determinar si la profesión del recurrente pudiera ser considerada afín en los términos a los cuales elude el artículo 4º de la Ley, pues la sola circunstancia de no poseer título universitario determina la imposibilidad de su inscripción en el referido Colegio de Ingenieros, aun cuando se trate de una profesión afín.

Así, esta Corte encuentra que la actuación del Colegio de Ingenieros estuvo ajustada a derecho, al sujetarse en todo a la normativa que rige la materia y así se declara.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Derechos individuales*

A. *Derecho a la igualdad*

CPCA

9-4-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Telcel Celular, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Rurales (CONATEL).

La Corte analiza el derecho a la igualdad dentro del contexto de una licitación del servicio público de telecomunicaciones.

Por lo que se refiere a la denuncia de violación del derecho a la igualdad que se invoca al alegarse que CONATEL ha desconocido todo el régimen aplicable para el otorgamiento de la concesión, la Corte observa:

Si bien la figura del servicio público comporta una limitación al ejercicio de los derechos económicos de los particulares, es lo cierto que la fórmula concesional podría habilitarles para ello.

La misma norma Constitucional que da sustento a la figura del servicio público, prevé la concesión como mecanismo para gestionarlo.

“La concesión surge ahí donde la administración se reserva la titularidad de una actividad con prohibición a los particulares del libre ejercicio de la misma” ha afirmado el Maestro Español Fernando Garrido Falla (Tratado de Derecho Administrativo. Vol. II, Séptima Edición, Madrid, 1980).

La creación de un monopolio exclusivo para la gestión del servicio público requiere de una habilitación legislativa. Así lo establece artículo 97 Constitucional al expresar: “Sólo podrán otorgarse en conformidad con la ley, concesiones con carácter de exclusividad, y por tiempo limitado, para el establecimiento y explotación de obras y servicios de interés público”.

De tal manera que si bien el servicio público comprende una actividad cuyo titular es el estado, nada obsta para que este delegue su ejercicio en particulares de manera exclusiva o en régimen de concurrencia, para lo cual dispone del mecanismo de la concesión.

Esta figura, que ha sido considerada, como acto, procedimiento y, en forma ya casi unánime, como un contrato de naturaleza administrativa, permite pues al estado realizar en forma indirecta la actividad prestacional que le corresponde atender. Y, siendo como es, tal mecanismo de la actividad que se enmarca dentro de la contratación administrativa, el principio de la libre elección, pero, en este caso, aún con mayor vigencia es el que rige en lo que se refiere a la escogencia del cocontrante de la administración.

En general, en materia de contratación administrativa se afirma que ante la inexistencia de disposiciones que obliguen a acudir a la licitación, debe reconocerse al estado la facultad para celebrar el contrato por cualquier otro sistema de contratación, inclusive por tratativas directas.

Por su parte, la forma ha de proceder la administración al seleccionar al concesionario – es decir lo que atañe a la concesión como tipo específico de la contratación administrativa– es también materia profusamente analizada por la doctrina administrativa, coincidiendo en que es de principio que en la concesión de servicio público, por ejemplo, donde, con relación al concesionario prevalece el carácter “intuitu personae” se impone también el sistema de libre elección del cocontratante siendo innecesario el llamado a “licitación” para otorgarla (Marienhoff, Péquignot, Laubadere, Rivero, Waline, Bercaitz, Escola, Dromi, Bonn, Sayagués Laso, entre otros.)

Se afirma que el caso particular de la concesión de servicio público el concedente tiene aún más la posibilidad de efectuar libremente la selección del concesionario.

“El concedente dispone en la materia, entonces, de un poder auténticamente discrecional, que es generalmente justificado por el hecho de que la administración no quería delegar por un largo tiempo la gestión de una actividad tan importante como lo es la actividad de servicio público a una persona en la cual ella no tuviese una entera confianza y que le sería impuesta por el juego de mecanismo de selección automáticos de su contratante”. (Ponencia presentada por el Profesor Pierre Bonn en las Segundas Jornadas Internacionales Allan Randolph Brewer-Carías).

Solo ha sido la circunstancia de que este principio de la libre contratación ha permitido de manera generalizada dar cabida a “un factor incontestable de corrupción, lo que ha determinado la intervención del legislador para que esta selección se realice con mas claridad y transparencia determinando procedimientos públicos para las delegaciones de servicio público.” (Pierre Bonn).

Es entonces la ley la que determina las categorías de contratos en los cuales deberá procederse a través del mecanismo de la licitación y es ello también lo que determina la interpretación restrictiva de las normas que la prescriben como sistema de selección del contratista.

Es esto, precisamente, lo que plantea el Decreto-Ley N° 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales cuando establece que éste tiene por objeto regular las concesiones para la construcción, explotación, conservación, mantenimiento de obras públicas nacionales y para la prestación de servicios públicos nacionales. Por otra parte el artículo 3 del Decreto define la concesión de servicios públicos como “el modo indirecto de gestionar, mediante contrato, los servicios de competencia nacional que tengan un contenido económico y sean susceptibles de explotación por los concesionarios, quienes asumen, por su cuenta y riesgo, la responsabilidad de explotar el servicio a cambio de percibir de los mismos una cantidad de dinero que se determina mediante tarifa”.

La selección del concesionario se realizará mediante el procedimiento regulado en el Título II del Decreto, el cual, de acuerdo al artículo 17, comprende dos etapas, una para la calificación de los postulantes y otra para la selección de los concesionarios.

Se establece así un régimen licitatorio específico –distinto al contemplado en la Ley de Licitaciones que tiene carácter supletorio en estos casos (artículo 22)– para proceder al otorgamiento de concesiones de servicio público.

Ahora bien, características de la licitación son, en efecto, además de la publicidad, los principios de igualdad y concurrencia invocados por la parte accionante.

La base ético-jurídica –Marienhoff– de la licitación pública radica en que haga la oferta todo aquél que, hallándose en condiciones legales, desee presentarse formulando su proposición.

La doctrina, sin embargo, reconoce la existencia de la denominada licitación restringida que se configura cuando el llamado a participar se refiere a personas indeterminadas pero

limitadas a quienes reúnan condiciones especiales, fijadas por la Administración de antemano, como determinada idoneidad especial, de tal manera que en ella no puede intervenir cualquier persona indiscriminadamente (Bercaitz, Escola, Marienhoff).

No es una exclusión en un procedimiento ya iniciado y al que se ha accedido, sino que se trata de una condición que excluye la participación de una categoría de sujetos.

Es pues evidente que la determinación de una “exclusión indebida” respecto de la accionante no es asunto que afecte al principio de igualdad constitucional que impide un trato desigual de los ciudadanos frente a la ley, sino que atañe a la licitación como mecanismo que la ley puede imponer a los fines de la selección del concesionario, lo cual implica un límite a la libertad de contratación del Estado.

La determinación de sí puede o no la Administración limitar en sus condiciones de la licitación la participación de ciertos oferentes y de sí en el caso de autos tal circunstancia constituye una exclusión indebida de la accionante conduciría a la determinación de la legalidad del procedimiento seguido por CONATEL para escoger a los concesionarios de telecomunicaciones rurales, mas no podría por si solo configura una violación del derecho a la igualdad y discriminación siendo que la Administración se halla obligada a utilizar este mecanismo de la licitación en virtud de que una norma legal a ello la obliga

Toda esta situación se pone de manifiesto en los propios términos en que ha sido planteada la acción al indicarse que las violaciones constitucionales invocadas se producen cuando se desconoce toda el régimen aplicable para el otorgamiento de la concesión –Decreto Ley N° 138 sobre Concesiones de Obras Pública y Servicios Públicos Nacionales– el cual no legítima a los licitantes para establecer discriminaciones”. También en este sentido se alega que se ha incumplido el requisito previo que establece el Decreto N° 138 que prevé que para dar inicio al otorgamiento de servicio el Ejecutivo Nacional debe dictar el decreto de concesión en el cual se deben determinar las condiciones de la licitación y finalmente la situación de legalidad que subyace en este caso, se pone también en evidencia cuando la parte accionante pide como parte del mandamiento de amparo se ordene a Conatel la aplicación del Decreto-Ley 138 y demás cuerpos normativos complementarios.

De tal manera que siendo la actividad de telefonía rural, servicio público, y, por tanto reservada al Estado constitucionalmente no deriva derecho de los particulares a su realización, antes bien, se excluye y, por lo que se refiere la selección del concesionario constitucionalmente no puede invocarse derecho alguno, desde que el Estado puede proceder en principio a ello libremente salvo que la ley lo obligue al procedimiento licitatorio en cuyo caso, cualquier violación que se alegue, implicará la determinación de la ilegalidad invocada, lo cual es ajeno a esta excepcional vía del amparo constitucional. Así se declara

Tampoco puede invocarse como violatoria del derecho constitucional a la igualdad y no-discriminación, la circunstancia de que en las condiciones generales de la licitación se haya, incluido la excepción respecto de aquellas personas naturales que sean titulares de acciones individuales de la operadora de red básica, obtenidas en el reciente proceso de privatización pues además de las razones ya expuestas no existe respecto de la parte accionante una paridad de circunstancias.

En efecto, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, la igualdad “...es el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en paridad de circunstancias, es decir, que no se establezcan diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones”. (Sentencias de fecha 17 de septiembre de 1992. Exp. 92-13557).

Ello así, siendo el actor accionista directo de una operadora de telefonía celular, y no de la operadora de red básica, no se encuentra en las mismas condiciones de aquellas personas a

que se refiere la excepción y, por tanto, no ha lugar a la infracción del derecho constitucional invocado. Así se declara.

B. *Derecho a la protección del honor reputación y vida privada*

CPCA

16-12-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

La Corte define el derecho a la protección del honor, reputación y vida privada.

En relación a la presunta violación al derecho al honor, reputación y vida privada consagrado en el artículo 59 de la Constitución, alegó el accionante que la desincorporación del cargo para el cual había sido seleccionado, pone en tela de juicio su reputación, honor méritos y atributos que le sirvieron de base al momento de seleccionarlo como el mejor candidato para ocupar el cargo de Jefe de Compras.

Dispone el artículo 59 de la Constitución:

“Todo persona tiene derecho a ser protegido contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.

Tal derecho ha sido definido por la jurisprudencia como “el derecho individual de cada persona de la sociedad a no ser molestado por terceros y a guardar reserva frente a ellos de los atributos espirituales y materiales de su personalidad, es decir, es el derecho a mantener una vida privada sin interferencia de iguales ni del Estado, y a su vez la garantía de que estos terceros no puedan invadir los aspectos reservados de la vida de las personas. (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 1° de agosto de 1994)

En el presente caso, considera esta Corte que con tal actuación la parte accionada, de ningún modo, vulnera al accionante su honor y reputación, toda vez que no se incide en aspectos reservados a su vida privada, ni se agreden sus atributos espirituales o materiales, por cuanto se trata de una transferencia por razón de servicio, que en modo alguno parece desdeñar de la calidad profesional o personal de accionante, quien por encontrarse en servicio activo, esta obligado a obedecer por constituir una orden de su superior; por lo que debe esta Corte desestimar la denuncia formulada al efecto. Así se decide.

2. *Derechos sociales*

A. *Derecho a la educación*

CPCA

16-12-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Janson E. Guerra P. vs. Escuela Técnica Industrial, “Mac Gregor”

Denuncia el accionante la violación del derecho constitucional a la educación, consagrado en el artículo 78 de la Constitución de la República, por parte de la Dirección de la Escuela Técnica “Mac Gregor”, al proceder a su suspensión.

Al respecto, esta Corte debe compartir el criterio expresado por la representación del Ministrito Público, el en sentido de que el derecho al estudio no es un derecho absoluto, sino

limitado en su ejercicio a lo que disponen las leyes, dentro del marco consagrado en la Constitución.

Concretamente, el régimen disciplinario es uno de esos límites, por lo que una sanción disciplinaria impuesta a un alumno, en sí misma, no constituye violación del derecho constitucional a la educación. Así se declara.

B. *Derecho al trabajo*

CPCA

23-7-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Colegio de Ingenieros de Venezuela

Finalmente alegan los accionantes que la negativa a su inscripción por parte del Colegio de Ingenieros de Venezuela, les vulnera el derecho al trabajo previsto en el artículo 84 de la Constitución, pues están impedidos de acceder al mercado de trabajo como profesionales de la Ingeniería y de la Arquitectura.

Para resolver al respecto observa la Corte, que a los folios 15 al 22 del expediente, cursa Resolución signada con el N° 4 dictada por el Colegio de Ingenieros de Venezuela en fecha 18 de marzo de 1997, a través de la cual declara que “carece de competencia para no reconocer los títulos de los egresados del IUPSM”. Asimismo consta a los folios 61 al 71 las inspecciones judiciales practicadas por el Juzgado Cuarto de Municipio de la Circunscripción Judicial del Área, donde ese Tribunal deja expresa constancia de la negativa de las autoridades del mencionado Colegio para atender la solicitud de inscripción que le formularan los quejosos. Tal negativa a juicio de esta Corte constituye una amenaza de violación al derecho al trabajo de los accionantes, la cual se torna inmediata, posible y realizable por el Colegio de Ingenieros de Venezuela, habida cuenta, que el artículo 18 de la Ley de Ejercicio de la Ingeniería, Arquitectura, y Profesiones Afines, exige para esos profesionales la inscripción del respectivo título ante ese Colegio a los fines de trabajar como tales. De allí que al no tramitarse a los accionantes su solicitud de inscripción nunca podrán obtener la colegiatura y por ende ejercer sus profesiones en el territorio nacional, estando así permanentemente amenazado su derecho constitucional al trabajo, puesto que pueden ser sancionados por contravenir la norma antes citada. Por todo ello la presente acción de amparo constitucional debe ser declarada procedente, así se decide.

Se advierte que la protección acordada por esta vía constitucional, no puede ir más allá de ordenar al Colegio de Ingenieros de Venezuela que, reciba y del trámite correspondiente a las solicitudes de inscripción de los accionantes, pues cierto es que no existe una negativa a la colegiación sino una negativa a recibir la solicitud de esa colegiatura.

CPCA

24-9-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara

Para que se configure la violación del derecho constitucional al trabajo debe existir previamente una condición de subordinación

dentro de una relación laboral del afectado con el pretendido trasgresor del referido derecho (art. 84 de la Constitución).

Los accionantes solicitaron amparo constitucional por considerar que el Decreto N° 01-97 de fecha 1 de enero de 1997 viola su derecho al trabajo, al impedirles la venta de comida rápida en las condiciones para las que se encontraban autorizados.

El *a quo* declaró con lugar el amparo solicitado, considerando que ninguno de los accionantes laboraba en la referida Avenida 20, a la que se refiere en forma exclusiva a su juicio la prohibición consagrada en el Decreto, sino se encontraban en las transversales de dicha Avenida; por ello, concluyó –en forma incongruente– que el Decreto N° 0197 no podía afectarlos y estimó vulnerado el derecho al trabajo.

A tal respecto, esta Corte Considera necesario reiterar que el derecho al trabajo, tal como está concebido en el artículo 84 constitucional, consiste en la posibilidad de realizar una actividad o labor por cuenta ajena y bajo relación de dependencia de otra, recibiendo como contraprestación una remuneración periódica, que le permite una subsistencia digna y decorosa a quien la realiza. Por ello, para que se configure la violación a tal derecho debe existir previamente una condición de subordinación dentro de una relación laboral del afectado con el pretendido trasgresor del referido derecho.

Por tal razón, en congruencia con el criterio mantenido al respecto, considera esta Corte que no pueden los accionantes alegar violación del derecho constitucional al trabajo, por una decisión que no les permite, a su decir, la realización de una actividad económica que no ejercen en condiciones de subordinación con la Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara, sino como agentes económicos actuando por su propia cuenta. Es de hacer notar al respecto que, en el escrito de la solicitud de amparo, los propios accionantes se califican como comerciantes actuando por cuenta propia, de donde se aprecia que no existe una subordinación de naturaleza laboral entre estos y la Alcaldía accionada. Por lo tanto, el derecho al trabajo de los mencionados ciudadanos no ha podido ser vulnerado por un Decreto que regula las condiciones de instalación de vendedores ambulantes en una vía de la ciudad de Barquisimeto.

Por tal, consideración, esta Corte debe declarar con un lugar la apelación interpuesta contra el fallo dictado en fecha 18-3-1997, por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Centro Occidental, el cual se revoca, y, en consecuencia, declarar sin lugar la acción amparo.

CPCA

30-10-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Olga Zambrano vs. Instituto Nacional de Nutrición

Ahora bien de lo expuesto por la accionante –aceptado por el accionado, dada la no consignación válida del informe– queda demostrado que actualmente ella no ejerce las funciones que desempeñaba antes del disfrute de sus vacaciones “que no cumple ninguna otra función, asistiendo a su lugar de trabajo, donde (se) encuentra suprimida y relevada del cumplimiento de las atribuciones y funciones inherentes al cargo del cual (es) la titular”, “(encontrándose) en un escritorio sin ninguna actividad”, sometida “a la percepción de la remuneración sin que por su parte preste servicio alguno (...)”. Por lo demás, no existe en autos prueba alguna de que las funciones que ejercía antes de salir de vacaciones, y que fueron asignadas temporalmente al funcionario designado para cubrir su ausencia, le hayan sido restituidas luego de haberse reincorporado al trabajo, al término del período vacacional.

Al respecto, esta Corte advierte que en un caso similar al de autos consideró lo siguiente:

“El hecho presuntamente violatorio del derecho constitucional al trabajo de los accionantes, lo constituye la situación en que se mantenía a los mismos, relegándolos de sus funciones, sin asignarles trabajo alguno. A juicio de esta Corte, ello –de ser cierto– constituiría en efecto una clara violación al derecho al trabajo de los accionantes (Sentencia de fecha 13 de marzo de 1.995, en el caso Miriam Zulay Guerrero Ramírez, Carmen Yolanda Zapata y otros vs. Contralor Municipal Municipio San Cristóbal del Estado Táchira).

Por ello, a luz del criterio *supra* mencionado considera este Tribunal que la situación de hecho a que ha sido sometida la accionante, al no permitírsele desempeñar las funciones que ejercía antes del disfrute de sus vacaciones, así como ninguna otra función –como lo alega y fue admitido por el accionando– constituye una violación del derecho al trabajo, al impedirsele brindar la debida contraprestación al sueldo que percibe en la referida Unidad de Nutrición. Por lo tanto, estima este Tribunal que, en el presente caso, existe la violación del derecho al trabajo denunciada por la accionante. Así se decide.

C. *Derecho a la seguridad social*

CPCA

27-8-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Varios vs. Instituto Nacional de los Seguros Sociales

Las personas integrantes del sector laboral, afiliados al sistema de protección legalmente a cargo del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, son acreedores del derecho constitucional a la seguridad social.

Los accionantes han denunciado como vulnerado su derecho a la seguridad social con base en el artículo 94 de la Constitución. En tal sentido observa la Corte que la citada disposición contiene en primer término, una previsión dirigida a los Poderes Públicos, conforme a la cual deberá desarrollarse en forma progresiva un sistema de seguridad social, con el propósito de proteger a la totalidad de los habitantes de la República contra los infortunios del trabajo, enfermedad, invalidez, vejez, muerte, desempleo y cualquier otro riesgo susceptible de previsión social. Esta orden constitucional debe entenderse dirigida en forma conjunta, tanto al Poder Legislativo que deberá sancionar las leyes apropiadas, como al Poder Ejecutivo que conforma a la ley sancionada, deberá instrumentar lo necesario para proveer la protección social requerida por los destinatarios de la norma. Dispone igualmente la norma constitucional en referencia, que quienes carezcan de medios económicos y no estén en condiciones de procurárselos, tendrán derecho a la asistencia social mientras sean incorporados al sistema de seguridad social”, lo cual constituye, a juicio de la Corte, una verdadera consagración constitucional del derecho a la seguridad social.

En el caso del sector laboral, el Poder Legislativo aprobó la Ley del Seguro Social y a nivel del Poder Ejecutivo se creó el INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, con el objeto de proveer a la seguridad social de los trabajadores, en las contingencias de maternidad, vejez, sobrevivencia, enfermedad, accidentes, invalidez, muerte, retiro y cesantía o paro forzoso, a cuyos efectos instituyó el seguro social obligatorio, todo de conformidad con la disposición constitucional. En consecuencia, puede concluirse que las personas integrantes del sector laboral afiliados al sistema de protección legalmente a cargo del mencionado Instituto, son ciertamente acreedores de un derecho constitucional a la seguridad social y así se declara.

Al aplicar los precedentes conceptos al presente caso, resulta indubitable que siendo los accionantes beneficiarios del sistema en referencia, y habiéndose comprobado plenamente los hechos antes narrados, debe concluir la Corte que el Instituto señalado como agravante, como responsable de tales hechos, efectivamente ha lesionado gravemente el derecho de los quejosos a los beneficios de la seguridad social del cual son acreedores.

Igualmente, los hechos denunciados como lesivos, vulneran el derecho a la protección de la salud que a favor de los agraviados, consagra constitucionalmente el artículo 76 de la Carta Magna.

En el mismo orden, en definitiva, las situaciones fácticas lesionantes de la esfera jurídica de los actores, que han quedado descritas, amenazan gravemente con infringir el derecho a la vida, que es el presupuesto fundamental para el disfrute de los demás derechos constitucionales. Así se declara.

D. *Protección a la maternidad y derechos de la mujer embarazada*

CPCA

23-10-97

Magistrado Ponente: Isabel Boscan de Ruesta

Caso: Inés Lares vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Cualquier acto de la Administración que afecte la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada sin que medie causal de despido por razones disciplinarias, constituye una violación de los derechos inherentes a la persona humana protegidos de conformidad al art. 50 de la Constitución y consagrados en los Pactos Internacionales suscritos por la República.

Como cuestión prioritaria procede el análisis del alegato de la recurrente de que se le remueve y retira en violación de un permiso pre y post natal, debidamente conformado por los servicios médicos CAPREMCO pues no podía privársele del ejercicio del cargo estando embarazada”.

Al respecto se observa que tal alegato fue silenciado por la Administración en la contestación de la demanda y el hecho alegado aparece acreditado en los autos con las certificaciones médicas correspondientes (folios 11, 109, 111) y el mismo confería inamovilidad a la querellante por lo que su remoción, aún cuando estuviese bien fundamentada en la norma invocada, resulta violatoria de derechos constitucionalmente consagrados en el artículo 74 de la constitución, conforme al cual “la maternidad será protegida, sea cual sea el estado civil de la madre...” El análisis de este derecho y su incidencia sobre la situación laboral de la mujer embarazada, ha sido realizado fundamentalmente por el Máximo Tribunal. En efecto, en diversas sentencias entre las cuales puede mencionarse la de fecha 5-11-92 (caso: Graciela A. Martínez vs. Congreso Nacional) la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa al analizar el artículo de la Constitución antes citado y el 92, ha observado lo siguiente:

“En reiterada jurisprudencia esta Sala ha dejado su criterio en cuanto al carácter operativo de los 74 y 93 de nuestra Constitución, que consagran verdaderos derechos subjetivos de rango, constitucional, señalando al respecto la siguiente:

Ambas disposiciones constitucionales persiguen de una manera general, la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, protección especial esta que debe interpretarse en base al contenido social que comporta el establecimiento en nuestro sistema de libertades públicas de preceptos esta naturaleza. En consecuencia, el órgano jurisdiccional, al determinar el al-

cance de las mismas, debe necesariamente concluir en que no cabe ningún tipo de discriminación en su interpretación y que son el principio fundamental base y apoyo de la existencia del derecho a la inamovilidad en el cargo o empleo consiguientemente, el derecho a disfrutar plenamente del descanso pre y post-natal requeridos para llevar a feliz término la gestación en su etapa previa y posterior.

Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar de descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana, los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental según el cual la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a las personas humanas, no figuren expresamente en ella. (Caso Mariela Morales vs. Ministerio de Justicia, sentencia de fecha 4 de diciembre de 1990).

Por tanto de mas esta resaltar la plena vigencia y exigibilidad del derecho a la inamovilidad en el cargo que asiste a toda mujer embarazada y del derecho al disfrute de un descanso previo y posterior al alumbramiento, “constituyendo por tanto violación a los mismos cualquier acto de empleador dirigido a desconocerlos o incumplirlos sin que exista causal de despido o de retiro por razones disciplinarias”. (Caso Reina de Jesús Henríquez de Peña vs. Consejo de la Judicatura, sentencia de fecha 5 de diciembre de 1991).

También se transcribe en este fallo, lo sostenido por la misma Sala en sentencia del 4 de diciembre de 1930, referente a los citados artículos y ciertos convenios internacionales así:

“Como se observa, las transcritas disposiciones no remiten su vigencia a la Ley, por lo cual su aplicación es rigurosamente necesaria, y así lo afirmó el constituyente al señalar en la Exposición de Motivos correspondiente: ...se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las granitas a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente... Conceptos que el propio constituyente corrobora, al incluir en las normas constitucionales el artículo 50, en cuyo texto expresa: la falta reglamentaria de todos estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos (cit. s. SPA 24 de enero de 1985).

Por lo expuesto, es concluyente la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección a la maternidad, rechazándose, en consecuencia, cualquier interpretación tendente a desconocerla por falta de legislación que desarrolle su contenido. De ahí, que para esta Sala, se trata de normas comparativas, que constituyen derechos subjetivos constitucionales, cuyo cumplimiento y protección es exigible por los ciudadanos y constituye un deber de los tribunales acordar su protección en caso de que sea evidente su vulneración.

Ambas disposiciones constitucionales persiguen, de una manera general, la protección de la maternidad y del la mujer trabajadora, protección especial esta que debe interpretarse en base al contenido social que comporta el establecimiento en nuestro sistema de libertades publicas de preceptos de esta naturaleza. En consecuencia, el órganos jurisdiccional, al determinar el alcance de las mismas, debe necesariamente concluir en que no cabe ningún tipo de discriminación en su interpretación la existencia del derecho a la inamovilidad en el cargo o empleo de la mujer trabajadora embarazada y consiguientemente, el derecho a disfrutar plenamente del descanso pre y post-natal requeridos para llevar a feliz término la gestación en su etapa previa y posterior.

Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituye derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental, según el cual la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Así, el Convenio 103 relativo a la Protección de la Maternidad, revisado 1952 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 3° expresa que toda mujer a la que se aplique el convenio en cuestión tendrá derecho mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto a un descanso de maternidad; igualmente dicho artículo establece que la duración de este descanso será tomada obligatoriamente después del parto. El mismo artículo precisa que la duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la Legislación Nacional pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total del descanso podrá ser tomado de conformidad con lo que establezca la legislación nacional antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de esta fecha y otra parte después de la segunda, asimismo expresa, que en caso de enfermedad que de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario y la duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente. En el mismo Convenio se determina, que cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique la mencionada ausencia (art. 6).

La recomendación 93 sobre la Protección de la Maternidad, también emanada de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, contempla un Capítulo sobre descanso de maternidad y sobre la protección del empleo de la mujer embarazada, estableciendo el período antes y después del parto durante el cual es ilegal para el empleador despedir a una mujer. Dicho período de gestión deberá comenzar a contarse a partir del día en que el empleador haya sido notificado, por medio de un certificado médico, del embarazo de esa mujer, y debería ser prolongado por lo menos hasta un mes después de la terminación del período de descanso de maternidad previsto en el artículo 3 del Convenio sobre la Protección a la Maternidad.

Por su parte, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.074 Extraordinaria del 16 de Diciembre de 1982, establece en su artículo 11, que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre los hombres y las mujeres, los mismos derechos, en particular el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; igualmente consagra el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguarda de la función de reproducción. También expresa que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, antigüedad o beneficio social; c) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se hayan probado puedan resultar perjudiciales para ella.

De modo que toda normativa de carácter supranacional y en particular, el contenido en el artículo 74 de la Constitución, consagra la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, materializando tal protección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal”.

De manera que en aplicación de tan esclarecedora doctrina, esta Alzada coincide en que cualquier acto de la Administración que afecte la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada sin que medie causal de despido por razones disciplinarias, constituye una violación de los derechos señalados inherentes a la persona humana protegidos de conformidad con el artículo 50 de la Constitución y consagrados en los Pactos Internacionales suscritos por la República, como ocurrió en el caso concreto y así se declara.

3. *Derechos económicos*A. *Derecho a la libertad económica***CSJ-SPA (455)****31-7-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Rodolfo J. Ojeda R. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Pasa la Sala, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, a emitir su pronunciamiento de segunda instancia en el presente proceso y, al respecto observa:

Tal como lo declaró el Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario, en su fallo del 2 de diciembre de 1996, en el caso de autos surge patente la violación del derecho a la defensa del accionante, así como la lesión del derecho a la libertad económica, razón por la cual el amparo constitucional resulta procedente como vía de restablecer la situación jurídica infringida.

En efecto, es el caso que no obstante que el accionante viene desempeñándose como vendedor ambulante en el territorio del Municipio Baruta desde 1990, y que hasta 1992 – como lo acepta la propia Alcaldía–, se conferían los permisos respectivos, desde esa fecha, a pesar de que aquél pagaba impuestos –porque de ello hay constancia en autos– y que también había solicitado la renovación de las autorizaciones pertinentes, los órganos municipales en lugar de emitir una decisión expresa, se limitaron a acudir directamente al lugar donde labora el accionante e indicarle que debía retirarse, sin más, del lugar.

No hubo un acto expreso de por medio a la actuación de los órganos competentes del Municipio Baruta, lo que claramente deja en franca indefensión al actor, quien no tiene cómo saber a ciencia cierta sobre los motivos por los que está siendo adoptada la decisión en su contra.

Por otra parte, es incomprensible que si la actividad de venta ambulante está regulada en la normativa municipal de manera específica, pueda decirse abiertamente –como lo ha hecho en este proceso el representante de la Alcaldesa–, que no se emiten autorizaciones en ese sentido desde 1992. Esto constituye una lesión del derecho a la libertad económica, por haber una extralimitación que afecta el núcleo en sí del derecho, que puede y debe ser reparada por la vía del amparo constitucional.

Por todo lo anterior, luce ajustada al derecho la decisión apelada, por lo que se desestima la apelación y, en cambio, se confirma tal fallo de primera instancia. Así se declara.

CPCA**23-10-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Remavenca vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría)

El derecho constitucional a la libertad económica sólo resulta susceptible de protección por vía de una acción de amparo constitucional, en la medida que el órgano presuntamente lesivo no esté legalmente facultado para limitarlo, o en todo caso, cuando la limitación impuesta no sea de las contempladas legalmente.

3.- Determinado lo anterior, debe esta corte analizar si la omisión en la que efectivamente incurrió el órgano administrativo accionado, implica o no violación a los derechos constitucionales invocados, y al respecto se observa:

Alegan los accionantes que la presente acción se fundamente en las presuntas violaciones constitucionales del derecho a la libertad económica y derecho a la igualdad de la empresa accionante ante la alegada conducta omisiva del órgano presuntamente agravante al no otorgar el solicitado permiso fitosanitario.

3.1.- En relación al primero de los derechos invocados, se observa que la parte accionante ha argumentado tal violación en el sentido de que "... al no habérsele concedido el permiso, se ha impedido a mi representada utilizar libremente el maíz importado para los fines agroindustriales que constituyen su objeto social...".

En este sentido, se observa que ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Corte, el que tal derecho invocado en modo alguno se ha consagrado constitucionalmente como un derecho absoluto, sino que, por el contrario, se trata de un derecho constitucional que conforme a lo establecido en el propio Texto Fundamental, se encuentra limitado por las restricciones que legalmente se establezcan para su ejercicio.

Ahora bien, esta Corte ha señalado en anteriores oportunidades, que tal derecho constitucional sólo resulta susceptible de protección por la vía de una acción de amparo constitucional, en la medida que el órgano presuntamente lesivo no esté legalmente facultado para limitarlo, o en todo caso, cuando la limitación impuesta no sea de las contempladas legalmente.

En el caso de autos, observa la Corte que, ciertamente, se ha producido una lesión al derecho a la libertad económica, desde que la Administración omitió pronunciarse expresamente respecto a la procedencia o no del permiso solicitado por la accionante.

En efecto, observa la Corte que desde el mes de abril de 1997 la accionante presentó solicitud de permiso fitosanitario, tal como consta de Constancia de Solicitud de Servicio N° 9707839 de fecha 22 de abril de 1997 (folio 21) a los fines de importar desde Sudáfrica la cantidad de maíz blanco a 11 í especificada. Consta así mismo acta de Inspección Fitosanitaria de fecha 5 de agosto de 1997, emanada del Inspector del Servicio de Sanidad Vegetal representante del órgano accionado, mediante la cual se señala que la mercancía se encontraba "libre de plagas al momento de la inspección".

Aunado a lo anterior, observa la Corte que en el referido Oficio de fecha 9 de octubre de 1997, el titular del órgano accionado expresó que el permiso ha sido rechazado y que "estamos elaborando la comunicación que expresa las razones por las cuales dicha solicitud ha sido rechazada...", lo cual, evidentemente, constituye una ilegítima forma de actuación de la Administración, por cuanto la misma pretende informar sobre una supuesta negativa sobre la solicitud formulada por un particular, postergando en el tiempo las razones en que fundamentaría tal decisión.

Tratándose de un pronunciamiento administrativo indispensable para la comercialización del producto importado, el proceder de la Administración antes indicado produce una ilegítima limitación al derecho constitucional a la libertad económica de la accionante, dado que, al no haberse pronunciado expresamente la Administración señalando si procedía o no el permiso solicitado, la misma se ha visto impedida de aprovechar la mercancía importada y no se le permite ejercer libremente la actividad económica que constituye su objeto social –tal como consta de su documento constitutivo– y siendo que dicha forma de limitación no posee asidero legal, resulta procedente la alegada violación constitucional y así se decide.

4. *Derechos políticos*A. *Derecho al sufragio: Derecho al voto***CPCA****1-8-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Nerio A Chirinos vs. Comisión Electoral Nacional del Movimiento al Socialismo MAS.

2.- Respecto a la alegada violación del derecho al voto, contenido en los artículos 4 y 110 de la Constitución, señala el accionante que la Resolución accionada “incide de manera directa sobre el efectivo ejercicio de nuestro derecho al voto” .

En este sentido, se observa además que el accionante aduce actuar en su condición de “candidato a Secretario General Regional del MAS en el Estado Carabobo” y a tal fin consigna copia de su postulación y aceptación de ésta, constantes a los autos al folio 37 y siguientes, y es precisamente en virtud de tal condición que solicitó medida cautelar innominada que fuera además acordada par esta Corte.

Ahora bien, esta Corte observa que la violación a el Derecho Constitucional al voto implica, evidentemente, que el acto lesivo impida al agraviado que hubiere cumplido con todos los extremos legales, el ejercicio del tal derecho mediante restricciones o prohibiciones ilegítimas, por lo que, quien pretenda se le ampare respecto a tal derecho debe probar en primer término, su condición de elector respecto a las elecciones en cuestión –lo que en el presente caso se tiene por cierto, dada la condición de candidato del accionante–, y en segundo lugar, que efectivamente haya ejercido el voto que se pretende ahora ser ilegítimamente anulado.

Al respecto se observa que no consta a los autos ni existe evidencia de que efectivamente el accionante haya ejercido tal derecho, por lo que mal puede alegar violación de su derecho al voto en el presente caso, y en consecuencia debe desecharse tal alegato. Así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO1. *Estados: Organización de los Poderes Públicos***CSJ-CP****10-12-97**

Magistrado Ponente: Héctor Grisanti Luciani

La Corte analiza la facultad que tienen los Estados para organizar sus poderes públicos.

El acto proferido por la Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa, mediante el cual se dictó la reforma parcial de la Constitución de dicha entidad federal, constituye lo que la doctrina denomina acto de efectos generales, en razón del cual se ha investido a los ex-Gobernadores de dicha entidad de la cualidad de Diputados a las Asambleas Legislativas del mencionado Estado, cuando hayan sido electos Gobernadores por voluntad popular, por dos períodos.

No obstante que el artículo 17 ordinal 1° de la Constitución de la República atribuye a los Estados la organización de sus Poderes Públicos, lo que realizan mediante actos que denominan constituciones. La Sala Político-Administrativa ha definido la naturaleza jurídica de las llamadas constituciones estatales, al expresar lo que sigue: “Con arreglo a los principios de la doctrina y la jurisprudencia de esta misma Corte, las llamadas ‘constituciones’ en la mayoría de los Estados de la República no pueden ser conceptuadas como podría sugerir su nombre, verdaderas constituciones ni por su origen ni por su contenido, ya que su poder de creación no es autónomo ni tienen el carácter de dogmático constituyente de los Poderes Públicos que posee la Constitución de la República, a la cual están aquellas sujetas en su totalidad. Las constituciones estatales son entonces textos normativos –reguladores y no constitutivos– de los poderes públicos de los Estados y como tales, deben ser consideradas leyes de organización, de cuyo carácter orgánico deriva que todas las otras leyes que sancionan los órganos deliberantes del Estado deben subordinarse o someterse a lo que aquella indique, lo cual se traduce en que, dentro de nuestro régimen jurídico constitucional actual, las leyes ordinarias de los Estados revisten una jerarquía inferior a la Ley Orgánica –o Constitución– del respectivo Estado...” (Sent. de fecha 4 de diciembre de 1979).

A1 respecto, es ilustrativo realizar un recorrido histórico acerca de las leyes o constituciones estatales que han sido contempladas en nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, las constituciones de 1830, 1857 y 1858, no contemplaron u otorgaron a las Asambleas o Diputaciones Nacionales, que eran entes regionales, facultad para decretar constitución alguna, como que el régimen o forma de Estado a la razón era mixto, es decir, centro federal; y así ha sido considerado por nuestra doctrina constitucional, según alude el Dr. José Gil Fortoul (Historia Constitucional de Venezuela. Tomo II. Pág. 5). La de 1864 implanto en Venezuela, formalmente, el Estado Federal, con la transformación de las Provincias existentes en Estados que unidos formarían una Nación, con el nombre de Estados Unidos de Venezuela; y en su artículo 13, ordinal 1°, les otorgó la facultad de “organizarse conforme a los principios de gobierno popular, electivo, federal representativo, alternativo y responsable; y el ordinal 12 *ejusdem* le dio el derecho a “consignar como principio político en sus constituciones particulares la extradición criminal”. Este principio fue incluido en las Constituciones de 1874, 1881, 1891 y 1893. La de 1901 previó que los Estados se obligaban a reconocer en sus respectivas constituciones la autonomía del Municipio. La de 1904 repitió, con cierta variante, la de 1901; lo mismo la de 1909. La del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 y la Constitución de ese mismo año, aluden a la Constitución local, igual las de 1928, 1929 y 1931. La de 1936, 1945, 1947 y 1953, previeron que los Estados eran competentes para dictar sus respectivas constituciones.

La Constitución vigente, en cuyo artículo 2° se estableció que “la República de Venezuela es un Estado Federal en los términos consagrados en esta Constitución”, quizás por eso no contempló la facultad de dictar los Estados su Constitución, como hicieron los anteriores, sino que previó un dispositivo general determinando que es de competencia de cada Estado la organización de sus poderes públicos, en conformidad con la Constitución. Es la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la que establece que la Corte en Pleno está facultada para “declarar la nulidad parcial o total de las constituciones o leyes estatales...”.

-V-

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS

El poder de los Estados de dictar sus “constituciones” está sometido al principio de legalidad, que es consustancial al régimen democrático y al Estado de Derecho. En efecto, el artículo 117 constitucional dispone que “la Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe someterse su ejercicio”, y como lo determina el artículo 118 *ejusdem*, los Poderes Públicos tienen sus funciones propias, y esas funciones o el ejercicio de

las mismas debe estar acorde con las atribuciones que a cada uno de esos órganos delimita la Constitución y las leyes. Y ello tiene que ser así, pues, si cada poder u órgano nacional y los de los respectivos estados y municipios se atreviesen a actuar sin someterse a las normas que otorgan y limitan sus atribuciones en sus actuaciones legales, se convertiría el Estado en un caos que le impediría actuar en la consecución de los fines que le son propios.

De ello se sigue que, en esta situación, el Poder Nacional arrebataría la atribución privativa que tienen los Municipios, por ejemplo, para dictar ordenanzas municipales sobre patentes de industria y comercio, y los Municipios incurrirían en lo mismo si pretendieran establecer impuesto sobre la renta, o los Estados crear aduanas. El Estado –República de Venezuela– y los Estados que lo conforman, en sus casos, actuarían, en cuanto al ejercicio de sus competencias, inconstitucionalmente, lo cual es inaceptable en un Estado de Derecho.

En la norma contenida en el artículo 117 de la Constitución, está consagrado el principio de legalidad que rige la actuación en todo Estado de Derecho. Al respecto, es conveniente destacar el sentido etimológico de la palabra legalidad que significa lo que está conforme con la ley, por lo que esta expresión, de acuerdo con el espíritu de la norma constitucional, debe ser entendida en sentido amplio y como sinónimo de Derecho. Conforme a esto, el principio de la legalidad aplicado al Estado, no es más que la conformidad con el Derecho que debe acompañar a todos los actos del Poder Público, es decir, el principio según el cual toda la actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho de ese Estado. Ello se desprende, por otra parte, del artículo 206 de la Constitución cuando atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa competencia para declarar la nulidad de los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho. Este principio de legalidad, en su aplicación, ha sido claramente determinado por la jurisprudencia venezolana en decisión de la antigua Corte Federal, al expresar que: “todas las actividades de la autoridad administrativa deben ceñirse a reglas o normas preestablecidas; de ahí, el principio de la legalidad de los actos administrativos, según el cual, éstos carecen de vida jurídica, no sólo cuando les falte como fuente primaria, un texto legal, sino también cuando no son ejecutados en los límites y dentro del marco señalado de antemano por la ley” (Vid. Sentencias de la antigua Corte Federal, del 17 de julio de 1953 y de 23 de octubre de 1953, en G. F. N° 1, 2° Etapa, 1953, pág. 151 y G.F. N° 2, 2° Etapa, 1953, pág. 64). Esta necesidad que tiene la Administración Pública, como órgano de la actividad estatal, de ejercitar sus funciones sólo dentro de los precisos límites del derecho positivo, es ciertamente, como también lo ha recalado la jurisprudencia, una “garantía establecida en beneficio de los particulares o administrados contra posibles arbitrariedades de la autoridad ejecutiva”. Además, ha sentado que “los órganos del Poder Público deben ceñir sus actuaciones a las facultades que expresamente les señale el ordenamiento jurídico” (G.F. N° 55. 1967. Págs. 182-183).

La doctrina extranjera postula que el principio de la legalidad –que es una modalidad cualificada del principio de la juridicidad del Estado– determina que todo acto estatal que interfiere con la libertad del individuo, aumentando sus obligaciones o deberes, debe fundarse en una norma legal, emanada del poder legislativo, restrictamente interpretada. Como observa Juan F. Linares, “el principio de juridicidad predica que un acto es acto del Estado –administración o del Estado– Juez sólo si una norma con forma de ley, interpretada de cierta manera, así lo establece” (Segundo V. Linares Quintana. Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Tomo 6, página 103).

No se ha encontrado, dice el prenombrado Linares Quintana, una definición mejor del Gobierno Constitucional; es decir, sometido al Estado de Derecho, que la contenida en el artículo 30 de la Constitución de Massachusetts, de 1.870. En efecto, afirma: “en el Gobierno de esta República el departamento legislativo nunca ejercerá los poderes ejecutivo y judicial, o uno u otro de los dos; el ejecutivo nunca ejercerá los poderes legislativo y judicial, o alguno de ellos; el judicial nunca ejercerá los poderes legislativos y ejecutivos o alguno de los dos, a fin de que pueda ser un Gobierno de leyes y no de hombres”. (*Ob. cit.*, pág. 102).

La doctrina nacional predica que él “Estado contemporáneo como Estado de Derecho, actúa sometido al principio de juridicidad y responsabilidad. En efecto, en el Estado de Derecho el poder se encuentra jurificado, pues la Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio (artículo 117 de la Constitución). Una consecuencia fundamental de este principio es la responsabilidad del Estado y sus funcionarios en ejercicio del poder público, en caso de violación al ordenamiento jurídico. (Artículos 121-46-47 de la Constitución Nacional)”. (Carlos Ayala Corao. Inconstitucionalidad de la función del salario mínimo nacional obligatorio por el Ejecutivo Nacional, en base al artículo 26 de la Ley del Trabajo. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 74, pág. 1, año 1990 (separata)).

Dentro del concepto de administración pública están comprendidos los Poderes Nacionales, los Estados, los Municipios, la Procuraduría General de la República, Contraloría y Fiscalía General de la República, el Consejo Supremo Electoral, el Consejo de la Judicatura, vale decir, todos los órganos de la Administración Central y Descentralizada; por lo que, como consecuencia del principio de legalidad, todos esos órganos deben y tienen que someterse a la normativa de la Constitución y a las respectivas leyes, mediante las cuales el legislador les ha otorgado sus competencias y delimitado, en consecuencia, sus funciones. Estas funciones no pueden ser entendidas en el sentido de ejercerlas interfiriendo la órbita que le corresponda a otros órganos, ya sean nacionales, estatales o municipales.

La Constitución, en sus artículos 16 al 24, establece expresamente la regulación de la organización y competencia de los Estados, mediante las atribuciones que les señala; ello, en razón de la estructura federal que aquella le da a la República, en los términos consagrados en el artículo 2° *ejusdem*. De ahí que, la estructura del Poder Nacional prevé órganos estatales similares, a saber: las Asambleas Legislativas (artículo 19), y el Gobernador del Estado (artículo 21), sin establecer regulaciones acerca del Poder Judicial, pues este conforme al texto constitucional, tiene ámbito nacional, contrariamente a lo que existía antes de la reforma constitucional de 1.945.

En esa atribución de competencia, la Constitución establece prohibiciones expresas a los Estados en cuanto a: a) crear aduanas a impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional o municipal; b) gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio; c) prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, o gravarlos en forma diferente a los producidos en el; d) crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o subproductos.

Pero, además de esas prohibiciones, por descontado, están las de no poder, en ninguna forma, crear en los Estados entes que son y están dentro de la estructura de los poderes públicos nacionales, como por ejemplo, instituir una Cámara del Senado. En efecto, las atribuciones de las Asambleas Legislativas están indicadas en el artículo 20 del texto fundamental que señala como tales, pre eminentemente, legislar sobre las materias de la competencia estatal. La función legislativa otorgada a dichos entes estatales, se refiere a las materias de la competencia de cada Estado especificadas, taxativamente, en el artículo 17 constitucional, y que son: 1) La organización de sus poderes públicos, en conformidad con la Constitución; 2) la organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político territorial, en conformidad con la Constitución y las leyes nacionales; 3) La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los Artículos 229 y 235 de la Constitución; 4) El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales; 5) La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal; 6) Las materias que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137; 7) Todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución a la competencia nacional o municipal.

Como puede observarse, meridianamente, al atribuirle el artículo 17, en su ordinal 1° a cada Estado la organización de sus poderes públicos de conformidad con la Constitución, “está facultando a las Asambleas Legislativas para establecer las normas organizativas con el rango que las mismas consideren oportuno acordarle, con el único límite de que no se aparten de las disposiciones expresas de la Constitución de la República”. (Sent. Corte en Pleno, del 29 de marzo de 1995).

La elegibilidad de los Diputados de la República en su nivel nacional, está sometida a las condiciones previstas en el artículo 152 de la Constitución. Como afirma el Dr. Orlando Tovar Tamayo: “en Venezuela sólo la Constitución establece estas condiciones y no podrá ni el Congreso, salvo las inelegibilidades a ciertos funcionarios electorales previstas en el artículo 140, ni las Asambleas Legislativas de los Estados exigir otros (Derecho Parlamentario. Caracas, 1973, pág. 51). Deviene de lo dicho que, cualquier otra condición que se establezca en relación con la elegibilidad para la función de Diputado a la Asamblea Legislativa del Estado Portuguesa, en el sentido de erigir Diputados a los Gobernadores que hubieren desempeñado el cargo por dos períodos consecutivos o no, infringe el artículo 19 de la Constitución de la República, que impone que en cada Estado el Poder Legislativo se ejerce por una Asamblea Legislativa, “cuyos miembros deberán reunir las mismas condiciones exigidas por esta Constitución para ser Diputados y serán elegidos por votación directa con representación proporcional de las minorías, de acuerdo con la Ley” y entre esas condiciones no está la relativa a la investidura de los ex-Gobernadores como Diputados vitalicios, en las condiciones expuestas por la Constitución del Estado.

A1 establecer la Constitución del Estado Portuguesa la figura del Diputado vitalicio, en los términos consagrados en el único aparte del artículo 45, se excede o extrabasa con largueza la esfera de sus atribuciones que le otorga la Constitución de la República, en el ordinal 1° del artículo 20 *ejusdem*, que autoriza al Poder Legislativo de cada Estado legislar sobre la materia de la competencia estatal y la coloca en el supuesto de falta de poder legal previsto en el artículo 117 de la Constitución de la República, y así se declara.

2. *Los Municipios*

A. *Alcaldes*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (417)

3-6-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: José Gregorio Ruiz vs. Concejo Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Es competencia –legalmente atribuida– del Alcalde la convocatoria para las sesiones extraordinarias u ordinarias de la Cámara Municipal y solo por ausencias temporales del mismo corresponderá tal competencia al Vicepresidente de Concejo.

A criterio de la Sala el asunto se circunscribe a determinar la validez de la convocatoria realizada por el Concejal Angel Navas en su condición de Vicepresidente de la Cámara Municipal de fecha 19 de marzo de 1997, a todos los demás Concejales integrantes de dicho Cabildo, cuyo contenido es el siguiente:

“A través de la presente me dirijo a usted, para convocarle a la sesión extraordinaria que se efectuará el día 20 de marzo del presente año, a las 10:00 am., en el Salón de la Cámara Municipal. Sin más a hacer referencia, queda de usted”.

Del texto transcrito se evidencia que no indica el motivo o punto a tratar en dicha sesión extraordinaria.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece la competencia de los Alcaldes, dispone en su ordinal 12, que estos deberán, en el mes siguiente de la finalización de su período legal, presentar la Memoria y Cuenta de su gestión con informe detallado, lo cual ocurrió en el caso de autos, por cuanto consta de las exposiciones cursantes en autos, que el Alcalde José Gregorio Ruiz, presentó en fecha 13 de febrero de 1997, su respectivo informe correspondiente al año 1996 y la Cámara Municipal, presidida por el Alcalde, fijó el día 18 de marzo de 1997 para la realización de la sesión que sancionaría favorable o negativamente dicho informe.

No obstante, llegada dicha oportunidad solo concurrieron tres (3) Concejales de la totalidad de siete (7) que integran la misma, motivo por el cual no hubo el quórum legal y reglamentario, y dicha sesión fue suspendida.

El artículo 77, *ejusdem* (atribuciones del Alcalde) en su ordinal 4° dispone:

“Convocar, por si o a pedimento de la tercera (1/3) parte de los concejales a sesiones extraordinarias del Concejo a Cabildo con indicación del objeto que las motiva”.

El contenido del anterior ordinal fue transcrito textualmente en el numeral 7 del artículo 18 (Título V, Del Presidente del Concejo) del Reglamento Interior y de Debates del Concejo Municipal del Municipio San Diego, del Estado Carabobo, publicado en la Gaceta Municipal de dicho Municipio en número Extraordinario de fecha 2 de julio de 1996, el cual en su artículo 29, Parágrafo Primero, establece:

“Si en el día señalado para la sesión ordinaria no la hubiere por falta de quórum la próxima sesión que se celebre por convocatoria del Presidente, tendrá el carácter de ordinaria”.

Atendiendo el contenido de dicha norma, el ciudadano JOSE GREGORIO RUIZ, en su carácter de Presidente de la Cámara Municipal envió en fecha 20 de marzo de 1997, convocatoria, a través de la Secretaria del Municipio San Diego, a los siete (7) Concejales que integran dicha Cámara, para Sesión a realizar el día 02 de abril de 1997, a las 9 am. “con el objeto de tratar el punto relativo a la Sesión convocada en fecha 18-03-97, la cual fue suspendida por falta de quórum”, convocatorias estas que cursan en autos en copias certificadas.

De las normas legales y reglamentarias que se han citado, se constata que solo el Presidente del Consejo Municipal, es decir, el Alcalde, es a quien compete, por estarle atribuido la misma, convocar para las sesiones extraordinarias u ordinarias de la Cámara Municipal y solo por ausencias temporales de este, corresponderá dicha competencia al Vicepresidente de dicho Concejo, conforme lo prevé el ordinal 1° del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con los artículos 22 y 23 numeral 2 del Reglamento Interior y de Debates del Concejo Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Ahora bien, conforme con las normas legales señaladas y criterio expuesto, resulta forzoso para la Sala considerar que el Ciudadano Angel Navas, suficientemente identificado en autos, en su carácter de Vicepresidente del Concejo Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, en la oportunidad en que realizó la convocatoria para la Sesión del día 20 de marzo de 1997, cuyas consecuencias han dado motivo al presente “conflicto de autoridades”, no tenía facultad para hacerla, por cuanto el ciudadano José Gregorio Ruiz, estaba en plena facultad del ejercicio de sus funciones como Alcalde de dicho Municipio, no dándose,

en consecuencia los supuestos previsto en el ordinal 1° del artículo 76 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, concatenada con los artículos 22 y 23 numeral 2 del Reglamento Interior y de Debates de dicho Municipio y así expresamente se declara.

b. *Supuestos de inelegibilidad*

CPCA

14-8-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Pedro R. Martínez vs. Junta Electoral Principal del Estado Guárico.

No pueden ser postulados para el cargo de Alcaldes los funcionarios nacionales, estatales o municipales; excepto aquellos que detentan cargos asistenciales, electorales, docentes, académicos o de representación legislativa (artículo 12 de la Ley Orgánica del Sufragio).

Respecto a la inelegibilidad, se observa lo argumentado por el recurrente en el sentido de que el referido ciudadano resulta inelegible desde que para el momento de su postulación detentaba el cargo de funcionario público adscrito al Ministerio de Agricultura y Cría como Jefe de la oficina del Servicio Autónomo de Sanidad Agropecuaria de dicho Ministerio en el Municipio Santa María de Ipire del Estado Guárico, por lo cual estaría incurso en la causal de inelegibilidad prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Sufragio.

En este sentido, se observa que el recurrente fundamenta dicho alegato en una supuesta inspección judicial realizada en fecha 9 de mayor de 1996 en la Oficina de Personal del Ministerio de Agricultura y Cría, Seccional Guárico, en la que se deja constancia que el Jefe de dicha oficina declaró que el Ciudadano en cuestión detenta el cargo de vacunador con dos personas a su cargo; así mismo se trajeron a los autos una serie de “Guías de Movilización” que constituyen autorizaciones a los fines del transporte de animales, suscritas por Diómedes Bastidas en su condición de médico veterinario, y por último pruebas testimoniales de una serie de ciudadanos de la localidad, que declaran la presunta condición de funcionario público del mismo.

Ahora bien, observa la Corte que el invocado artículo 12 de la Ley Orgánica del Sufragio, norma que prevé las causales de inelegibilidad de Alcaldes y Gobernadores, establece lo siguiente:

“Artículo 12: no podrán ser postulados para el cargo de Gobernador o Alcalde los empleados o funcionarios públicos nacionales, estatales, municipales, de los Institutos Autónomos y de las Empresas en las cuales el Estado tenga participación decisiva y, en todo caso cuando esté representado por más del cincuenta por ciento (50%) del capital social, cuando se trate de cargos de Dirección de los previsto en el ordinal 3° del artículo anterior si para el momento de su postulación estuvieren en el ejercicio de sus funciones, salvo que se trate de cargos asistenciales electorales, documentos, académicos o de representación legislativa o municipal (...)”.

Así, observa la Corte que la referida norma transcrita establece la imposibilidad de postulación a Alcalde o Gobernador, a funcionarios nacionales, estatales o municipales, con la excepción de aquellos que detentan cargos asistenciales electorales, docentes, académicos o de representación legislativa, por lo cual siendo que se le atribuye al funcionario la condición de médico veterinario, debe analizarse si dicho cargo puede o no ser calificado como un cargo puede o no ser calificado como un cargo asistencial, el cual es definido por la propia ley al establecer en el artículo 13 ordinal 3° *ejusdem* del modo siguiente:

“3° Se consideran cargos asistenciales aquellos relacionados con las actividades de salud pública y asistencia social siempre que no impliquen o conlleven labores de Dirección”.

En tal sentido considera esta Corte que debe determinarse, en primer lugar si el cargo del ciudadano Diómedes Bastidas como Médico Veterinario, está o no en relación a la salud pública es decir, si realmente es un cargo asistencial y en segundo término, si el mismo detenta o no un cargo de Dirección que lo convierta en inelegible como Alcalde.

El juez *a quo* derivó la inelegibilidad sin hacer este análisis basándose en las pruebas traídas a los autos antes referidas, sin embargo, considera la Corte que las mismas únicamente constituyen un principio de prueba por lo que a falta de otras que demuestren la condición de máxima autoridad del órgano en cuestión, no puede derivarse en la consecuencia jurídica de una indesvirtuable inelegibilidad.

En criterio de esta Corte, la inspección judicial promovida no resultaba idónea para dar el valor probatorio deseado, es decir, si lo que se pretendía era traer a los autos la declaración del Jefe de la Oficina de Personal, ha debido promoverse prueba testimonial o, en todo caso, prueba de informe no resultando idónea dicha inspección, que se limita a ser un medio probatorio “...practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y en ocasiones de reconstrucción” (Devis Echandía, “Teoría General de la prueba Judicial”, tomo II).

En todo caso, el carácter supletorio de la inspección ocular, conforma lo establecido en el artículo 90 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hace improcedente este medio de prueba para determinar la jerarquía del cargo ocupado por el ciudadano Diómedes Bastidas.

A tal fin, se observa que consta a los autos del expediente administrativo (folio 81) constancia suscrita por el Ingeniero Limber Salazar en su carácter de Director de la Unidad Estatal de Desarrollo Agropecuario del Estado Guárico, mediante la cual “se expresa que el referido ciudadano desempeña el cargo de Auxiliar de Servicios Veterinarios “...cuyas funciones son la realización de campañas preventivas de enfermedades infectocontagiosas en animales domésticos, algunos de los cuales tiene repercusión en la salud humana, como encefalitis, rabia, leptospirosis, etc.

De allí que considere esta Corte que el cargo que detenta posee eminente relación a la salud pública lo cual lo subsume en la excepción de inelegibilidad, es decir, lo hace susceptible de ser legalmente elegido, siempre que dicho cargo no fuere de Dirección.

Más aún, observa la Corte que no consta a los autos prueba alguna que de manera idónea y suficiente demuestre que el ciudadano Diómedes Bastidas es funcionario de dirección, por el contrario del antes referido documento administrativo –que conforme a la jurisprudencia se le ha dado valor de plena prueba– se desprende que el cargo por él ejercido no se configura como de Dirección, el cual conforme al artículo 11, ordinal 3° de la Ley Orgánica del Sufragio sería el de la máxima autoridad del Servicio Autónomo en el cual labora, cuyo rango sería de Director General Sectorial.

Así, ni de la inspección cuestionada, ni de otra prueba traída a los autos puede derivarse que el referido ciudadano ocupara un cargo de dirección antes bien, de la Constancia emanada del Director de la Unidad Estatal Agropecuaria del Estado Guárico se deriva que el cargo ocupado por él es el de “Auxiliar de Servicios Veterinarios”.

Asimismo se observa que de las Guías de Movilización promovidas por el accionante se deriva que Diómedes Bastidas las suscribe con el carácter de Médico veterinario y no como Jefe de Dirección alguna.

Se observa además que consta al folio 81 de los antecedentes administrativos, planilla de pago de la mencionada Dirección en la que labora el ciudadano en cuestión, de la que se evidencia que su sueldo es equiparado al de otro funcionario que detenta un cargo idéntico al suyo, y al de otro funcionario cuyo cargo es el de “Aseador II”.

En consecuencia, esta Corte considera que, si bien procedía la declaratoria con lugar del recurso de nulidad electoral intentado en virtud de la nulidad del acto recurrido en esa oportunidad, el ciudadano Diómedes Bastidas no resultaba inelegible para el cargo de Alcalde del Municipio de Santa María de Ipire del Estado Guárico, por lo que, en lo que a su postulación se refiere esta resulta ajustada a derecho, y así se declara.

B. *Régimen de los funcionarios municipales: Competencia del Contralor Municipal*

CPCA

16-10-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Miguel A. Olivio vs. Contraloría Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal.

El Contralor Municipal, dotado de autonomía funcional y orgánica es competente para remover al personal de la Contraloría.

3. Resuelto lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse sobre la legalidad de los actos de remoción y retiro de que fue objeto el ciudadano MIGUEL ALBERTO OLIVO, con base en las denuncias y alegatos esgrimidos por las partes durante el presente debate judicial. A tal fin, se observa:

a) Denuncian los representante de la parte querellante la incompetencia del Contralor para remover y retirar a su poderdante. Fundamentan la supuesta infracción en que el funcionario competente para dictar los actos sería el Alcalde, de acuerdo con el ordinal 4° del artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Al respecto, esta Corte observa que, entre las atribuciones conferidas al Contralor Municipal por el artículo 97 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se encuentra la de “...nombrar y remover al personal de la Contraloría, sujetándose al régimen previsto en los artículos 153 y 155 de la presente Ley y a las Ordenanzas respectivas...”, que en el caso de autos, son la Ordenanza sobre Contraloría Municipal y la Ordenanza de Carrera Administrativa para los Empleados o Funcionarios Públicos al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal.

De la misma forma, esta competencia atribuida por la Ley Orgánica de Régimen Municipal es ratificada y desarrollada por la Ordenanza sobre Contraloría Municipal, en el ordinal 2° de su artículo 14:

“son atribuciones del Contralor: (...)

2”) El nombramiento, remoción y destitución del personal de la Contraloría, sujetándose al régimen previsto en los artículos 153 y 154 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ordenanza sobre Carrera Administrativa”.

Cierto es que el Alcalde tiene competencia en materia de administración de personal, según el artículo 74, ordinal 5°, de la Ley Orgánica del Régimen Municipal. Pero de ello queda excluido el personal de la Contraloría Municipal, órgano dotado de autonomía en esta materia, conforme al artículo 97, *ejusdem*.

Resulta claro, pues, para esta Alzada, que el Contralor Municipal, máximo jerarca de este organismo de control exterior dotado de autonomía funcional y orgánica, es el competente para remover al personal de la Contraloría. Por ello, esta Corte considera improcedente la denuncia de incompetencia formulada por el recurrente. Así se declara.

C. *Bienes municipales. Ejidos*

CSJ-SPA (742)

25-11-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Inés María Guevara vs. Alcaldía del Municipio Heres del Estado Bolívar .

Los fundamentos que señala la Constitución en su artículo 32 para la enajenación de terrenos ejidos (construcción y reforma agraria) solo opera a los fines de decretar la enajenación quedando a la legislación municipal o a los términos del contrato específico, el señalamiento de las obligaciones que deriven de tal enajenación, así como las sanciones a su incumplimiento.

Vista las argumentaciones de las partes esta Sala para decidir observa:

Es necesario precisar previamente cuál es el régimen jurídico aplicable a los terrenos de origen ejidal, en virtud de que sólo de ello podrá inferirse la violación o no del derecho constitucional invocado por la recurrente. En tal sentido, observa esta Sala que fue en el año 1909 cuando por primera vez el legislador patrio reguló en forma expresa el régimen aplicable a tales bienes, al dictar la Ley de Tierras Baldías y Ejidos (13-8-1909). La ley precedentemente citada consagraba taxativamente cuales tierras tenían el carácter de ejidos y, a su vez, establecía una prohibición absoluta a la municipalidad respecto a los 20 ejidos destinados para bosques, conservación de fuentes y manantiales y a los provenientes de concesiones de la época colonial de otorgarlos o cederlos, aun en arrendamiento (artículo 59 de la citada Ley de Tierras Baldías y Ejidos del 13 de agosto de 1909). Ahora bien, obsérvese en relación con esta prohibición, que, la misma era relativa, en cuanto a su objeto, pues los ejidos no enunciados en dicha norma podían ser otorgados a los particulares sin otra restricción que las que se consagran en las respectivas ordenanzas.

Ahora bien, en el lapso comprendido entre los años 1910 y 1918 el régimen negocial de dichos bienes varió sustancialmente, a través de sucesivas reformas legislativas, que sólo permitían celebrar contratos de arrendamiento respecto a algunos tipos de ejidos (Cfr. BREWER-CARIAS, ALLAN R. "Consideraciones sobre el régimen histórico y actual de los ejidos". Revista de Derecho Urbanístico, Editorial Urbanitas, Caracas, 1994). Sin embargo, desde la reforma de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos del 27 de junio de 1919, y hasta la posterior y última reforma de la misma, que fue publicada en la *Gaceta Oficial* Extraordinaria de los Estados Unidos de Venezuela del 03 de septiembre de 1936, en su artículo 4 estableció lo siguiente:

Artículo 4: “*Los ejidos se regirán por las ordenanzas municipales respectivas en cuanto no contrarién los principios de la legislación general de la República, en los puntos que ésta debe ser uniforme según la Constitución Nacional*”.

Al respecto debe también advertirse que en el capítulo VI de la Ley, correspondiente a la “*concesión y ampliación de ejidos*”, se otorgaba a los concejos municipales (que para la época ejercían a nivel local tanto la función legislativa como la función ejecutiva) la posibilidad de solicitar a los ahora Gobernadores de Estado, que les adjudicaran tierras para repartirlas entre sus habitantes, con fines agrícolas.

A partir de la mencionada reforma de 1919 el legislador remitió a los Concejos Municipales el poder de regular mediante ordenanzas, el régimen jurídico en los respectivos municipios en relación con sus ejidos, pero siempre dejando a salvo aquellos aspectos que la Constitución hubiese establecido en forma general para tales bienes. En tal sentido, con el fin de uniformar el régimen de enajenación de ejidos a impedir con ello que los mismos le fueran otorgados a particulares que sólo pretendían obtener una plusvalía mediante su posterior venta, el Constituyente del año 1925, estableció que sólo podrían ser enajenados con fines de construcción, permaneciendo casi intacta dicha característica hasta la actual Constitución (artículo 32), pues sólo se le ha agregado que, los mismos también podrán “enajenarse con fines de reforma agraria”.

Sobre el particular estima la Sala necesario determinar con exactitud a qué se refiere el artículo 32 de la Constitución. La norma en referencia atribuye, en principio dos características básicas a los ejidos, a saber, el carácter “*inalienable*” e “*imprescriptible*”. No obstante, el propio texto constitucional hace dos excepciones expresas en relación con el carácter inalienable de los ejidos cuando señala:

“Sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las ordenanzas municipales, y previa las formalidades que las mismas señalen. También podrán enajenarse con fines de reforma agraria que determine la ley, pero siempre dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos”.

Una atenta lectura de la disposición transcrita nos revela que el texto constitucional se “reserva” las motivaciones o fundamentos para la enajenación de los ejidos, circunscribiéndolos a dos, a saber: “*para construcciones*” y “*con fines de reforma agraria*”. En consecuencia, sería inconstitucional –por contrariar el comentado artículo 32– una venta que se hiciese sin perseguir el cumplimiento de tales objetivos, y cuya finalidad sea simplemente que el producto de dichas enajenaciones pase a engrosar los recursos monetarios del fisco municipal de que se trate. Se erige de esta forma la disposición constitucional en un freno a la tentación de hacer enajenaciones de bienes municipales en forma ligera, desconociendo las necesidades de expansión de las ciudades.

Dentro del referido contexto –limitado en cuanto a la motivación para enajenar ejidos el constituyente confirió expresamente al legislador municipal la potestad de establecer, a través de ordenanzas, “*los casos*” en que será procedente su enajenación y los procedimientos que deben cumplirse al efecto. Es decir, por imperio de la propia Constitución, las cuestiones distintas a la motivación por la cual se hace la enajenación de ejidos, es de la competencia de la legislación municipal. En esa determinación de “los casos” en que procede la enajenación el legislador municipal suele establecer una serie de supuestos y de requisitos que ha de cumplir el sujeto que aspire a obtener la enajenación de un ejido en su beneficio, así como un procedimiento administrativo específico a tales efectos y un contenido obligatorio del contrato de enajenación que ha de suscribirse entre el municipio y el interesado.

Al respecto debe la Sala destacar una consecuencia fundamental de lo descrito hasta ahora, en el sentido de que al producirse la enajenación, el terreno de que se trate mediante la suscripción del contrato correspondiente, deja de ser ejido para ser terreno de propiedad privada.

Así, por ejemplo, salvo que exista una disposición en contrario en la ordenanza o en el contrato de venta, el terreno en cuestión puede ser usado, gravado y hasta enajenado por su nuevo propietario. El municipio no tiene por disposición constitucional una especie de potestad “*ad infinitum*” en relación con ese terreno que, en algún momento fue ejido y que, fue enajenado por él no está previsto al efecto el supuesto de “retracto”.

De allí que, el eventual incumplimiento del adquirente de un terreno calificado como ejido vendido por el Municipio –conforme a la motivación constitucional permitida (“para construcciones” o para “reforma agraria”)– es un problema de naturaleza contractual, o a lo sumo, de violación de una ordenanza, pero en ningún caso, se trata de un problema de inconstitucionalidad, por cuanto como se ha señalado, la exigencia contenida en el artículo 34 de la Constitución, se ve satisfecha si el terreno ejido es enajenado “para” construcciones o con fines de reforma agraria.

Es decir, el destino que le asigne al terreno, el adquirente legítimamente del municipio, resulta irrelevante una vez efectuada la enajenación, ya que la afectación a un objetivo específico que la Constitución establece opera sólo a los fines de decretar la enajenación. Queda así a la legislación municipal o a los términos del contrato específico, el señalamiento de las obligaciones que derivaren de tal enajenación, así como las sanciones a su incumplimiento.

Precisado lo anterior se observa que el acto impugnado en autos “*rescindió de pleno derecho*” el contrato de ventas de ejidos celebrado entre la accionante y el Municipio Autónomo Heres del Estado Bolívar por lo que este último “*rescató*” para el patrimonio del citado Municipio los terrenos correspondientes, alegando que la accionante no había hecho las construcciones correspondientes y que “*se trata de una gran extensión de terreno abandonado que ha sido denunciado por los vecinos del Sector como foco permanente de perturbación*”.

Al respecto la Sala observa que, como fundamento de su actuación, el Municipio Heres del Estado Bolívar se basó en el artículo 32 de la Constitución, norma ésta que, como se ha señalado *ut supra*, no prevé tal posibilidad, ni contiene una sanción, ni somete a una condición de nulidad sobrevenida del contrato de venta del ejido el hecho de que el adquirente no efectúe las construcciones, cuestiones éstas que el constituyente dejó a la determinación de los Municipios. En consecuencia, el artículo 32 en referencia no resulta pertinente en el caso de autos como fundamentación del acto impugnado, porque de él no se deriva la posibilidad de que el Municipio “rescate” un terreno que era ejido y que fue enajenado. Así se declara.

Igualmente, como fundamento de su competencia la decisión impugnada hace referencia a varias disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y al efecto señala los artículos 74 numerales 1, 3 y 17, 125 y 184, a los cuales pasa la Sala a referirse.

El artículo 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se refiere a las funciones que corresponden al Alcalde como jefe de la rama ejecutiva del Municipio, estableciendo al efecto en los mencionados ordinales que le compete:

1. “*Dirigir el gobierno y la Administración Municipal o Distrital y ejercer la representación del Municipio*”.

3° “*Dictar Reglamentos, Decretos, Resoluciones y demás actos administrativos de la entidad*”.

17° “Ejercer las demás competencias que el ordenamiento jurídico asigne al Municipio o Distrito cuando no estén expresamente atribuidas a otros órganos Municipales”.

Por su parte, el artículo 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, luego de reproducir el precepto contenido en el artículo 34 de la Constitución en cuanto a la enajenación de los ejidos para construcciones, siempre que se respeten las condiciones y restricciones establecidas en la Ordenanza respectiva y previo cumplimiento de las formalidades que la misma señale, hace referencia a la potestad del Concejo de establecer una política general de no enajenación de ejidos, así como sujetar su administración y uso a las restricciones que considere más convenientes al desarrollo de las poblaciones y al interés del Municipio. Igualmente, el artículo comentado somete determinadas decisiones en relación con la venta de ejidos a una aprobación de las tres cuartas partes (3/4) de los miembros del Concejo Municipal.

Asimismo, como parte de la fundamentación legal en que se sustenta el acto impugnado, se refiere al artículo 184 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece:

“Cuando se compruebe que ejidos o inmuebles municipales o distritales en general, han sido enajenados con violación de lo dispuesto en la Constitución, leyes u ordenanzas, o son detentados sin causa o justo título, el Municipio tomará las medidas pertinentes, para el rescate y rescate de su propiedad o posesión.

Cuando el Alcalde no ejerza las acciones necesarias para la defensa de tales bienes y derechos, cualquier vecino podrá solicitar la intervención de un Fiscal del Ministerio Público para que inste al Alcalde a actuar y, en caso de no hacerlo iniciará el procedimiento de averiguación que corresponda, para el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar”.

Al respecto, debe destacar la Sala que si bien es cierto que la norma transcrita hace referencia al “rescate” de terrenos ejidos que hayan sido enajenados, dicha disposición no habilita ni sirve de fundamento para que el Municipio tome la justicia en sus manos y proceda unilateralmente a rescindir un contrato de venta de terrenos, cuestión que en caso de ser procedente tendría que estar regulado en el contrato respectivo. Por el contrario, de la norma se desprende que en caso de que se compruebe que ha habido violación del texto constitucional (porque se enajenó con un fin distinto al de construcción y reforma agraria), o que se ha violado las disposiciones legales a ordenanzas, el Municipio ha de “tomar las medidas pertinentes” es decir, procurar la resolución de la situación, ya sea por la vía de la negociación y el diálogo con los infractores, o mediante el ejercicio de las acciones judiciales que el ordenamiento jurídico confiere, por ejemplo, acciones reivindicatorias y posesorias, según el caso.

En consecuencia, estima la Sala que los artículos 74, numerales 1, 2 y 3, 125 y 184 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal invocados en el acto impugnado no constituyen fundamentación legal válida para que los municipios procedan al “rescate” de terrenos que hayan sido enajenados, en el sentido de desconocer la existencia de una relación contractual preexistente y atribuirse la propiedad de dichos bienes y así se declara.

Finalmente, observa la Sala que el acto impugnado hace alusión como fundamento del mismo a los artículos 40, 41, 44 y 45 de la Ordenanza Sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal. Los artículos mencionados son del tenor siguiente:

“Artículo 40. En los casos previstos en el artículo anterior, el Alcalde, de Oficio, o por denuncia efectuada por cualquier funcionario público o vecino, ordenará al Síndico Procurador Municipal la apertura del procedimiento, mediante el auto respectivo.

El Síndico podrá igualmente, de oficio, abrir el procedimiento previsto en el presente capítulo.”

“Artículo 41. Abierto el procedimiento, el Síndico practicará las inspecciones que sean necesarias para constatar personalmente el estado de ocupación de la parcela o terreno, directamente o por intermedio de los funcionarios de la Dirección de Catastro y/o de Desarrollo Urbano.

Cuando lo estimare necesario podrá solicitar la cooperación de las autoridades policiales, militares o judiciales, según los casos, a los fines de la inspección respectiva.

Pudiendo levantar el acta de la inspección, aún sin la firma del ocupante o de los representantes legales de la ocupante, en casos de que fuese persona jurídica”.

Artículo 44. El Alcalde mediante resolución motivada y debidamente notificada, ordenará la desocupación de la parcela o terreno y las medidas de resguardo que sean necesarias, así como la demolición de las bienhechurías indemnizables conforme a la ley”.

“Artículo 45. En caso de bienhechurías, las mismas serán indemnizadas por el Municipio, según avalúo efectuado por la Dirección de Desarrollo Urbano. El pago de las bienhechurías se hará efectivo una vez desocupado el terreno o parcela objeto del rescate administrativo”.

En relación con las normas transcritas observa la Sala que tal como lo ha alegado la actora, el procedimiento contenido en los artículos 40, 41, 44 y 45 de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal no resulta aplicable al caso de autos, por cuanto el mismo está previsto para los casos de “*ocupación ilegal*”, es decir, de invasión que se produzca en “*terrenos propiedad del Municipio*” y no para una situación como la planteada en autos: en la que el terreno es propiedad de un particular que lo está ocupando en virtud de un contrato de venta que suscribió con el municipio. En tal sentido, debe destacarse que el artículo 39 –que establece el supuesto de aplicación de los artículos 40, 41, 44 y 45 de la Ordenanza–, establece que “*ninguna persona natural o jurídica podrá ocupar una parcela de Terreno Municipal, ni Terrenos Municipales en General, sin estar provista del respectivo contrato que la autorice para ello, o que existiendo, hubiere vencido su plazo o incumplido sus cláusulas*”.

En consecuencia, observa la Sala que las disposiciones de la “*Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal*” del Municipio Heres del Estado Bolívar, expresadas como fundamentación del acto *no atribuyen competencia a ese Municipio para proceder a “rescatar” unilateralmente la propiedad sobre los terrenos que hayan sido enajenados, en el sentido de desconocer la existencia de una relación contractual preexistente y atribuirse la propiedad de dichos bienes, sin que medie la intervención de los órganos jurisdiccionales correspondientes* y así se declara.

Ahora bien, desea la Sala precisar que las declaratorias que anteceden no desconocen la posibilidad de que el Municipio, en uso de sus potestades constitucionales y legales, pueda proceder a expropiar los terrenos propiedad de particulares para convertirlos nuevamente en ejidos, si estima que existe un interés social que lo justifique, a cuyos fines se deberá seguir con el procedimiento legalmente previsto.

Por las consideraciones expresadas considera la Sala que el acto impugnado en autos efectivamente está viciado de nulidad por ausencia de base legal, por cuanto las normas constitucionales, legales y sublegales invocadas en el mismo no atribuyen competencia a ningún órgano del Municipio para proceder al “rescate” unilateral de terrenos enajenados por el Municipio, y además, por cuanto el mencionado acto fue producto de un procedimiento que no resulta aplicable a la situación fáctica expuesta en autos, lo cual supone una violación a la garantía del debido proceso y así se declara.

En relación con los demás imputaciones de nulidad que hace la actora al acto recurrido, observa la Sala que resulta inoficioso pronunciarse sobre las mismas, toda vez que la declaratoria que antecede hace nulo dicho acto y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche

El Magistrado que suscribe, deplora discrepar de la mayoría en el fallo que antecede, por las siguientes razones:

En opinión del suscrito la decisión mayoritaria no se ajusta a jurisprudencia reiterada de la Sala, en el sentido por el cual la venta de ejidos, por imperativo de la Constitución *siempre* debe entenderse condicionada a fines de ampliación urbana (construcción) o de reforma agraria. Por lo tanto, nunca podría tratarse de una venta pura y simple aunque parezca derivarse del contrato tal condición.

Por esta razón, la Sala ha aceptado numerosos casos de rescate de parcelas por el hecho de no haberse cumplido el fin para el cual –necesariamente, por imperativo constitucional– se habría enajenado el antiguo ejido.

En consecuencia, el recurso de autos ha debido ser declarado sin lugar.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

CSJ-CP

2-12-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Si bien un Municipio puede declarar qué terrenos son ejidos y por tanto, de su propiedad, no puede esa declaración, por mas que este contenida en una Ordenanza, ser considerada como el título suficiente de la propiedad municipal con preeminencia sobre otros títulos de propiedad debidamente protocolizados que sobre esas mismas tierras posean otras personas.

En primer término debe la Corte aclarar que, en el caso de autos, lo que se debate es la inconstitucionalidad o no de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal del Municipio Las Mercedes del Llano, en su artículo 2°, letra b, y del Decreto sobre Ejidos de la Parroquia Cabruta, emanado del Alcalde del mismo Municipio, por lesionar el derecho a la propiedad. No se discute, a pesar de que en tal alegato ha insistido el representante del Municipio, la propiedad sobre los terrenos ubicados en el perímetro declarado como ejido que ostenta el actor, ciudadano Alfredo Bolívar Carrasquel, según documento protocolizado en la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Infante del Estado Guárico, durante el primer trimestre de 1976, anotado bajo el N° 1, folio 1, Tomo Segundo, Protocolo Primero.

Corresponde a los tribunales de primera instancia ordinarios, la determinación sobre la legalidad o no de ese acto registral. No es materia de este proceso, por consiguiente, la situación subjetiva del actor ni del Municipio Las Mercedes del Llano del Estado Guárico, en cuanto a la tenencia de específicas propiedades en la zona de la parroquia Cabruta.

Precisado lo anterior, y centrada ya la Corte en el estudio de la inconstitucionalidad de los actos impugnados, de conformidad con el artículo 42, ordinal 4°, y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se observa:

El artículo 2°, letra b, de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal del Municipio Las Mercedes del Llano y, en especial, el Decreto sobre Ejidos de la Parroquia Cabruta dictado por el Alcalde del mismo Municipio, hacen una declaratoria unilateral de la propiedad de esa entidad político-territorial sobre los terrenos que se encuentran en la Parroquia Cabruta, por considerar que ellos son de naturaleza ejidal y, por tanto, desde 1780 –cuando se asignaron por la Real Audiencia de Caracas como resguardo de los indígenas–, fueron, son y serán propiedad del Municipio.

Es necesario, entonces, para determinar la trasgresión de esos actos normativos del artículo 99 de la Constitución, precisar si el Municipio tiene entre sus competencias decidir cuáles son sus bienes, concretamente los ejidos; y, en caso de ser posible lo anterior, si la declaración de los terrenos ejidos constituye, por sí misma, título suficiente de la propiedad del Municipio sobre esos terrenos, de manera de que ésta deja inmediatamente de pertenecer a quienes ostentasen la propiedad, incluso si tal condición está avalada por documentos registrados previamente.

Al respecto, por una parte, es evidente que siendo los Municipios entes autónomos e independientes, que cuentan entre sus competencias constitucionales la administración de sus bienes y el gobierno de los asuntos peculiares de la entidad y relacionados con la vida local (artículos 29, 30 y 31), la determinación de cuáles terrenos son ejidos –y por tanto propiedad del Municipio– es una competencia típica de esos entes político-territoriales. De allí deriva que por la determinación del Concejo de terrenos de naturaleza ejidal no constituye *per se* la inconstitucionalidad de tal declaratoria municipal.

Situación contraria deriva del análisis de las consecuencias de la determinación por el Municipio de sus terrenos ejidos, es decir, si dicha declaración de ejido es título suficiente para la traslación inmediata de la propiedad de los lotes de terreno enmarcados en el perímetro de aquella declaración, dejándose sin efectos, incluso, las situaciones reconocidas previamente de los particulares.

En ese sentido se observa:

El propio artículo 2, letra b, de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal del Municipio Las Mercedes del Llano, luego de manifestar cuáles son los terrenos que por ser ejidos le pertenecen, expresa: “...el derecho de propiedad sobre dichos ejidos se ejercen en forma plena y quien alegue un mejor derecho deberá probarlo”.

Por su parte, el Decreto sobre Ejidos de la Parroquia Cabruta, emitido por el Alcalde del mismo Municipio, luego de ratificar la declaratoria de propiedad que hace la Ordenanza y de establecer claramente cuál es el área de tierra de naturaleza ejidal, señala: “...en consecuencia ningún particular, sea persona natural o jurídica, ni ninguna entidad podrán realizar actividades, ni destinarlos a uso contrario a los establecidos en la respectiva Ordenanza”.

Finalmente, en aplicación de esos dos instrumentos, el Síndico Procurador Municipal envió al Registrador Subalterno de la localidad una comunicación donde le informa que esos terrenos son ejidos y que por tanto se abstenga de protocolizar cualquier operación de disposición sobre ellos.

Se observa, entonces, que los actos unilaterales de los diferentes órganos del Municipio Las Mercedes del Llano están creando para sí títulos de propiedad sobre los terrenos de la Parroquia Cabruta, en virtud de ser ellos considerados ejidos. Eso es precisamente lo que cuestiona el accionante porque, a su entender, al declararse el Municipio propietario de esas tierras ha desconocido el derecho de propiedad de las personas –entre las que se encuentra él– que han ocupado desde hace mucho tiempo esos inmuebles y que incluso ostentan documentos públicos, protocolizados ante el organismo competente, que le acreditan su propiedad.

La Corte, para decidir sobre lo expresado, trae a colación su precedente de fecha 16 de febrero de 1994, (caso: Lola Blanco de Palacios contra Ordenanza del Concejo Municipal del Distrito Maturín del Estado Monagas), donde se impugnaba una Ordenanza que, justamente, había declarado qué terrenos eran ejidos y, por lo tanto, creado para sí, por ese instrumento normativo, un título de propiedad, desconociendo los títulos registrados de otras personas. En ese fallo se dejó sentado:

“...A juicio de la Corte, no es sólo en razón de que el Concejo Municipal no ha ejercido nunca la posesión (desde la época colonial) de los terrenos ejidos que le fueron adjudicados por concepto de tales documentos en los documentos de mil setecientos ochenta y tres (1783) y mil setecientos ochenta y seis (1786), que dicha declaración no puede ser atributiva de propiedad, sino porque esa declaración del Concejo, de ser o de permanecer como propietario de tales tierras, deslindadas o no, por concepto de ejidos o de cualquier otro título, así estén contenidas en una Ordenanza válidamente sancionada es, por sí sola, absolutamente inepta e ineficaz para afectar la propiedad ni ningún otro derecho real adquirido por alguna persona natural o jurídica, mediante título idóneo o suficientemente registrado y, por tanto, con fe pública erga omnes; y, mucho menos, si la inscripción del título respectivo le atribuye la preclusividad registral...”.

Es claro lo expresado en esa oportunidad, que ahora se reitera si bien puede el Municipio declarar el objeto de sus derechos, es decir, declarar que terrenos son ejidos y, por tanto, de su propiedad, no puede esa declaración, por más que esté contenida en una Ordenanza, ser considerada como el título suficiente de la propiedad municipal con preeminencia sobre otros títulos de propiedad, protocolizados debidamente, que sobre esas mismas tierras posean otras personas.

Esos títulos, como sucede en el caso de autos, han sido registrados ante la Oficina de Registro Subalterno correspondiente, y por ello tienen pleno valor y son oponibles frente a todos, por sus efectos *erga omnes*. De manera que no pueden ser simplemente desconocidos por el Municipio, mediante un acto unilateral, sino que para desvirtuarlos e imponer por consiguiente su derechos frente a los demás, es forzoso que acuda en condición de demandante frente a quienes se presenten como propietarios a los fines de que un órgano judicial, por medio de un proceso contradictorio, deje sin efecto los títulos que presentan.

Conforme a lo expuesto anteriormente, resulta manifiesto que tanto el artículo 2, letra b de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal del Municipio Las Mercedes del Llano, así como el Decreto sobre Ejidos de la Parroquia Cabruta, emitido por el Alcalde del mismo Municipio, y la comunicación del Síndico Procurador Municipal enviada al Registrador, son inconstitucionales, por cuanto asumen que con la declaratoria de ejidos de ciertos terrenos, se creó para el Municipio un título de propiedad suficiente para desconocer las situaciones jurídicas subjetivas de otras personas consolidadas previamente, no sólo mediante la posesión de esas tierras y su trato como propietarios, sino inclusive por medio de documentos protocolizados y, en consecuencia, con efectos *erga omnes*.

Es procedente, entonces, la anulación de esos actos municipales, en garantía del artículo 99 de la Constitución de la República y, así expresamente se declara.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO

1. *Libertad económica*

CPCA

24-9-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Línea Aeropostal Venezolana, C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia.

La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia no es competente para regular aquellas actividades económicas que constituyen servicios públicos excluyentes, donde los particulares participan por vía de concesión, ya que en tales casos no existe libre competencia que proteger.

Expuesto lo anterior, corresponde ahora a esta Corte pronunciarse en torno al fondo del asunto planteado, y en tal sentido observa:

Siendo que la aptitud para obrar de las personas que actúan en el campo del derecho público (competencia) viene determinada en función de las facultades que expresamente le han sido conferidas, en razón de lo cual la incompetencia es uno de los vicios más graves del que puede adolecer un acto administrativo, y siendo que en el presente caso ha sido cuestionada por parte de la recurrente la competencia de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia para dictar la sanción contenida en el acto objeto del presente recurso, resulta imperativo para esta Corte antes de cualquier otra consideración, hacer un análisis de la competencia de la referida Superintendencia en la materia objeto de la sanción impuesta a la recurrente, y en tal sentido se observa:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, la misma tiene por objeto: "...promover y proteger el ejercicio de la libre competencia y la eficiencia en beneficio de los productores y consumidores y prohibir las conductas y prácticas monopólicas y oligopólicas y demás medios que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica".

Tal y como se desprende de la norma citada, y así ha sido correctamente apuntado por la propia Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia en Resolución N° 02-93 del 17 de mayo de 1993, "...El propósito de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (Ley Pro-Competencia) es regular el ejercicio del derecho individual a la libertad económica conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 96 de la Constitución, estableciendo para ello los límites dentro de los cuales cualquier persona podrá ejercer la actividad lucrativa de su preferencia y garantizando que no se producirán maniobras abusivas encaminadas a obstaculizar o restringir esa libertad económica. Con ello se asegura el establecimiento y la plena vigencia de un modelo de economía de mercado, donde la libertad individual para acceder, participar e incluso salir del mercado se constituye en la regla de conformación en lo económico que sólo excepcionalmente podrá ser limitada por el Estado a través de los mecanismos establecidos en leyes dictadas por razones probadamente fundadas en la defensa del interés colectivo" (página 4 de la citada Resolución).

La Ley en cuestión está orientada sin lugar a dudas a la regulación de un modelo de economía de mercado: regido por las leyes de la oferta y la demanda, modelo durante mucho tiempo ausente en Venezuela, y cuya característica principal es, como lo apunta la propia Superintendencia en la Resolución citada "...la libertad individual para acceder, participar e incluso salir del mercado...", vale decir, un ejercicio pleno de la libertad económica consagrada en la Constitución, donde no existe en principio entes públicos reguladores de la actividad que se realiza, y de allí que entonces deba existir un órgano capaz de evitar que se produzcan "maniobras abusivas encaminadas a obstaculizar o restringir esa libertad económica", es decir, que no haya posibilidad de influir en el mercado afectando las leyes que lo regulan y por ende que afecten la libre competencia. Tal es pues el papel de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, y de allí que se señale en el artículo 29 de la Ley de Pro-Competencia, que: "La Superintendencia tendrá a su cargo la vigilancia y el control de las prácticas que impidan o restrinjan la libre competencia...".

Así las cosas, no existe lugar a dudas para esta Corte de la competencia de la referida Superintendencia, en los términos establecidos en el artículo 1° de la Ley de Pro-Competencia, en todas aquellas actividades económicas que puedan ser desarrolladas libremente, sin limitación alguna (para acceder, participar a incluso salir de la actividad), cuya regulación corresponderá a las leyes naturales de la economía de mercado, vale decir, las de la oferta y la demanda. Por el contrario, tal competencia es inexistente, y así corresponde manifestarlo a esta Corte, en el caso de aquellas actividades económicas que constituyen servicios públicos excluyentes, donde los particulares participan por vía de concesión; en esos casos, la actividad se encuentra sometida a las limitaciones de un ente público llamado a controlar y regular la actividad; capaz de determinar las condiciones en el acceso, permanencia y salida de dicha actividad; el cual puede incidir directa o indirectamente sobre las condiciones de la misma, hacer exigencias a incidir directa o indirectamente en ella; y con potestad sancionatoria sobre quien la presta, por no cumplir con las condiciones que le han establecido para ello. Incompetencia que se hace evidente toda vez que en tales casos no existe libre competencia que proteger, pues no es el mercado sino un órgano público externo el que regula la actividad, y en tal virtud es ese mismo órgano el llamado a vigilar y controlar dicha actividad, la cual queda fuera entonces del ámbito de la referida Superintendencia.

Expresado lo anterior, es evidente entonces que a los efectos de poder determinar si la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia era o no competente en el caso de autos para dictar la Resolución sancionatoria recurrida, debe atenderse al tipo de actividad que realizaba la recurrente, determinándose con precisión las condiciones de su ejercicio y la existencia o no de entes reguladores de la misma, y en tal sentido se observa:

De acuerdo con lo establecido en el capítulo VII de la Ley de Aviación Civil (artículos 38 al 43), vemos que el servicio público de transporte aéreo sólo puede explotarse previa obtención de concesión para la prestación del servicio (artículo 39); por un plazo determinado (artículo 39); y que el mismo debe efectuarse "...de acuerdo con itinerarios, frecuencias de vuelos, horarios y tarifas previamente aprobadas..."(artículo 38); señalándose además que "...la falta de cumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en este Capítulo o en los Reglamentos de la presente Ley, será causa de suspensión de los servicios o de revocación de la concesión o permiso, sin perjuicio de las demás sanciones a las que haya lugar" (artículo 42). Por lo que a dichas sanciones se refiere, encontramos que las mismas se encuentran establecidas en el Capítulo XIV de la Ley, cuyo artículo 70 establece la imposición de multas a las empresas de servicio público de transporte aéreo, entre otras causas, "...por llevar a cabo operaciones en violación de las tarifas, itinerarios, frecuencias de vuelo y horarios aprobados...".

En atención a la normativa citada, resulta evidente para esta Corte, que el transporte aéreo de pasajeros, servicio público por su naturaleza y expresamente definido por la Ley como tal, no es en nada una actividad que pueda ser ejercida libremente, sino que la misma se encuentra legalmente sometida a las limitaciones de un ente público (Ministerio de Transporte y Comunicaciones de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Administración Central), órgano llamado a controlar y regular tal actividad, y a quien, de acuerdo con la Legislación vigente, corresponde determinar las condiciones de los particulares para acceder y permanecer en el servicio, las condiciones en que el mismo debe prestarse (frecuencia, itinerarios, tarifas, etc.), que además tiene potestad sancionatoria sobre el prestador autorizado del servicio, cuando éste no cumpla con las condiciones que se le impongan. Siendo ello así, es evidente entonces que es el referido Ministerio de Transporte y Comunicaciones el órgano competente en la materia del servicio público de transporte aéreo, y no la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, toda vez que, a criterio de esta Corte, la actividad en cuestión escapa del ámbito de aplicación de la Ley de Pro-Competencia, y así se declara.

De existir objeciones en el acuerdo o “convenio de cooperación comercial” realizado entre la recurrente y Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA), era el Ministerio de Transporte y Comunicaciones el llamado a formularlas a incluso a sancionar a las aerolíneas suscriptoras del mismo, ello de acuerdo a lo establecido en la Ley de Aviación Comercial, máxime cuando dicho acuerdo o convenio se realizó, precisamente, a instancias del propio Ministro de Transporte y Comunicaciones.

Visto que el vicio de incompetencia evidenciado es suficiente para declarar nulo el acto sancionatorio contenido en la Resolución recurrida, resulta irrelevante en consecuencia entrar en ninguna otra consideración, y así se declara.

CPCA

24-9-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Mavesa, S.A. vs. Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Táchira.

La Libertad económica no es un derecho de carácter absoluto al estar sometido a limitaciones y restricciones consagradas en normas de rango legal (art. 96 de la Constitución).

Al respecto, este sentenciador considera necesario hacer las siguientes precisiones:

La libertad económica, consagrada en el artículo 96 de la Constitución, no es un derecho de carácter absoluto, pues puede ser limitado por la propia Ley, como lo establece dicho precepto, el cual reza:

“Todos pueden dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las Leyes por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social (...)

Se evidencia así del texto de la norma transcrita, que el derecho a desarrollar la actividad económica tiene carácter relativo sometido a limitaciones restricciones el cual debe ser ejercida dentro del marco jurídico establecida, criterio sostenido reiteradamente por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal y por esta Corte Sin embargo, tales restricciones y limitaciones deben estar consagradas en normas de rango legal.

En el caso de autos, la autorización solicitada por la empresa para el uso de publicidad para sus productos, exige el cumplimiento de requisitos contenidos en disposiciones de rango legal, como son las de la Ordenanza sobre Propaganda Comercial e Industrial. Tal como lo afirma la parte accionante y lo ha aceptado tácitamente la accionada, la negativa a otorgar la autorización solicitada fundamentada por la Administración en el no cumplimiento del requisito de la presentación de la solvencia municipal, derivada de la pretendida insolvencia en el pago de los tributos previstos en la Ordenanza sobre Patente de Impuestos de Industria y Comercio, Servicios e Índole Similar.

Ahora bien, de un somero examen hecho a las disposiciones de la referida Ordenanza sobre Propaganda Comercial e Industrial, se evidencia que la presentación de la solvencia municipal no está prevista como un requisito para la obtención del permiso para la utilización de propaganda comercial a que se refiere el artículo 14 de dicho texto legal.

Por lo tanto, es evidente que la Directora de Hacienda Municipal ha procedido a imponer a la accionada una restricción a su actividad económica no prevista en una norma de rango legal, con lo que ha lesionado a aquella derecho que le garantiza el artículo 96 de la Constitución.

Ello es suficiente fundamento para acordar el amparo solicitado en cuanto a que se “(...) ordene inmediatamente el troquelado de la propaganda (...)”

En relación a la pretensión accionante en el sentido de que se le ordene a la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira que “(...) expida la respectiva solvencia municipal(...)”, esta solicitud debe desestimarse, por ser la naturaleza del amparo restablecedora y no creadora de derechos, además de implicar tal pronunciamiento un análisis de la legalidad sobre la deuda que se atribuye a la empresa, lo cual excede del ámbito propio del amparo constitucional. Así se declara.

2. *Sistema monetario y cambiario*

CPCA

27-11-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Vistos los argumentos alegados por las empresas recurrentes contra la Resolución N° 4604 de fecha 23 de agosto de 1985 emanada de la Comisión para el Registro de la Deuda Externa Privada, en lo referido al vicio de ilegalidad por ausencia de base legal en el criterio de la Comisión de considerar ilegítimas las deudas con una mora mayor de cuarenta y cinco (45) días para el 18 de febrero de 1983, esta Corte sostiene la doctrina reiterada señalada en el caso Hughes Services, C.A. en sentencia de fecha 19 de marzo de 1987 donde se estableció que la fijación del plazo de cuarenta y cinco (45) días como lapso determinante de la mora que hace improcedente el otorgamiento de divisas preferenciales para el pago tardío de las obligaciones es un criterio adecuado a los fines y a la proporcionalidad de la norma cambiaria respecto de una deuda que no fue pagada cuando correspondía por la morosidad del deudor. Por lo anterior, se desecha el vicio de ilegalidad denunciado. Así se declara.

CPCA

27-11-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Con respecto a la denuncia de falso supuesto alegado en virtud de que la mencionada Resolución establece en el Considerando N° 8 la negatoria de parte del registro de la Deuda Privada Externa porque las empresas recurrentes no consignaron parte de la documentación exigida, observa esta Corte que la parte recurrente en ningún momento consignó las pruebas que demostrasen tal hecho y en tal sentido reitera su criterio establecido en sentencia de fecha 8 de marzo de 1985 en el caso de COVEMAGRO, el cual establece que “de acuerdo al ordenamiento jurídico cambiario la empresa que solicite el registro de las deudas tiene sobre si la carga de presentar todos los recaudos y pruebas exigidas, a fin de hacer plena prueba de la veracidad de sus afirmaciones”. En este sentido se observa que la recurrente no probó ante la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales la existencia de la deuda al no acompañar en su solicitud los documentos que la comprobaran, en efecto, la petición del registro de la Deuda Privada Externa debió haber cumplido con todos sus requisitos, normas, probanzas y trámites necesarios para que la misma resulte favorable, por lo que la denuncia de falso supuesto debe ser desechada y así se declara.

Con respecto al alegato de las empresas recurrentes relacionado con la violación del literal b) artículo 1 del Decreto N° 44 de fecha 24 de febrero de 1989 y del artículo 4 del mismo decreto por parte de la Comisión al decidir que los gastos originados por la estadia de técnicos en el país no puede considerarse como deuda contraída para financiar actividades económicas nacionales, esta Corte observa que los mencionados gastos no se incluyen dentro de la normativa cambiaria en virtud de que los mismos fueron cancelados con moneda nacional y

no extranjera y por ende la denuncia de violación de las disposiciones citadas carece de fundamento. En base a lo anterior, esta Corte considera que la Comisión actuó conforme a derecho. Así se declara.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Impuestos Municipales patente de Industria y Comercio: Territorialidad*

CPCA

4-12-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Industria Mecánica Orión S.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

Lo determinante en relación a la competencia territorial de los Municipios para recaudar los impuestos de Patente de Industria y Comercio, es la ubicación geográfica del establecimiento comercial del contribuyente –el lugar donde se ejecutan las actividades generadoras del impuesto–.

Ahora bien, en relación a la competencia territorial de los Municipios para recaudar los impuestos de Patente de Industria y Comercio, nuestro Supremo Tribunal ha señalado que: “lo determinante es la ubicación geográfica del establecimiento comercial del contribuyente, es decir, el lugar donde se ejecutan las actividades generadoras del impuesto. Tal criterio ha sido fijado, entre otras razones, para evitar en lo posible la denominada doble tributación. Igualmente, ha precisado este Alto Tribunal que el hecho generador del impuesto municipal que grava la actividad comercial es el ejercicio de esa actividad lucrativa no sólo *en* sino *desde* la localidad donde rige la Ordenanza que lo establece”. (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 6 de marzo de 1996).

En efecto, las entidades municipales ejercen su autonomía sobre un territorio determinado, y los impuestos que éstas exigen no pueden desconocer ni manipular el principio de territorialidad, el cual se aplica tanto al elemento objetivo del hecho generador como a la base imponible del tributo. De allí que, como se ha señalado, en materia de Patente de Industria y Comercio, el hecho generador del impuesto es el ejercicio de la actividad lucrativa no sólo *en* sino *desde* la localidad donde rija la ordenanza que lo establece. Así, además, lo recoge la propia Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio del Municipio Sucre del Estado Miranda, en cuyo artículo 1º se establece que el Impuesto de Patente de Industria y Comercio grava las actividades industriales, comerciales o de índole similar desempeñadas en jurisdicción de dicho Municipio.

Expuesto lo anterior, ya refiriéndonos al supuesto que nos ocupa del examen de las pruebas contenidas en el expediente, en especial de la prueba de experticia contable que corre inserta en los folios 161 al 170, observa esta Corte que las actividades cuyo ejercicio el Municipio Sucre del Estado Miranda pretendió pechar fueron realizadas en y desde la circunscripción del Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, en donde la apelante ha venido declarando y pagando el Impuesto de Patente de Industria y Comercio correspondiente.

En concreto, en la referida prueba se establece que: “De la revisión efectuada a las copias de las facturas que reposan en los archivos del Departamento de Contabilidad Industrial en las oficinas de Puerto Cabello, numeradas desde el No. 24.776 a la No. 30.039 correspondientes al período 04 de julio de 1980 hasta el 26 de diciembre de 1991, se evidencia que las

mismas son procesadas y emitidas en las oficinas de Puerto Cabello y las mismas se elaboran en base a las notas de entrega emitidas por la oficina de la planta en Puerto Cabello”. “Es importante señalar que, la empresa declara los ingresos provenientes de estas facturas al Municipio Autónomo de Puerto Cabello”.

En efecto, de acuerdo a este informe pericial, los productos de la apelante han sido fabricados y vendidos desde la planta de la empresa (establecimiento industrial), ubicada en el Municipio Puerto Cabello del Estado Carabobo, a cuya Administración IMOSA paga sus tributos por el ejercicio de tales actividades. De allí que, según lo expuesto, no podía la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, lícitamente, gravar el ejercicio de actividades que no han sido realizadas en su territorio; y que han sido, por demás, pechadas por otra entidad Municipal.

En virtud de lo expuesto, considera la Corte que el acto se encuentra ciertamente afectado de nulidad, dada la incompetencia del órgano recurrido, por lo que el recurso intentado resultaba procedente, y en consecuencia debe forzosamente revocarse el fallo del *a quo*. Así se decide.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Derechos de los administrados: Derecho a la defensa*

CPCA

15-8-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

En los casos en que la administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinaria, o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado precede la aplicación del derecho a la defensa.

2. Alega además la empresa accionante que el acto viola su derecho a la defensa y al debido proceso. Al respecto se observa:

La parte actora aduce que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, por cuanto – según señala– el acto administrativo de fecha 18 de julio de 1997 dictado por la Comisión Nacional de telecomunicaciones, fue dictado en ausencia total y absoluta de procedimiento previo, esto es, no se abrió procedimiento alguno ni se le permitió explicar sus alegatos ni presentar pruebas en forma previa a que se hubiere dictado el acto cuestionado.

Igualmente, alega que el referido acto contiene una “medida prohibitiva” de tipo sancionatorio, de cuyo contenido no se desprenden las razones en las que la Administración se fundamentó para dictarla, sino que se refiere a denuncias genéricas, sin especificar cuales son estas, y respecto al deterioro de la prestación del servicio, sin especificar en que consiste el mismo.

Por otra parte, el apoderado judicial del presunto agravante, señaló que el acto objeto de la presente acción, fue dictado durante la tramitación de un procedimiento “investigativo” que aún no ha concluido, en el cual se dictó el acto accionado como medida cautelar o provi-

sional, y que previo a ello la accionante tuvo en reiteradas oportunidades posibilidad de defenderse y de explicar sus alegatos pertinentes, tal como refleja –según dice– de una serie de recaudos que consignan la oportunidad de la audiencia oral de la partes.

Advierte la Corte que el reconocimiento a los poderes incidentes del concedente en el concesionario, que atienden, como se ha dicho, al interés público tutelado, tienen, sin embargo, como contrapartida, el derecho individual del particular conferido en virtud del contrato de concesión, a la prestación del servicio en cuestión y a la obtención de los beneficios económicos que de éste se deriven.

Es por ello que en el mismo fallo, antes citado, el Supremo Tribunal ha reconocido la importancia de que el concesionario tenga “oportunidad razonable” para alegar lo que estime pertinente frente a las imputaciones hechas por la Administración, según la naturaleza del procedimiento en cuestión.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de febrero de 1997 (caso Manuel Azuaje Requena), estableció que debe observarse el derecho a la defensa del particular en los casos en que la administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinarias, “o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica de los administrados”. Dicha decisión expone de manera expresa lo siguiente:

“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 asumen 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 índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado, tales principios deben ser respetados”. (Subrayado de la Corte)

El fallo transcrito precisa, entonces, que en todo caso en que se ejerzan tales potestades, la Administración debe preservar los derechos y garantías constitucionales del particular, y muy especialmente lo que respecta al derecho la defensa, contenido en el artículo 68 de la Carta Magna.

Así, resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa.

El reconocimiento de la más amplia discrecionalidad de la Administración en materia de concesión de servicios, no puede conducir a un desconocimiento radical de los derechos fundamentales quienes, en este régimen especial, con ella se vinculan.

En el caso presente, estima esta Corte que el acto administrativo accionado, mediante el cual se estableció una medida limitativa a los beneficios de la concesión por parte la autoridad respecto de la concesionaria en virtud de supuestas irregularidades en la calidad de la prestación del servicio, fue dictado en ejercicio de las potestades de control y fiscalización propias de la administración concedente.

Por ello, y con independencia de que se trate de una sanción o de una medida correctiva, resultaba indispensable que el mencionado acto se dictase en el seno de un procedimiento, así lo prevé el propio contrato, cuya iniciación debía proceder mediante expresa y suficiente notificación a la accionante a los fines de que la misma tuviera conocimiento de que en su contra se han iniciado averiguaciones que pudieren concluir con sanciones o medidas correctivas o restrictivas:

Asimismo, resultaba indispensable que las imputaciones le fueren comunicadas a la concesionaria de tal manera que ésta tuviera pleno conocimiento de la infracción que se le atribuye a fin de realizar no sólo su defensa sino los correctivos que fueren necesarios para evitar la sanción o limitación, o en todo caso, restablecerlo en el pleno ejercicio de los derechos conferidos.

En efecto, el derecho a la defensa impone un deber inderogable para la Administración de dar inicio de manera formal y expresa a un procedimiento a los fines de realizar las averiguaciones que considerase pertinentes, y la notificación del mismo al interesado, para que éste pueda conocer, de antemano, los hechos, actos u omisiones que se le pudieran imputar.

En el presente caso, CONATEL ha afirmado que se notificó formalmente a la accionante la apertura de un procedimiento administrativo sobre el incumplimiento en cuanto a la calidad del servicio y que el mismo fue originado como consecuencia de denuncias que contra la empresa se habrían formulado.

No obstante ni el documento que se invoca como prueba de tal notificación evidencia la afirmación antes indicada, ni el documento que se invoca como prueba de las razones que originaron el procedimiento permite concluir en su efectiva configuración.

Ciertamente la comunicación que se invoca como prueba de la notificación de apertura del procedimiento administrativo indica:

“Me es grato dirigirme a usted en la ocasión de solicitarle información sobre el status y uso del número 1 usado como prefijo por parte de Movilnet en la Región Capital para la asignación de números celulares, ya que la autorización del uso de este número para tal fin, tenía un lapso preestablecido de tres (3) meses, en función de la actualización del plan de numeración con C.A.N.T.V.

Sin mas a que hacer referencia,

Atentamente,

Ing. JOSÉ LUIS AVILEZ NEIRO

Director General”

Es evidente que tal comunicación no puede considerarse como la notificación de la apertura del procedimiento administrado previsto en el contrato de concesión a los fines de la imposición de las sanciones y demás medidas contempladas como consecuencia de las infracciones e incumplimientos parte de la concesionaria.

Asimismo, respecto de las denuncias formuladas que habrán dado origen el procedimiento se anexa comunicación emanada del Presidente del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU) de fecha 12 de agosto de 1997, dirigida al Director General de CONATEL, cuyo contenido es el siguiente:

“Tengo el agrado de dirigirme usted, en la oportunidad de remitirle una relación de las denuncias interpuestas por ante este Organismo así como denuncias publicadas en la prensa nacional en contra de las empresas “TELCEL” y “MOVILNET”.

Es bueno aclarar, que no obstante en publicaciones de prensa se ha informado sobre un número de CINCUENTA Y CINCO (55) denuncias; CUARENTA Y SIETE (47) de ellas corresponden a denuncias en contra de agentes autorizados y representantes comerciales de dichas empresas y por concepto de problemas de índole comercial.

Sin otro particular a que hacer referencia, quedo de usted,

Atentamente,

NELSON MENDOZA

Presidente”

Del texto transcrito debe señalarse que mal pudo el órgano accionado fundamentar su decisión en una serie de denuncias que en primer lugar no estaban dirigidas únicamente a la accionante, sino que incluían denuncias a otra empresa distinta; además de ello las cincuenta y cinco denuncias aludidas son producto de supuestas publicaciones de prensa permitiéndose el Presidente del Indecu aclarar que entiende que cuarenta y siete de tales denuncias no se referían a la empresa como tal, sino “agentes autorizados y representantes comerciales de dichas empresas” individualmente consideradas, y que las mismas derivaban de problemas de índole comercial sin hacer referencia alguna a deficiencias respecto a la prestación del servicio mismo.

Por lo que se refiere a la relación que remite el Indecu, observa la Corte que sólo se señalan cuatro denuncias contra Movilnet, una de ellas posterior al acto cuestionado por vía de amparo y motivadas las precedentes a éste a “cobro indebido”.

No se observa en tales denuncia ni que con base a ellas se haya dado inicio a un procedimiento por deficiencia en el servicio.

Por otra parte, se ha afirmado que el procedimiento se inició con una inspección de fecha 12 de mayo del presente año y que Movilnet ejerció, según múltiples comunicaciones, su defensa.

Ahora bien las múltiples comunicaciones que se acompañan están todas referidas a información sobre comportamiento de tarifas con la finalidad de actualizar registros estadísticos, el estatus y uso del número 1 como parte del plan de numeración, solicitud por parte de Movilnet de una constancia de operación comunicaciones de la empresa a Conatel a fin de que esta realice una revisión del espectro radioeléctrico (Banda B) debido a los problemas de interferencias presentados, comunicaciones todas que se repiten en varias copias en el expediente.

La referencia a la suspensión del servicio por parte de Conatel está incluida en una comunicación relativa el servicio, de emergencias que ofrece Movilnet, pero no permite deducir que la empresa estuviere en conocimiento del curso de un procedimiento por mala calidad del servicio.

La inspección de fecha 12 de mayo, no se refiere a procedimiento administrativo alguno iniciado por Conatel contra Movilnet y en ella consta que se realizaron preguntas sobre el sistema tarifario y que ratifica Movilnet el planteamiento sobre interferencias en el espectro radioeléctrico. Concluye tal inspección con la solicitud, por parte de CONATEL, de recaudos relativos a las inversiones por rubro desde 1993, flujo de caja, porcentaje de rentabilidad programada costos a ingresos por servicios planes sobre los servicios a implementar en forma inmediata, número de usuarios y estimación del tiempo no redondeado no consumido por los usuarios durante el resto del año. No se deduce de allí la existencia de averiguación en cuanto a la calidad del servicio dentro de un procedimiento destinado a imponer una limitación contractual.

La inspección de fecha 18 de Julio que se titula “Continuación Acta de Inspección de fecha 12 de mayo de 1997” no sólo es de la misma fecha en que se ha dictado el acto, sino que concluye igualmente con solicitud de información y sin que se precise imputación sobre deficiencia del servicio. El punto de información que se invoca como fundamento del acto también es de fecha 18 de julio de 1997, oportunidad en que se ha dictado el acto accionado.

La cláusula del contrato de concesión que se invoca como fundamento de la limitación impuesta se denomina “Infracciones” y prevé que “CONATEL” iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con la Ley de la materia cuando EL CONCESIONARIO incurra en una o varias de las siguientes faltas.

Se define como falta el incumplimiento por parte del concesionario de manera reiterada e intencional con la calidad o continuidad del servicio.

Por lo que se refiere a las "SANCIONES", la cláusula 8.6. prevé que CONATEL podrá imponerlas siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y las demás leyes de la República que sean procedentes, y prevé la suspensión temporal de los beneficios de la concesión.

De tal manera que aun tratándose de una concesión de servicio público, la Administración sujetó su poder sancionatorio frente a los eventuales incumplimientos de la concesionaria, a la aplicación del procedimiento contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Constata la Corte que no consignó la parte accionada evidencia de que haya tramitado procedimiento alguno para la aplicación de la limitación impuesta; las pruebas aportadas contribuyen a reforzar esta convicción, pues se trata de convertir tramites ordinarios de control en un procedimiento especial de investigación con fines sancionatorios o limitativos de la actividad del concesionario.

Por otra parte ni del acto ni de las pruebas aportadas puede evidenciarse que la parte accionante haya tenido conocimiento de las imputaciones específicas que se le hacen y que configurarían el incumplimiento de sus obligaciones.

Por tal motivo, considera la Corte que en este caso se ha producido la violación del derecho a la defensa y al debido proceso de la accionante y así se declara.

CSJ-SPA (572)

18-8-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

No puede hacerse efectiva una sanción y en la misma oportunidad requerirse del sancionado que ejerza su derecho a la defensa.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad pronunciarse sobre la solicitud de amparo constitucional formulada por los apoderados de la empresa Aerolíneas Venezolanas S.A. (AVENSA), en relación con la Resolución N° DM-1028 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, y al efecto observa que a la misma se le imputa la violación de los derechos constitucionales relativos a la defensa y al debido proceso a la libertad económica; a la igualdad y a la no discriminación, y, a la reserva legal.

Por lo que respecta a la presunta violación del primero de los derechos mencionados es to es al derecho a la defensa y el debido proceso, esta Sala observa a que el presunto agravante señala en su informe que el agraviado si tenía conocimiento de que la Administración estaba haciendo el análisis de la Resolución N° 310, que le asignara la ruta internacional CARACAS-LISBOA-MADRID-ROMA y viceversa, lo cual deriva, según expone, de los escritos presentados en fecha 3 de junio de 1997, así como el dirigido al Procurador General de la República el 20 de mayo de 1997. Constata esta Sala que tal afirmación no se atiene a las constancias en autos, por cuanto los alegatos en torno a la validez de la Resolución N° 310 contenidos en el escrito que fuera dirigido al Procurador General de la República por el Ministro de Transporte y Comunicaciones no revela la intención del Ministerio a su cargo de declarar la revocatoria de dicha resolución, sino que, por el contrario, en la misma se afirma que tanto AVENSA como las demás líneas aéreas venezolanas tenían capacidad para explotar

las rutas internacionales (página 2 de la solicitud dirigida por el Ministro de Transporte y Comunicaciones al Procurador General de la República en fecha 5 de junio de 1997 N° DM-1892-1).

Por otra parte, la decisión de revocar la Resolución N° 310 fue tomada mediante la Resolución DM-1028 del 7 de julio de 1997, sin que se notificase previamente a sus destinatarios de la apertura de un procedimiento contradictorio que les permitiese defender los intereses que con la misma se consagraban a su favor, infringiéndose así su derecho fundamental a la defensa, al no permitírsele participar en el iter de una decisión que afectaría tales intereses.

Ahora bien, este primer acto, cualquiera que sea la calificación que al mismo se intente darle, *se pronuncia sobre uno de los efectos directos y necesarios de la Resolución N° 310, negándolos y fundamentando tal negativa en la consideración de que la decisión en cuestión no pudo haber creado derecho alguno ni producir efectos jurídicos, por cuanto era de imposible e ilegal ejecución.* En consecuencia, con esta decisión se dictó un pronunciamiento que incide sobre la esfera jurídica de los solicitantes del amparo afectando sus eventuales derechos, sin que se les hubiese permitido la defensa de los mismos durante un procedimiento formal, planteado en forma contradictoria. Este primer acto una vez que ha hecho el pronunciamiento sobre la invalidez de la Resolución N° 310 y su consiguiente ineficacia, ordena la apertura de un procedimiento “*sumario*” en la forma prevista en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos “*a los fines de pronunciarse sobre la legalidad de la referida resolución, y sobre su revocación*”. De allí que, en el texto de la decisión ministerial en forma inmediata a la negativa de reconocimiento de los efectos de la Resolución N° 1310, lo que implica la declaración de su invalidez, se les informan a los interesados (quienes habían solicitado del organismo ministerial intervenir ante el Ministerio de Relaciones Exteriores para que éste comunicase a los países correspondientes a la ruta que le fuera asignada por la mencionada resolución, el contenido de la misma) que se decidió abrir un procedimiento sumario de cinco (5) días para que demuestren que tal resolución es válida. Choca indudablemente incluso al menos versado en el campo jurídico, la contradicción o inconsecuencia del acto, por su evidente falta de coherencia conceptual, por cuanto mal puede hacerse efectiva una sanción y, en la misma oportunidad, requerirse del sancionado ejerza su derecho a la defensa.

De lo anterior emerge la flagrante evidencia de la violación al derecho a la defensa, con el agravante de una intención simulada de abrir un contradictorio que era a todas luces innecesario al haberse ya producido el pronunciamiento invalidante, lo cual resalta de los propios términos de la primera decisión. Por lo que atañe a la segunda decisión, en la misma no hay ningún nuevo elemento de juicio sino que, a través de un brevísimo procedimiento sumario, la administración simplemente confirma todos y cada uno de los elementos sobre los cuales se había precedentemente pronunciado.

En efecto, la ausencia de voluntad real del Ministro de Transporte y Comunicaciones de abrir un Procedimiento administrativo contradictorio, una vez declarado como lo fuera la ineficiencia de la Resolución N° 310, constituye un acto de simulación que se confirma con los recortes de prensa (El Universal, Cuerpo 2, de la edición del 10 de julio de 1997, y de la misma fecha El Nacional Página E-10), que aparecen mencionados y transcritos en la sentencia de esta Sala del 07 de agosto de 1997, relativa a la admisión de la presente acción de amparo. Estas declaraciones, que fueron formuladas en el lapso que mediara entre la Resolución originaria y la reeditada –y que no han sido desvirtuadas por el Ministro de Transporte y Comunicaciones–, informan que el despacho a su cargo aspira a que las empresas que participan en el proceso de subasta de las rutas de VIASA, tengan las características que en las mismas se señalan. Igualmente en la noticia periodística se comunicaron detalles, tales como la determinación de si las rutas, serían subastadas en bloque o por separado; y se aludió a la

posibilidad de que las empresas que compareciesen fuesen nacionales o en sociedad con compañías extranjeras.

Todo lo anterior revela que existió un estado de total indefensión de la empresa destinataria del acto administrativo inicialmente declarado ineficaz (Resolución N° DM-1028), y posteriormente anulado por la Resolución N° 006 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Ahora bien, es indiscutible que la Resolución N° 310 que le confiriera a AVENSA las rutas internacionales, *creó en ella, por lo menos, una expectativa de derecho. En efecto, esta Sala no puede calificar en esta sede de amparo, la titularidad de la actora como la de un derecho subjetivo o como la de un interés*, por cuanto tal calificación solo puede derivar del examen de los eventuales vicios que le fueron imputados al acto generador de sus pretensiones, esto es, de la Resolución N° 310 y, en el caso de que tales vicios existiesen, de la naturaleza de los mismos, es decir, de si podían ser o no subsanados. Los aspectos mencionados no pueden ser materia de la decisión de una acción de amparo que, como en el caso presente, se limita a constatar que *el presunto agravante tenía una situación aparentemente protegida por un acto administrativo publicado en la Gaceta Oficial y dotado de una presunción de legitimidad, capaz de crearle, por lo menos, un interés legítimo, personal y directo a su destinatario*. En consecuencia, la situación no podía ser afectada a espaldas del beneficiario sin que mediara un procedimiento contradictorio, verdadero y propio, no simulado ni prede-terminado en sus resultados en la forma en que se realizara, como ha quedado demostrado.

El derecho a la defensa que las modernas corrientes subsumen dentro de la noción más amplia del derecho al debido proceso, extendiéndolo tanto al campo jurisdiccional como a la esfera administrativa, es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige.

En vista de lo precedentemente analizado, resulta técnicamente innecesario el pronunciamiento sobre los restantes alegatos de violación de derechos constitucionales formulados por los recurrentes, por cuanto la demostración y declaración que antecede, relativo a la lesión del derecho a la defensa, son elementos que hacen procedente el amparo.

Voto Salvado de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas

La Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas disiente del fallo que antecede por las razones que a continuación se explanan:

1.- Considera quien disiente que en forma alguna se desprende del expediente que se haya lesionado el derecho a la defensa de los presuntos agraviados. Antes, por el contrario, se advierte que los mismos han podido ejercer toda clase de recursos y tenido acceso a la documentación pertinente relacionada con los derechos que dicen sustentar.

En efecto, el examen de la Resolución No. DM 1.028 revela que la Administración ordenó la apertura de un procedimiento dirigido a examinar la validez del acto cuya ejecución pretende la accionante, dotando así de medios idóneos y suficientes para el pleno ejercicio de la defensa de la presunta agraviada, a inclusive se le ha dado valor probatorio a recortes de prensa que, precisamente, dan plena información a la quejosa del procedimiento de invalidación iniciado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, lo que constituye una flagrante contradicción en la motivación del presente fallo.

2.- Igualmente difiere quien expone, de la decisión de la mayoría sentenciadora relativo a la abstención ordenada al Ministerio de Transporte y Comunicaciones de someter a licitación la ruta internacional Caracas-Lisboa-Madrid-Roma y viceversa, pues, tal orden pone en entredicho la facultad soberana del Estado de determinar por esa vía –la más acorde a los intereses nacionales– cuál es la concesionaria que mejor califica para operar la referida ruta, incluyendo entre las interesadas a la presunta agraviada.

En este sentido, considera la exponente que al versar la presente acción de amparo sobre una concesión de servicio público, debe atenderse prevalentemente a los altos intereses colectivos involucrados, cuya mejor garantía la constituye –sin duda– el examen que implica, en el marco de un proceso licitatorio, de la calificación que acredite cada una de las solicitudes presentadas. Por tanto, en opinión de quien disiente, debió declarar sin lugar la acción de amparo interpuesta.

CPCA

26-9-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: María Mata vs. Universidad Central de Venezuela.

La Corte ratifica su jurisprudencia referente al “Derecho a la Defensa”.

Ahora bien, derecho a la defensa ha sido considerado como “...la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos y promover pruebas para demostrarlos; lo que le permite al particular la defensa íntegra de sus derechos e intereses en cualquier procedimiento”.

Asimismo, es constante la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la Administración debe otorgarles a los particulares que por su actuación resultaran lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, un momento procesal para que se expongan los alegatos y presenten las pruebas que consideren pertinentes, este deber de la Administración tiene por objeto garantizar el derecho a la defensa, cuya aplicación es también extensiva al ámbito administrativo.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de febrero de 1997, estableció que debe observarse el derecho a la defensa del particular en los casos en que la Administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinarias o de “cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica de los administrados por lo que la Administración no puede desconocer de manera radical los derechos fundamentales de los particulares.

En consecuencia, cualquier acto administrativo cuyos efectos estén dirigidos a extinguir, modificar o variar en perjuicio de algún derecho subjetivo o algún interés calificado de los particulares o aquellas que a estos les imponga sanciones o cargas, para su validez y eficacia, requiere obligatoriamente de un procedimiento previo que aun en forma informal, permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa que ostentan los particulares (Sentencia de esta Corte de fecha 9 de mayo de 1996. Caso: Foción Ojeda vs. Universidad de los Andes).

En virtud de las consideraciones antes expuestas y aplicándolas al caso de autos, se observa del Acta del Consejo de Facultad de fecha 29 de abril de 1997 que, por otra parte, se aprueba el veredicto del Consenso de Oposición para proveer un cargo de Instructor en la Cátedra de Metodología de la Investigación de la Escuela Experimental de Enfermería y posteriormente, en el punto numerado 8.1 se deja sin efecto el referido veredicto, sin que hubiera dado inicio a un procedimiento administrativo previo por el Consejo de Facultad, con objeto de constatar o comprobar de forma suficiente los vicios de forma en los que fundamentó el acto revocatorio y mucho menos, la citación de la accionante a fin de ejercer su legítimo derecho a la defensa.

En consecuencia, esta Corte considera que se configura la violación de su derecho a la defensa ya que resultaba necesario que el acto revocatorio del veredicto, se dictara dentro de un procedimiento que le garantizara a la accionante el ejercicio de su derecho a la defensa.

CPCA

5-12-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Sofbol.

La presente acción de amparo la ejercen los accionantes conforme al artículo 3, primer aparte, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con fundamento en la pretendida violación de los artículos 43, 50 y 68 de la Constitución, derivada de la aplicación del artículo 93 del Reglamento General de la Federación, en concordancia con el artículo 46 del Código de Ética de la referida Federación.

Dispone el artículo 93 del Reglamento General de la Federación lo siguiente:

“Artículo 93: Al equipo que se le compruebe graves irregularidades en su inscripción, alineación o actuación en el Campeonato, será descalificado y la infracción sancionada de acuerdo con el Código de Ética. Los juegos efectuados o por efectuar del equipo descalificado, se darán como ganados siete (7) carreras por cero (0), a los equipos que hayan o tengan que competir con el descalificado. El equipo ganador siempre conservará sus carreras cuando haya anotado más de siete (7). Si la irregularidad es descubierta después de finalizado el Campeonato, el equipo infractor, será descalificado al último lugar y su posición le corresponderá al clasificado en el orden subsiguiente.

En todos los casos, las marcas individuales serán anuladas y se le asignará el galardón a los jugadores más calificados de los otros equipos”.

Por otra parte, el artículo 46 del Código de Ética dispone:

Artículo 46: El equipo que en cualquier momento del desarrollo de un partido, utilice ilegalmente jugadores fichados perderá todos los juegos donde haya intervenido ese jugador.”

Ahora bien, en el presente caso, el hecho que motivó la imposición de la sanción objeto de la presente acción de amparo lo constituye una denuncia contra la Delegación Juvenil del Estado Miranda, por estar el atleta ALBERTO PINO CASTRO presuntamente pasado de edad en el clasificatorio Juvenil Yaracuy 97 realizado en Valencia del 23 al 30 de agosto de 1997, en el cual sólo podían actuar atletas sofbolistas nacidos a partir del año 1978, por lo cual fueron citados el ciudadano Oscar Rodríguez en su condición de Presidente de la Asociación y el atleta Alex Pino, a quienes se les oyó y tomó declaración conforme es aceptado por ambas partes.

Por otra parte, en el dispositivo de la decisión sancionatorio, se lee:

“Por todas estas consideraciones anteriormente expuestas este CONSEJO DE HONOR decide: IMPONE LA SANCIÓN, contenida en el artículo 93 del Capítulo XI Normas Disciplinarias del Reglamento General, del Título IV de los Campeonatos Nacionales a la *DELEGACIÓN DE SOFBOL DEL ESTADO MIRANDA*, que asistió al clasificatorio juvenil Yaracuy 97, celebrado en Valencia en el mes de agosto del presente año:

(omissis)

“Así como considera este CONSEJO DE HONOR que al ciudadano ALEX ALBERTO PINO CASTRO, se le aplique el Artículo 78 del Código de Ética que establece: El que suministre en su ficha datos falsos o alterados por primera vez seis (6) meses de suspensión”.

“Por último se ordena a la Federación Venezolana de Softbol, aplicar el último aparte del artículo 94 del Capítulo XI Normas Disciplinarias del Reglamento General del Título IV de los Campeonatos Nacionales al Señor Oscar Rodríguez que acudió al Clasificatorio Juvenil

de Valencia como Delegado del Estado Miranda que establece: La Federación Venezolana de Sofbol abrirá una exhaustiva averiguación relacionada sobre la responsabilidad de los Directivos de la Asociación de la Liga a la cual pertenece el jugador y de otras personas vinculadas, para proceder a aplicar las sanciones previstas en el Código de Ética”.

a) En relación al derecho a la defensa y al debido proceso, alegaron los accionantes que en ningún momento se les tomó en consideración para hacerlos parte en el referido procedimiento disciplinario, razón por la cual se les negó la oportunidad de alegar y probar algún hecho en defensa de sus derechos e intereses personales y directos, es decir, que los dejaron con el más absoluto estado de indefensión, siendo los únicos y verdaderos lesionados y afectados con la aplicación de la normativa cuestionada.

En relación a ello, esta Corte observa que la decisión tomada tiene por destinatarios directos a: 1) La Delegación Juvenil de Sofbol del Estado Miranda, la cual fue descalificada para los Juegos Juveniles Nacionales; 2) el ciudadano ALEX ALBERTO PINO CASTRO, quien fue suspendido por seis (6) meses, y 3) el ciudadano OSCAR RODRÍGUEZ a quien se ordenó abrir una averiguación, a los fines de determinar responsabilidades.

Es claro, pues, que los accionados no han sido destinatarios directos de las medidas disciplinarias antes referidas. Cierto es que al quedar descalificada la Delegación Juvenil del Estado Miranda, indirectamente se verán afectadas las individualidades que lo integran, pero ello no quiere decir que, a los efectos del procedimiento disciplinario sustanciado, hubieran debido ser notificados todos y cada uno de los integrantes del equipo o de la Asociación, dado que ésta constituye la agrupación que los representa en tanto que colectividad deportiva.

Por lo tanto, debe desecharse el alegato de indefensión, tal y como ha sido planteado por los accionantes, quienes no fueron objeto de imputación alguna por parte de la institución accionada, así como tampoco de ninguna sanción a ellos dirigida, en tanto que individualidad. Así se declara.

B. Terminación. Decisión: Variación de criterios

CSJ-SPA (ET) (650)

21-12-97

Conjuez Ponente: Ilse Van Der Velde Hedderich

Caso: Inelectra, S.A. vs. Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE).

La Corte considera que la norma contenida en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que prohíbe a la Administración aplicar los cambios de criterios a situaciones anteriores ya decididas, es perfectamente aplicable en materia tributaria.

2) Violación del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Con respecto a este alegato, se observa que efectivamente la Administración del INCE viola el Artículo 11 de la referida Ley Orgánica ya que mediante decisión contenida en Resolución N° 031-065-04082 de fecha 02/04/74, copia del cual cursa a los folios 358 a 360 de este expediente, declaró procedente la apelación interpuesta por INELECTRA, C.A. y dejó sin efecto el Acta de requerimiento y la liquidación de multa que se le había impuesto para ese entonces, al haber considerado que dicha empresa no realiza ninguna actividad de naturaleza comercial ni industrial sino actividad netamente profesional en el campo de la ingeniería; es decir la declara empresa no sujeta a los tributos establecidos por la Ley del INCE. Y diez (10) años después, por medio de la Resolución N° 1.986 de fecha 16/10/86 pretende que

la misma empresa si era sujeto pasivo de los tributos del INCE, no obstante que la Ley no había sido modificada en forma alguna.

Evidentemente se está frente a un cambio de criterio del INCE, no obstante el hecho de tratarse de la misma aportante cuya actividad se mantuvo igual durante ese período, y de que las normas tributarias que rigen a este Instituto Autónomo eran exactamente las mismas en 1974 y en 1986.

De haber ocurrido alguna variación en la naturaleza de las actividades desarrolladas por la empresa que obligaran a este cambio de criterio, al Instituto Nacional de Cooperación Educativa correspondía hacer referencia expresa de ello con la debida fundamentación.

Ante estas circunstancias, la Sala considera que el INCE no podía pretender convertir a la recurrente en sujeto pasivo de sus aportes, por contribuciones debidas en el período 1974-1984, sin violar el contenido del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativo.

El Doctor Allan Brewer-Carías en su obra “El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos Colección de Estudios Jurídicos No. 16 hace esta misma interpretación de la normativa examinada al expresar:

“Sin embargo de acuerdo al Artículo 11 de la Ley y si bien la Administración puede modificarse los criterios que tiene para decidir y puede adoptar nuevas interpretaciones, ello no implica que pueda aplicar esas nuevas interpretaciones a situaciones anteriores ya decididas pues de lo contrario no habría estabilidad, ni seguridad jurídica en las decisiones.

En consecuencia la Sala que la juzga que la señalada Resolución N° 1986 esta viciada de legalidad repetimos por violar el expresado Artículo de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual no esta en contradicción, en forma alguna, con el Código Orgánico Tributario.

Esta interpretación que hace la Corte de la expresada norma general la administrativa se justifica en materia tributaria porque tiene la característica de ser una norma que da seguridad jurídica a los contribuyentes y que le garantiza una estabilidad frente a lo cambios de criterio del sujeto activo de la relación tributaria.

No se esta negando, en forma alguna, el derecho que tiene la Administración Tributaria para modificar su criterio, en cualquier momento, bien a través de un acto de efectos generales o bien en uno de efectos particulares, lo que la norma administrativa general en comento no le permite hacer a dicha Administración es aplicar retroactivamente los efectos de este cambio de criterio sino en el caso de que sean más favorables para el sujeto pasivo de la relación tributaria, lo cual es perfectamente justo y repetimos, proporciona estabilidad y seguridad jurídica a dicha relación.

Declarada la inaplicabilidad del reparo en virtud del Artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la Sala no examina los otros puntos de forma esgrimidos por la empresa recurrente en la presente controversia tributaria y por ende, tampoco las obligaciones accesorias aquí también impugnadas y, en consecuencia, pasa a examinar directamente el fondo de la misma.

2. *Los actos administrativos*A. *Requisitos de forma*a. *Motivación***CSJ-SPA ET (438)****9-7-97**

Conjuez Ponente: Ilse Van Der Velde Hedderich

Para cumplir con el requisito de la motivación del acto administrativo. La Administración puede citar una disposición legal, cuando de su contenido surge evidente el querer de la Administración.

En primer lugar se observa que el contribuyente recurrente opone la falta de motivación de las actas contentivas de los Reparos formulados, lo cual dice vicia estos actos de nulidad absoluta.

Analizando el contenido de cada Acta fiscal, de cada pliego de reparo y de cada Resolución se advierte que las objeciones presentadas por el Organismo Contralor se encuentran debidamente motivadas, ya que se expresa de manera clara e indubitable el por qué se rechazan los costos que pretende deducir el contribuyente, y la norma legal en la cual se fundamenta esta objeción fiscal, así como también se identifican los Contratos de Obras y Valuaciones en base a las cuales se determinan las diferencias de ingresos declarados por el contribuyente.

De igual manera se detalla el origen del rechazo de pérdidas acusadas por el contribuyente en los períodos fiscales anteriores, cuyo traslado pretende, en las declaraciones de rentas correspondientes a los períodos fiscales de 1982 y 1983, incorporándose en los pliegos de Reparos correspondientes a estos períodos investigados, los resultados (en detalle) de las investigaciones que llevaron a cabo los funcionarios respecto a los períodos fiscales anteriores (1979-1980 y 1981), en vista de las cuales se concluye el rechazo y la rebaja de pérdidas acusadas en aquellos períodos fiscales.

Todo ello permitió al contribuyente argumentar su defensa tanto en vía administrativa como en vía judicial. Sabido es que con la exigencia del requisito de la Motivación en todo acto administrativo, se busca que la Administración exprese claramente los motivos o razones que la inspiran para emitir el acto, de manera que el administrado pueda conocer a cabalidad el por qué se le exige el cumplimiento de lo ordenado en aquella actuación de la Administración o el por qué de la posición asumida por la Administración frente a él.

Para cumplir con este requisito no se le exige a la Administración que se expresa en forma amplia, excediendo en detalles, basta que la exposición de sus motivos o razones estén sencilla y claramente expresados, a veces bastando con la simple cita de la disposición legal, cuando de su contenido surge evidente el querer de la Administración.

De tal manera que en el caso de autos se advierte que, contrariamente a lo expresado por el contribuyente recurrente, los actos impugnados sí se encuentran debida y suficientemente motivados y así se declara.

CPCA**11-12-97**

Magistrado Ponente: Federico Leañez A.

Caso: Ana Martínez vs. Instituto Nacional del Menor

La motivación de un acto administrativo debe ser suficiente.

Respecto de la motivación del acto administrativo, debemos observar que se trata de un elemento formal el cual implica la expresión de uno de los elementos materiales del acto como lo son los motivos. Se considerará debidamente motivado un acto administrativo si expresa sus motivos de forma que los administrados, o bien los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, puedan conocer las razones de la decisión allí contenida. La expresión de los motivos del acto y mucho más en su texto, permite al administrado ejercer adecuadamente su derecho a la defensa y a los tribunales contencioso-administrativos ejercer el debido control. La exigencia de motivación se erige entonces como una barrera en contra de las decisiones arbitrarias, ya que obliga a la Administración a explicar el fundamento de sus actos.

Ahora bien, para que la motivación sea válida debe ser suficiente. Ello no significa que la motivación deba ser exhaustiva y profunda, basta con que sea sucinta, pero, repetimos, siempre debe ser suficiente. De otro modo no cumpliría su objetivo de comunicar el razonamiento en el cual la Administración fundamentó el acto administrativo. Este requerimiento de suficiencia implica que de la lectura del acto administrativo, y a veces excepcionalmente de la lectura del expediente administrativo, sea posible al administrado o al juez contencioso administrativo recorrer el camino del razonamiento transitado por la Administración para tomar su decisión. Además, implica que el razonamiento explanado en el acto sea, desde el punto de vista lógico-formal, suficiente, es decir que exprese de forma no genérica las razones y los silogismos que han llevado a que la Administración arribe a sus conclusiones en el acto y que, por lo tanto, haya tomado determinada decisión. La no expresión, o bien la expresión formalmente defectuosa, de los motivos del acto administrativo, determina la existencia del vicio de inmotivación, circunstancia que lo afecta de nulidad relativa.

B. *Notificación*

CSJ-SPA (755)

4-12-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Consorcio Autopistas Barlovento, C.A. vs. Contraloría General de la República.

La Corte analiza las distintas formas de notificación de los actos administrativos contenidos en el act. 134 del Código Orgánico Tributario.

Vistos los argumentos que delimitan la contención en la presente apelación, esta Sala para decidir observa que, efectivamente, el Código Orgánico Tributario de 1992, aplicable “*ratione temporis*” al caso de autos, en su artículo 134 disponía:

“Las notificaciones se practicarán en alguna de estas formas:

1. Personalmente entregándole contra recibo, al interesado.

Se tendrá también por notificado el interesado o representante que realice cualquier actuación que implique el conocimiento inequívoco del acto desde el día en se efectuó dicha actuación.

2. Por correspondencia postal certificada o telegráfica, dirigida al interesado, a su domicilio con acuse de recibo para la Administración tributaria, del cual se dejará copia al destinatario en la que conste la fecha de entrega.

3. Por constancia escrita entregada por empleados de la Administración Tributaria en el domicilio del interesado.

Esta notificación se hará en persona adulta que habite o trabaje en dicho domicilio, quien deberá firmar el correspondiente recibo, del cual se dejará copia al interesado en la que conste la fecha de entrega.

En caso de negativa a firmar, los referidos empleados seguirán las formalidades establecidas en la legislación procesal común.

4. Por aviso que se practicara cuando no haya podido determinarse el domicilio del interesado o de su representante, conforme a lo previsto en este Código o cuando fuere imposible efectuar notificación personal, por correspondencia o por constancia escrita. La notificación por aviso se hará mediante publicación que contendrá un resumen del acto administrativo correspondiente. Dicha publicación deberá efectuarse por una sola vez en uno de los periódicos de mayor circulación de la Capital de la República o de la ciudad sede de la Administración Tributaria que haya emitido el acto. Deberá igualmente fijarse el referido resumen en el domicilio del interesado si fuere conocido, o a falta de tal conocimiento en el último domicilio, de lo cual se dejará constancia en el Expediente". (Subrayado de la Sala)

Mediante la notificación de un acto administrativo de efectos particulares emanado de la Administración Tributaria se busca que su destinatario tenga conocimiento cierto de dicho acto, de las razones que impulsaron al órgano de la Administración a emitirlo y de la voluntad del mismo en la pretendida aplicación de la ley, así como también para que el administrado pueda ejercer oportunamente las defensas que la misma ley le confiere para preservar los derechos e intereses que considere lesionados con el actuar de la Administración. Así, la ley da a la Administración una amplia gama de medios para llevar a cabo este cometido y darle la eficacia requerida

De esta manera esta Corte observa que la notificación personal resulta el medio más idóneo de notificación de los actos administrativos, ya que se materializa mediante la entrega directa de aquello en manos del particular afectado o interesado. Sin embargo, ante la posible evasión o dificultad en lograr la notificación personal, el legislador previó otros medios de practicar la notificación de los actos administrativos, incluso en la materia tributaria, tal y como se desprende de la norma del Código Orgánico Tributario antes citada, para que de esta manera la actuación de la Administración no se viera limitada en el campo de las notificaciones, llegando incluso a establecer la posibilidad del aviso por la prensa, como último medio a ser utilizado.

De la redacción misma de la norma contenida en el artículo 134 del Código Orgánico Tributario aplicable al presente caso se evidencia en su numeral 4 que este aviso de prensa sólo podrá ser utilizado:

1° Cuando no haya podido determinar el domicilio del interesado o de su representante.

2° Cuando fuere imposible efectuar la notificación (i) personal, (ii) por correspondencia, o (iii) por constancia escrita.

Según consta de autos, en el caso sub-judice no se da ninguno de los supuestos que den lugar a la forma de notificación por medio de aviso utilizada por la Contraloría General de la República. En efecto, el domicilio de la contribuyente recurrente es perfectamente conocido por la Administración Contralora pues en él se llevaron a cabo las fiscalizaciones que dieron lugar a los reparos formulados a cargo de CONSORCIO AUTOPISTAS BARLOVENTO C.A., y de la Resoluciones impugnadas sin que haya alguna manifestación o índice posterior que hiciere presumir cambio de domicilio alguno para la oportunidad en que se practicaron las notificaciones de la mencionados reparos y Resoluciones.

Aún mas en el informe presentado al superior jerarca por parte del funcionario auxiliar de Administración ciudadano Alfredo José Rivero, en fecha 22 de febrero de 1994 (folios 341 y 342 de este Expediente) se deja constancia de las visitas efectuadas por el mencionado funcionario los días 29 de noviembre y 6 de diciembre de 1993 y 10 de enero de 1994 al Escritorio Jurídico de los ciudadanos Alfredo Travieso Passios y Humberto Romero Muci

conforme lo indicara la representación legal de la contribuyente al ejercer el Recurso Jerárquico en contra de los reparos formulados por el órgano Controlar (folio 315 de este Expediente). Igualmente se dejó constancia de las llamadas telefónicas los días 30 de noviembre y 10 de diciembre de 1993 y 21 de enero de 1994 “sin lograr información” acerca de la localización de los abogados mencionados. Más adelante en el referido informe el mencionado funcionario expresa que el día 20 de enero de 1994, se intentó localizar a los directivos de la empresa Consorcio Autopista Barlovento C.A. en sus oficinas del centro Comercial Tamana-co, en donde de informaron (que allí sólo laboraban empleados de la misma) y que sus directores en muy pocas ocasiones visitaban esas oficinas (folio 342 de este Expediente). (Subraya la Sala).

Con base en esa información el funcionario recomendó la notificación por aviso de prensa, considerando así agotadas las posibles vías o medio de notificación, posición esta que, en criterio de la Sala, resulta totalmente errada, toda vez que existiendo otras vías posibles y legales para lograr una notificación directa no pueden considerarse agotadas las formas de notificación para entonces acudir a la forma extrema del aviso en la prensa.

Conocido el domicilio de la empresa, según esa manifestación del funcionario encargado de efectuar la notificación se debió agotar las otras formas previstas en la ley, tales como la correspondencia según las modalidades establecidas legalmente en el numeral 2 del artículo 134 del Código Orgánico Tributario, o bien mediante constancia escrita entregada a persona adulta que trabaje en el domicilio de la empresa, lo cual resultaba posible a todas luces según expresa manifestación del funcionarios de la Contraloría General de la República al elaborar el informe antes comentado; toda vez que tuvo conocimiento de la presencia de empleados de la contribuyente recurrente en el domicilio de esta y, sin embargo, desconociendo y obviando las disposiciones legales pertinentes no acogió esta forma de notificación.

Al respecto, debe señalar esta Sala que contrario a lo afirmado por la representación de la Contraloría General de la República las distintas formas de notificación establecidas en la norma Legal comentada no constituyen una contrariedad para que el funcionario de la Administración escoja la que mas le agrada o le convenga sin tener que agotarlas todas, de ser ello posible, para acudir a la notificación por aviso de prensa.

La disposición contenida en el artículo 134 Código Orgánico Tributario claramente señala que la notificación por aviso de prensa se practicará “...cuando fuere imposible efectuar notificación personal por correspondencia o por constancia escrita...” A juicio de esta Sala, es evidente que el Órgano Contralor no agotó en este caso los medios indicados ni alegó y mucho menos comprobó, la imposibilidad de llevarlas a cabo, pues simplemente las obvió, y entendiéndolo agotada la notificación personal, pasó directamente a la forma de notificación por prensa.

Asimismo, al no fijar en el domicilio de la contribuyente, el cual por lo demás conocía, el resumen que ordena el artículo 134 del Código Orgánico Tributario infringió el procedimiento legalmente establecido.

Esta actuación de la Contraloría General de la República al margen de las disposiciones que expresamente regulan las notificaciones de los actos administrativos de contenido tributario, vicia de nulidad la notificación por aviso de prensa publicada en el diario El Nacional el día jueves de abril de 1994, de las Resoluciones decisorias del recuso jerárquico interpuesto por la empresa Consorcio de Autopistas Barlovento, C.A., al no haberse dado cumplimiento, en este caso al procedimiento legal pautado para ello en el Código Orgánico Tributario. Consecuencialmente, esta notificación debe tenerse por realizada el día 12 de septiembre de 1995, oportunidad en que la contribuyente recurrente se da por notificada expresamente de las Resoluciones objeto del recurso contencioso tributario a que se contrae la presente causa y así se declara.

Precisado lo anterior observa esta Sala que en aplicación de la doctrina sentada en fallos reiterados (24 de marzo de 1987, caso: Lagoven, C.A. vs. Contraloría General de la República y 14 de agosto de 1991, caso Eduardo Romel Occidente C.A. “EROCA” vs. Instituto Nacional de Puertos), el recurso contencioso tributario de autos fue ejercido en tiempo oportuno y así se declara.

C. *Vicios*

a. *Vicios de fondo*

a'. *Vicios en la causa o motivos: Falso supuesto*

CPCA

4-12-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte reitera una vez más su doctrina y jurisprudencia referente al vicio de “falso supuesto”.

Con referencia al vicio de falso supuesto, la doctrina ha considerado que el mismo, constituye un ejercicio abusivo o injustificado del poder jurídico conferido por la Ley, que ocurre cuando aún siguiendo el procedimiento legalmente prescrito, se incurre en un error en la apreciación y calificación de los hechos que constituyen el fundamento de la causa, el motivo del ejercicio de una determinada potestad. Surge especialmente cuando falta la debida correspondencia entre los hechos reales y los formalizados en el presupuesto de la norma, o que éstos no estén suficientemente probados o en definitiva, exista una interpretación tergiversada de los mismos. (Ver Henrique Meier, Teoría de las Nulidades en el Derecho Administrativo, pp. 154 y stes.)

Por otra parte la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de mayo de 1984, asentó respecto del vicio del falso supuesto que existe:

“Cuando la administración autora del acto, fundamenta su decisión en hechos o acontecimientos que nunca ocurrieron o de haber ocurrido lo fue de manera diferente a aquella que el órgano administrativo aprecia o dice apreciar. De esta manera siendo la circunstancia de hecho, que origina el actuar administrativo diferente a la prevista por la norma para dar base legal a tal actuación, o no existiendo hecho alguno que justifique el ejercicio de la función administrativa el acto dictado carece de causa legítima pues la previsión hipotética de la norma solo cobra valor actual cuando se produce de manera efectiva y real el presupuesto contemplado como hipótesis”.

La Resolución No. 601 señala que en el inmueble propiedad de HÉCTOR SALVI, se procedió a construir ambientes con un área aproximada de 65 metros cuadrados y por haber realizado reparaciones en un área aproximada de 59 metros cuadrados sin haber cumplido con lo establecido en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y en contravención con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General.

Observa la Corte que según se desprende del acta de reunión de condominio del edificio Los Laureles de fecha 6 de octubre de 1988 (folios 7 y 8), el inmueble en sus inicios estaba destinado a Conserjería y a los fines de realizar una serie de reparaciones, se tomó la decisión de vender la conserjería. Consta de la declaración de los Fiscales Municipales que el área de construcción permitida para la conserjería es 37 metros cuadrados (folio 147 del expediente administrativo). Se desprende igualmente del documento de compra-venta (folios 9 al 12), así como de la Modificación al Documento de Condominio (folios 30 al 33 del

expediente administrativo) que el inmueble vendido tiene una superficie de 102 metros cuadrados lo que hace presumir a esta Corte que la obra ilegal por 65 metros cuadrados, fue construida por los copropietarios del edificio antes de que fuera vendido a los apelantes.

Igualmente consta del expediente administrativo la solicitud hecha ante la Ingeniería Municipal para *REPARAR* el inmueble por parte del ciudadano RICARDO SALVI (folios 37 al 39). Por último consta de las testimoniales evacuadas que la construcción ilegal excede los 20 años.

Visto lo anterior considera esta Corte que la Administración incurrió en un falso supuesto al sancionar al ciudadano RICARDO SALVI FORJONEL, por ser el constructor de la obra, cuando éste había adquirido el inmueble con una superficie de 102 metros cuadrados. Por último consta en el expediente administrativo, la solicitud que éste introdujera ante la Ingeniería Municipal, para realizar reparaciones en el inmueble.

Por cuanto existe a criterio de esta Corte serios indicios graves, precisos y concordantes que la llevan a concluir que RICARDO SALVI no fue el constructor de la obra ilegal, sino que la misma fue construida por los copropietarios del edificio hace más de 20 años quienes posteriormente la venden a los recurrente, considera esta Corte que la Administración incurrió falso supuesto al sancionar a RICARDO SALVI como constructor de la obra cuando ésta había sido realizada por la misma Junta de Condominio que posteriormente denuncia la construcción ilegal y en consecuencia se declara la Nulidad de la Resolución No. 601 de fecha 18 de diciembre de 1991, emanada de la Ingeniería Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal y así se declara.

b'. *Desviación de poder*

CSJ-SPA (507)

13-8-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Angel Matheu vs. Consejo Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua

El vicio de “desviación de poder” se entiende como aquella ilegalidad en la que incurre la autoridad administrativa en aquellos casos en los cuales si bien se han respetado las formalidades externas para la emisión del acto, no se ha atendido en cambio, a la finalidad que habilita el ejercicio de esa potestad pública.

Para decidir, la Sala observa:

1.- El vicio que se atribuye a las actuaciones del Concejo Municipal Girardot, del Estado Aragua, es conocido doctrinalmente como “Desviación de Poder” y ha sido entendido como aquella ilegalidad en la que incurre la autoridad administrativa en aquellos casos en que si bien se han respetado las formalidades externas para la emisión del acto, no se ha atendido en cambio, a la finalidad que habilita el ejercicio de esa potestad pública.

Puede comprenderse entonces, que la existencia del vicio va íntimamente vinculada a la naturaleza reglada o discrecional de la actividad administrativa de que se trate en la hipótesis de una competencia administrativa enteramente reglada, el funcionario se limitará a ejecutar su actividad siempre que el supuesto de la norma habilitante así lo prevea. En cambio, en la medida en que se otorguen mayores poderes discrecionales a la Administración, mayor ambi-

to de control habrá de ejercerse en orden a constatar que el ejercicio de la competencia atribuida obedece a la verdadera finalidad perseguida por la norma habilitante.

Resulta igualmente de este planteamiento, que se trata de un vicio íntimamente vinculado al elemento “fin” del acto y para cuya detección se hace indispensable contrastar la finalidad habilitante de competencia atribuida con el aspecto intrínseco del actor por lo que habrá de acudirse a todos aquellos elementos que resulten ilustrativos del elemento volitivo en él contenido. Y, de resultar de este examen, que no existe coincidencia entre la finalidad perseguida por la norma y la que se desprende del acto, la consecuencia será necesariamente la anulación de lo actuado.

De lo dicho, puede concluirse que para constatar ese vicio, distinguiéndolo de otros de que pueda adolecer el acto, deben atenderse a las siguientes particularidades

a.- El acto impugnado que goza de una apariencia de legalidad externa, esto es, que responde técnicamente al ejercicio de una competencia legalmente atribuida.

b.- El examen intrínseco del acto devela que la finalidad constitutiva del acto no responde a la que justifica el ejercicio de esa potestad administrativa.

La enumeración anterior impone así, tanto el examen del fin legal contenido en la norma invocada para la actuación de la Administración, que obedece siempre dentro de una generalidad al interés público específico que propugne o persiga el dispositivo como la confrontación con el verdadero móvil que se propuso el ente o agente administrativo, a objeto de verificar su adecuación a la de aquel. Si, de esa comparación resulta una divergencia en cuanto a la finalidad perseguida, habrá de concluirse en la desviación del poder o competencia atribuido a la autoridad administrativa, con la consecuencia de anulabilidad ya señalada.

Pasa entonces enseguida la Sala a efectuar ese examen y, al respecto observa:

2. La presente controversia se circunscribe a determinar, con base en las actuaciones y elementos aportados por las partes, la alegada ilegalidad –por desviación de poder– del Acuerdo del 18 de septiembre de 1990, mediante el cual el Consejo Municipal Girardot del Estado Aragua aprobó el Proyecto “Parque Industrial El Viñedo así como la Ordenanza de la misma fecha, que declaró de utilidad pública la obra, ambos actor publicados en la Gaceta Municipal del Municipio Girardot del 20 de septiembre de 1990.

Al decir de la parte accionante, dichos actos tuvieron una finalidad distinta a la prevista por la Ley, consistente en eludir el cumplimiento de los fallos dictados por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. En concreto se trataría de una vía que busca dejar sin efecto dos sentencias de ese tribunal mediante las cuales se acordó el amparo constitucional y posteriormente “la nulidad del acto administrativo quo dio lugar a la ocupación de los terrenos de El Viñedo, por parte de terceras personas, ubicadas ilegalmente por el propio Concejo”.

Explica, a manera de antecedentes del caso, que ocurrió ante el Juzgado Superior, para interponer el recurso de Amparo Constitucional y de Nulidad, contra las actuaciones ilegales promovidas por el Concejo Municipal del Municipio Girardot, que violentaban y lesionaban sus derechos de poseedor legítimo del fundo “El Viñedo” y de propietario de las bienhechurías allí construidas, siendo declarados con lugar ambos recursos. en sendas decisiones de fecha 31 de julio de 1989 y 26 de junio de 1990, decretando, la primera, el amparo constitucional de los derechos de propiedad y defensa garantizados y por tanto, la suspensión de los efectos del acto dictado por el Concejo Municipal y prohibiéndole ejecutar por sí, o a través de otros funcionarios, actos jurídicos o materiales en desmedro del Amparo decretado por la referida sentencia.

Esa primera decisión a la que alude el actor, mediante la cual se acuerda la solicitud de amparo, resultó posteriormente confirmada por el superior, esto es, la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo el 27 de marzo de 1990, declarando procedente la protección constitucional solicitada sobre los derechos de propiedad que el agraviado tiene sobre las bienhechurías existentes en los terrenos de “El Viñedo”, identificados en la solicitud de amparo.

El fallo sobre la materia de fondo debatida, es decir, la nulidad del acto administrativo dictado por el Concejo Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua el 30 de noviembre de 1988, por medio del cual se aprobó el informe de una Comisión que recomendó el otorgamiento de contratos de arrendamiento de parcelas a veintisiete personas naturales y jurídicas, a quienes se les adjudicó terrenos en posesión de la accionante en los cuales ha realizado construcciones, sin que mediara procedimiento previo de expropiación, se dicta el 26 de junio de 1990, declarándose con lugar la acción de nulidad interpuesta, y dejándose sin efecto todas las actuaciones emanadas del ente municipal en ejecución de la decisión anulada.

Obra en autos, también consignada por la parte accionante, copia certificada de decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 20 de febrero de 1995, mediante la cual se declara desistida la apelación interpuesta por el Síndico Procurador del Municipio Girardot, Estado Aragua, contra la citada sentencia del 26 de junio de 1990.

Es meses después de dictada la referida sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital –el 18 de septiembre de 1990– cuando se produce el pronunciamiento de la Cámara Municipal aprobando el proyecto “Parque Industrial El Viñedo” y declarando de utilidad pública el proyecto, facultándose al Alcalde para decretar, si fuere el caso, la expropiación por causa de utilidad pública o social de las bienhechurías enclavadas en la zona afectada para la ejecución del mencionado proyecto.

Según las pruebas documentales aportadas por la accionante, se dio inicio, efectivamente, al procedimiento de expropiación, siendo admitida la solicitud el 29 de enero de 1991, por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, oportunidad en que se ordena oficiar al ciudadano Registrador Subalterno del Primer Circuito del Distrito Girardot del Estado Aragua, a los fines previstos en el artículo 21 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Interés Social.

Después de varias incidencias en el curso de la causa, reseñadas en la narrativa de este fallo (Inhibición del Juez; redistribución de las actuaciones) aparece auto dictado el 7 de diciembre de 1994 –casi cinco años más tarde– por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, mediante el cual, de acuerdo a lo pautado en el artículo 22 *ejusdem*, se ordena emplazar a todo el que tenga algún derecho afectado por la solicitud y se fija la oportunidad para el acto de contestación de la solicitud de expropiación.

La última actuación en el proceso expropiatorio iniciado, de que tiene noticia la Sala pese al auto para mejor proveer dictado, corresponde al 21 de marzo de 1997, fecha en la cual el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, visto que la última actuación en el expediente se efectuó el 7 de marzo de 1995, declara perimida la instancia.

Hecho este breve resumen, necesario para evaluar la verdadera finalidad de los actos impugnados –que es lo cuestionado– corresponde verificar si a la luz de esos antecedentes y los acontecimientos más recientes, que se desprenden del resultado del auto para mejor proveer dictado por la Sala y cuyo contenido no fue atendido por la Sindicatura Municipal, e incluso la actividad desplegada por las partes en el juicio, puede inferirse que la verdadera

intención de los actos impugnados no se corresponde con los fines de utilidad pública para los que están destinados por Ley, sino a la resistencia a obedecer un fallo recaído en la materia, y ya definitivamente firme.

3.- A ese respecto, abundantísima jurisprudencia de esta Sala ha puesto de relieve que la expropiación es un instrumento de que se vale el Estado para obtener coactivamente de los particulares aquellos bienes que son indispensables para la ejecución de las obras que demanda el interés público o colectivo y que, por tanto, el objeto que persigue el Estado al expropiar, no es otro que el de adquirir del particular expropiado la transferencia del bien que requiere para la ejecución de la obra a realizar, en cumplimiento de las altas funciones que como gestor de los intereses públicos le corresponde, pero debiendo para ello sujetarse a las normas y principios doctrinarios que el ordenamiento jurídico pauta sobre el particular (vid. Caso: Corporación Venezolana de Guayana de fecha 12-11-91, entre otros).

En el caso específico *sub-examine*, ese interés colectivo vendría dado -según se desprende de la Ordenanza de Declaratoria de Utilidad Pública, impugnada por la realización de la obra municipal “Parque Industrial El Viñedo”, contenida en el proyecto urbanístico que con el mismo nombre elaboró la Dirección de Obras Públicas Municipales; específicamente y conforme al “Considerando” del Acuerdo de misma fecha, por el cual se aprueba el indicado Proyecto, dicha obra “constituye una propuesta urbanística objetivamente útil y necesaria para la Zona Industrial San Vicente, la cual armoniza plenamente la vocación propia de la zona, de acuerdo a la regulación que le establece la Ordenanza de Zonificación para la ciudad de Maracay...”.

Sin embargo, los hechos posteriores a la declaratoria de utilidad pública, los elementos probatorios cursantes en el expediente, así como el resto de las actuaciones que corren en autos, no permiten concluir que, esa intención –si ajustada en un todo a los fines que postula el mecanismo de la Expropiación Pública– haya sido, ciertamente, la perseguida por la Cámara Municipal con la emisión de su acto.

En efecto, el repaso a lo acontecido en el caso antes, y con posterioridad a la declaratoria de utilidad pública, revela una intención distinta a la que justifica legalmente la adopción de ese acto; consideración a la que se llega después de ponderar, primero, las circunstancias previas que rodearon la actuación cuestionada de la Municipalidad, consistentes en la emisión por esa autoridad de actos constitutivos de derechos en favor de terceros, personas naturales y jurídicas mediante el otorgamiento de contratos que afectaban las bienhechurías cuya propiedad se atribuye el actor, actos éstos cuya nulidad fue declarada por los tribunales contencioso administrativos competentes.

Luego, debe también considerar la Sala en su justo peso, la actuación misma que ha tenido el ente municipal en el curso de este proceso –que raya en la más absoluta indiferencia– y en el de la solicitud de expropiación seguida ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. El más superficial examen a las actas procesales, pone de manifiesto que desde que se recibiera el expediente en este Alto Tribunal el 2 de febrero de 1993, por declinatoria del Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso-Administrativo, y se declarara esta Sala Político-Administrativa competente para conocer y decidir la acción incoada por decisión del 3 de marzo de 1994, sólo consta a la fecha, una actuación por parte de la representación de esa Cámara Municipal, consistente en una solicitud de declaratoria de mero derecho de fecha 28 de junio de 1991 –ya resuelta– a pesar de las comunicaciones y notificaciones reiteradamente enviadas al Presidente del Concejo Municipal (folios 225 y 256), al Síndico Procurador Municipal, al Alcalde (folios 230, 231 y 235, 236).

Esta actitud indolente respecto a un procedimiento en que se debate sobre la legalidad de actos que se dicen dictados con fundamento en el interés colectivo, nuevamente se pone en evidencia en cuanto al auto para mejor proveer del 30 de enero del presente año librado por la

Sala, pues a pesar de que en dicho auto se abrió una articulación para que el Concejo del Municipio Girardot, remitiera a este Alto Tribunal, información certificada sobre el estado de la causa iniciada por la solicitud de expropiación presentada por ese ente municipal, y de haberse realizado la notificación pertinente al Síndico Procurador como consta de oficio que riela al folio 299, nunca se produjo actuación por el Concejo Municipal, sino que fue la parte accionante, como se indicó en la narrativa de este fallo, la que procedió a consignar la información solicitada.

De esta manera, la actitud displicente demostrada a lo largo del presente juicio por parte del Concejo del Municipio Girardot aunada al desinterés demostrado en el juicio de expropiación, como ha quedado demostrado de las copias certificadas, así como los antecedentes que rodean el caso, llevan necesariamente a concluir que la finalidad que se señala como fundamento de la declaratoria de utilidad pública del Proyecto “Parque Industrial El Viñado” no se corresponde con la evidenciada en este proceso.

De ahí que, demostrado que el pronunciamiento del Concejo Municipal del Municipio Girardot del Estado Aragua, de fecha 18 de septiembre de 1990 impugnado por el cual formalmente mediante Acuerdo se aprobó el proyecto “Parque Industrial El Viñado” y ordenó declarar de Utilidad Pública o Social la obra contenida en dicho proyecto, no coincide con la finalidad de “Declaratoria de Utilidad Pública” contenida en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública e Interés Social, sino que apunta a un fin distinto al prescrito en la Ley, resulta consecuente su anulación y así se declara.

Resuelto lo anterior, como quiera que la anulación del Acuerdo por el cual se aprueba el nombrado proyecto del “Parque Industrial El Viñado”, priva de fundamento la Ordenanza dictada en la misma fecha por esa Cámara Municipal, es menester concluir también en su nulidad, por carecer de objeto. Así se decide.

3. *Contratos administrativos*

A. *Competencia*

CSJ-SPA (724)

13-11-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Termaisla SRL. vs. Alcaldía del Municipio Silva del Estado Falcón.

La Corte analiza su competencia en (Sala Político Administrativo) para conocer de las cuestiones que surjan en relación con los contratos administrativos, en los que sean parte la República, los Estados o los Municipios.

Para decidir la Sala observa:

Con la lectura del libelo de demanda, se pone en evidencia lo observado por el *a quo*, en lo referente a su objeto: el cumplimiento de una serie de obligaciones adquiridas presuntamente por la Alcaldía del Municipio Autónomo Silva del Estado Falcón, en virtud de las presuntas autorizaciones que dicho órgano hiciera para el aumento de obras.

En este orden de ideas, pareciera que la vía jurídica escogida por la actora (ya que simplemente se limitó a mencionar la norma y no el tipo de acción), fue la de la demanda de cumplimiento de los contratos previstos en el artículo 1.167 del Código Civil, ejercida ante los órganos jurisdiccional ordinarios.

A este respecto, es menester señalar que si bien es cierto, que la precitada norma le otorga a las partes obligadas por un determinado contrato la posibilidad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional para que éste declare la procedencia de la resolución o no del mismo, (o la ejecución si fuere lo solicitado) tal normativa no es aplicable que cuando uno de los obligados es un órgano del Estado, el cual por disposición de la ley goza de una serie de prerrogativas procesales, entre las cuales se encuentra la de que, todas las controversias que se susciten en torno al alcance, interpretación, caducidad, validez, nulidad o resolución de los contratos en los que el Estado, en cualquiera de sus niveles de organización política territorial, figure como parte, sean ventilados ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo establece el numeral 14 del artículo 4 de la ley que regula su funcionamiento:

“Artículo 42. Es competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República... (omissis) 14. Conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza a que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

Ahora bien, es importan a señalar que cuando la precitada norma, le atribuye a la Corte –en Sala Político-Administrativa según lo previsto en el artículo 43 ejusdem–, competencia para conocer de las cuestiones que se susciten en torno a los contratos en los que sea parte la Administración (lato sensu), se refiere a las cuestiones que surjan en relación con los contratos administrativos, en o que sean parte la República, los Estados o los Municipios. Ya que dicha competencia no corresponde a la Corte, cuando el asunto que se suscite tenga su origen en un contrato de derecho privado, aunque en el mismo sea parte la Administración, salvo en los casos en que, por mandato de la propia ley, se le atribuye dicha competencia a la Corte.

B. *Caracterización*

CSJ-SPA (613)

16-10-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte señala las características esenciales de los contratos administrativos.

Ahora bien, con la finalidad de determinar el órgano competente para conocer de la presente causa, considera esta Sala necesario precisar la naturaleza jurídica del contrato objeto de la misma ya que si estamos en presencia de un contrato administrativo, entonces efectivamente la competencia correspondería a la jurisdicción contencioso-administrativa, y específicamente a esta Sala, y si por el contrario se considera al mencionado contrato como uno de los llamados de derecho privado de la Administración, la competencia correspondería a la jurisdicción ordinaria.

En tal sentido, tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado como características esenciales de los contratos administrativos: A) Que una de las partes en el contrato sea un ente público; B) La presencia en el contrato de las llamadas cláusulas exorbitantes; y C) La finalidad de utilidad de servicio público en el contrato.

En el caso de autos, se encuentra satisfecha la primera característica señalada, toda vez que una de las partes contratantes es el Municipio Nirgua del Estado Yaracuy, quien a su vez es el demandante a través del (Síndico Municipal) en el presente caso.

Con respecto al segundo requisito, luego de la lectura detallada del contrato en cuestión, que versa sobre la Administración y mantenimiento de un inmueble propiedad de dicho Mu-

nicipio, esta Sala considera que efectivamente la Administración Municipal al momento de contratar asume una posición de superioridad con respecto al administrado co-contratante, toda vez que se verifican en el contrato la presencia de cláusulas exorbitantes, como lo es la cláusula sexta del mismo según la cual:

“*SEXTA*: Si la ‘Administradora’ no consignare por ante la administración del Municipio las cantidades que haya recibido por concepto de arrendamientos en el término estipulado en la cláusula tercera de este contrato, el mismo se entenderá rescindido de pleno derecho. En consecuencia el administrador deberá entregar al Municipio todos los contratos que haya celebrado a la fecha con los particulares que ocupen apartamentos del inmueble dádoles en administración.”

Por último, en relación a la finalidad de utilidad pública o de prestación de un servicio público perseguido por el contrato esta Sala observa, que la Municipalidad al ceder el bien inmueble de su propiedad denominado Edificio Rental, ubicado en la Avenida Bolívar de ese Municipio, al particular, lo hizo con la intención de que ese particular se encargara de su administración y mantenimiento, motivo por el cual en el presente caso el administrado se compromete a prestarle un servicio al Municipio, asumiendo para sí, en virtud del mencionado contrato, la función de administración del inmueble que en principio corresponde al mencionado Municipio, quedando de esta manera cubierto el último de los extremos señalados para considerar al mencionado contrato como un verdadero Contrato Administrativo.

Por consiguiente, al estar en presencia de una demanda por Resolución de un Contrato Administrativo la competencia para conocer de la misma corresponde esta Sala Político Administrativa 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 decide.

CSJ-SPA (724)

13-11-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Termaisla SRL vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Silva del Estado Falcón.

El contrato de obra es uno de los llamados contratos administrativos nominados, reconocidos indiscutiblemente como contratos Administrativos.

Dicho esto, sólo queda determinar si el contrato en cuestión es o no un contrato administrativo. En este sentido es necesario señalar lo difícil que ha sido tanto para la jurisprudencia como para la doctrina, encontrar un criterio uniforme, que determine cuál es la condición o las condiciones que debe contener un contrato para que sea considerado un contrato administrativo. Dificultad esta que viene dada, por las críticas que algunos sectores de la doctrina le han imputado tanto a la teoría del servicio público, por considerar que tal noción se encuentra en franca decadencia, como a la de las cláusulas exorbitantes, ya que según los detractores de esta teoría la naturaleza del contrato vendría dada por la voluntad de las partes de incluir o no en el texto del contrato estipulaciones que confieran prerrogativas especiales a la Administración frente a los contratistas o a los contratistas con respecto a los terceros.

Sin embargo, y a pesar de lo polémico y controvertido que puede resultar el tema, tal dificultad se disipa cuando el contrato en estudio es uno de los llamados contratos administrativos nominados, que son aquellos que por contener características claramente identificables, y

por ser utilizados con mayor frecuencia en la Administración, son reconocidos indiscutiblemente como contratos administrativos. Entre los contratos administrativos nominados se encuentra el contrato de obra pública, ya que, aunque también puede contener expresiones del derecho privado, su finalidad se encuentra vinculada tan estrechamente con el interés general, que no presenta ninguna duda, con respecto a la preponderancia del derecho público en lo referente al régimen que se les aplica. En este orden de ideas, y a manera de ilustración, la doctrina patria, a través, de uno de sus maestros, Eloy Lares Martínez, ha definido al contrato de obra pública, como “aquél mediante a cual una parte se obliga a ejecutar sobre un inmueble un trabajo de construcción, aplicación, arreglo, modificación o reparación, con destino al aprovechamiento general o al uso oficial, mediante un precio que una entidad administrativa se obliga a pagarle”.

En el caso de autos, el objeto del contrato cuya ejecución se solicita, es precisamente la ampliación de parte de la vialidad de Municipio demandado autorizada por la Alcaldía del mismo. En consecuencia, si se relaciona la finalidad de dicho contrato, con las características de la actividad (obra) prestada y las partes que lo suscriben, con los conceptos antes señalados, no queda duda que se trata de un contrato de obra pública, y por tanto de un contrato administrativo, y así se declara.

Evidenciada en los términos antes expresados, la naturaleza jurídica de las autorizaciones para el aumento de obras que hiciera la Alcaldía del Municipio Autónomo Silva del Estado Falcón de los contratos de obra pública anteriormente identificados, y que dicha Alcaldía signara con la empresa demandante, aplicando lo previsto en el numeral 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, esta Sala asume la competencia para el conocimiento de la presente causa en la cual se demanda el cumplimiento por una parte de la demandada, del pago a dichas autorizaciones, y así se declara.

VII. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Acción de inconstitucionalidad*

A. *Motivos*

CSJ-CP

6-11-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte declara la inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes por considerarla violatoria de derechos constitucionales.

La Corte en Pleno, vistos y debidamente ponderados los argumentos expuestos por la parte accionante en este caso, estima necesario practicar un análisis acerca de la finalidad, naturaleza y rasgos fundamentales de la ley impugnada.

En realidad, no se trata de simple cuestionamiento, acerca de una o varias normas en particular de la misma Ley sino de todo su texto y contenido. Al efecto, se plantea por el impugnante, la situación jurídica por la cual el sistema contemplado en ese instrumento legal, es en sí inconstitucional. Ello impone una apreciación de conjunto, de evaluación del mismo como un todo, como unidad normativa dentro del ordenamiento jurídico existente en el país.

Observa la Corte que tal como empresa el impugnante, el antecedente del texto legal atacado, es la Ley Española de Vagos y Maleantes del 04 de agosto de 1933. Entre ambos cuer-

pos normativos existe la diferencia según la cual, la ley venezolana establece un predominio del procedimiento administrativo, mientras en España se utiliza el procedimiento judicial.

Otra característica del sistema articulado en España radica en el hecho por el cual éste se oriente hacia la lucha preventiva contra el delito, mientras en Venezuela es fundamentalmente *post-delictum*.

De la más superficial lectura del texto legal vigente, se desprende la existencia de un procedimiento orientado al tratamiento jurídico de los sujetos peligrosos, o sea de sujetos cuya conducta no constituye delito ni falta expresamente prevista.

Al efecto, en la Exposición de Motivos se expresa que:

“el objeto fundamental de la Ley trata de plantear y de resolver el problema de la peligrosidad reglamentando los aspectos de la misma sin delito e inspirándose en el doble criterio de evitar, por una parte, que las autoridades de policía incurran en juzgamientos precipitados y arbitrarios, y por la otra, crear medidas de seguridad que provoquen la readaptación social de los catalogados peligrosos, de su propio beneficio y en protección de la sociedad.”

Si bien es cierto que según dicha motivación se busca reglamentar la peligrosidad sin delito, la verdad que surge de la comparación entre la Ley sobre Vagos y Maleantes y la realidad jurídica es que, de las veinticuatro categorías contempladas en dicho cuerpo legal, dieciséis constituyen hechos punibles, faltas o delitos.

En cuanto a su estructura, la Ley sobre Vagos y Maleantes se encuentra dividida en cuatro capítulos: el Capítulo I “Disposiciones Generales” en cuyo texto se tipifican las conductas que definen a un individuo como “vago” (art. 2) o “maleante” (art. 3); el Capítulo II “De las medidas correccionales”, donde se establecen los diversos tipos de medidas aplicables a los sujetos que se considerasen vagos o maleantes; el Capítulo III “Del procedimiento”, y el Capítulo IV “Del Tribunal de Conducta y la libertad condicional”.

Ciertamente, a juicio de la Corte, la Ley sobre Vagos y Maleantes es un instrumento existente en Venezuela, supuestamente orientado a mantener el orden público y social. Lo que ocurre en la práctica es la pretensión de dar cierta apariencia de estabilidad institucional fortalecida por dicha ley, cuando la verdad es que la misma ha sido negativa para acordarse con las garantías constitucionales.

Ello se demuestra con lo siguiente:

El artículo 1° del texto cuestionado dice así:

“Los vagos y maleantes, para su corrección y como medida de defensa social, serán sometidos al régimen de seguridad pautado en la presente Ley”.

Lo anteriormente transcrito expresa la finalidad de la ley. Es decir, la corrección de “los vagos y maleantes”, y la defensa de la sociedad. Dicha finalidad, en mayor o menor medida, coincide con la de las leyes penales. Sin embargo, mientras que estas últimas regulan hechos concretos, consumados (hechos punibles), atribuyéndoles determinadas penas, la “Ley sobre Vagos y Maleantes” viene a regular la conducta de los sujetos, lo cual es de carácter subjetivo. Se trata de un conjunto normativo de tipo preventivo, a diferencia de las leyes penales, las cuales, a pesar de la tendencia hacia la humanización del Derecho Penal, son predominantemente represivas.

A causa de lo anotado, tanto el artículo 2° como el artículo 3° de la ley, lo que hacen, no es tipificar conductas como punibles sino atribuir la situación de “peligrosidad” al sujeto que incurra en tales conductas, lo cual, ciertamente, es distinto. En otras palabras, “se castiga al hombre por lo que es y no por lo que hace”.

En la Exposición de Motivos de la Ley sobre Vagos y Maleantes se sostiene que el texto de la misma tiende a reglamentar la peligrosidad sin delito. No obstante, esta Corte considera que es necesario escudriñar un poco dentro del concepto de peligrosidad que en ese documento campea, con el objeto de percibir con claridad su sentido y alcance.

Al efecto, es opinión de este Alto Tribunal que en el texto de la Ley atacada de nulidad, existe una considerable distancia, entre aquello que allí se dice y su aplicación práctica. En realidad, su amplitud ha permitido extenderla hasta aquellas personas a quienes subjetivamente se califica de Vagos y Maleantes, porque alguien, de acuerdo con su criterio, lo ha considerado peligroso.

La medida de seguridad que se aplicare al sujeto considerado como vago o maleante, debe de estar destinada a la corrección de la conducta que en particular permite considerar al sujeto como peligroso. Ello debería ser, no sólo una exigencia teleológica de la norma, sino además, evidente muestra de constitucionalidad. Lamentablemente, la Constitución del 11 de abril de 1953, vigente para la fecha de promulgación de la Ley sobre Vagos y Maleantes (1956), nada contiene en materia de peligrosidad. En cambio, el Texto Fundamental de 1961, incluyó determinada disposición sobrevvenida en estos términos:

“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

(...omissis...)

Las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley. Dichas medidas se orientarán en todo caso a la readaptación del sujeto para los fines de la convivencia social”. (Subrayado de la Corte). (Art. 60, ordinal 10)

En ese sentido, considera este Supremo Tribunal, que el constituyente de 1961, al sancionar la susodicha disposición, situó el problema de la peligrosidad en su verdadera perspectiva, poniendo énfasis en determinar su compatibilidad con el Texto Fundamental de la República y precisar si, efectivamente, el sistema de prevención está orientado a readaptar al sujeto. Así se declara.

Expuesto lo anterior, es criterio de este Alto Tribunal que la constitucionalidad de la ley no depende de que en la práctica, la readaptación social del sujeto se haya conseguido o no, pues de no ser así, ello podría obedecer a deficiente aplicación del texto legal. Pero en forma alguna, a defecto intrínseco de la misma. Ciertamente, si bien el hecho conforme al cual, el sistema de prevención establecido en la letra de la ley, no encuentra en la realidad la readaptación del sujeto, es al menos, indicio de un posible defecto interno.

Por consiguiente, si determinada ley, al aplicarse a la realidad, origina violaciones constitucionales, ello puede obedecer tanto a deficiente aplicación de la misma como a incompetencia o, en fin, a infracción de la norma constitucional. En ese orden de ideas, esta Corte conceptúa impertinente abundar en disquisiciones sobre la peligrosidad predelictual o la post-delictum. No obstante, es importante reproducir algunos conceptos vertidos en el Proyecto de Ley sobre Sujetos Peligrosos, contenido en la Revista Argentina de Derecho Penal (abril de 1949) y también en la obra del insigne profesor Luis Jiménez de Asúa, *El Criminalista*, Vid. Tomo IX, pág. 177 y sig. En ese texto ejerció decisiva influencia el nombrado tratadista. También se consultó algún material jurídico.

Los referidos párrafos de la Exposición de Motivos a citar son los siguientes:

“En un porvenir hasta ahora muy lejano, el estado peligroso sin delito y la peligrosidad criminal, se unificarán cuando no se hagan juicios, desvaliosos sobre la conducta del delincuente y se estime ésta sólo como un síntoma de temibilidad. El requisito de que el peligro que

imputa el penalista sea un estado 'antijurídico', como quieren Grispiigni Rocco, Sabatini, De Marsico y el propio Ferri, habrá cancelado su exigencia. Aunque ese futuro no podemos decir que esté cercano, no faltan autores que quieran hoy borrar las diferencias entre peligrosos ante y post-delictivos en el estricto campo de la dogmática, dando de lado al aspecto sociológico y al político-criminal que según Petrocelli, no deben interesarnos. A su juicio el síntoma del delito, 'aparte de su mayor o menor importancia, no es en su esencia distinto de todos los otros síntomas por los que puede argüirse de manera suficiente la existencia de una peligrosidad criminal'. Por eso concluye diciendo que esta es, 'lógica y jurídicamente, la misma; ora se deduzca de la ejecución de un delito, bien se manifieste, antes de él, por otros síntomas'. En contra de Grispiigni, cree Petrocelli que no es necesaria la existencia del delito, 'como elemento más importante y a menudo decisivo', sino que sólo vale como 'síntoma suficiente'. No es exacto -añade- que el delito sea el elemento del que normalmente se deduce la peligrosidad criminal. En suma, se niega el delito deba estimarse como elemento lógicamente indispensable para la determinación de la peligrosidad criminal, ya que su valor diagnóstico, lógico y jurídico no es distinto al de otros índices o signos del peligro subjetivo de una persona temible. Petrocelli insiste con razón en que no puede decirse que el delito sea indicio constante de peligrosidad. Su valor reside más en las condiciones individuales que en la acción puedan manifestarse; es decir, como 'exteriorización de un estado, concepto grato a los escritores alemanes. Lógicamente repetir caracteres propios del síntoma, in genere, de cualquier acto, y el síntoma 'no es una prueba'. El síntoma o índice, indicio o signo, no es más que un elemento que 'en concurso con otros', puede darnos la prueba de la peligrosidad. Entonces puede hablarse de 'síntoma suficiente, pero lo mismo puede serlo el delito que otra conducta cualquiera'.

Como se ha dicho, dentro de la peligrosidad, la doctrina, y a veces la legislación, distinguen entre peligrosidad predelictual, como manifestada en un individuo que aún no ha cometido hecho punible, y peligrosidad post-delictual que es aquélla que deriva directamente de la comisión de un hecho punible. Es decir, un individuo puede ser peligroso, aun cuando no haya delinuido: peligrosidad predelictual. En cambio la peligrosidad post-delictual, es la del sujeto que ya cometió o intentó cometer determinado hecho punible. El concepto de peligrosidad ha encontrado en la doctrina muchas acepciones. Según Florián "la peligrosidad es la aptitud del individuo para cometer delitos". Grispiigni cree que es "la capacidad de una persona de llegar a ser con probabilidad autora de un delito" y Jiménez de Asúa considera que "es una relevante posibilidad de ser delincuente.

Se trata en estas definiciones de peligro subjetivo de una condición íntima de la persona y en esto se diferencia la concepción positivista de peligrosidad del concepto clásico de peligro.

Abunda sobre esta materia, la aplicación de determinada ley que, en abstracto, llegue a ser considerada incompatible con la Constitución, lo cual puede ser consecuencia atribuible, no sólo a la negligencia o arbitrariedad de los sujetos que la aplican, sino también al hecho según el cual, el contenido del texto normativo tienda -por las circunstancias que sean- a ser regularmente aplicado con negligencia o arbitrariedad.

Con lo anterior y a riesgo de parecer redundante, quiere la Corte enfatizar un aspecto inicial, cuya presencia en este particular proceso de inconstitucionalidad debe capturar la atención del sentenciador. Se trata del hecho -notorio por demás-, según el cual en la evaluación de la "Ley sobre Vagos y Maleantes", la misma ha venido a implicar, a juicio de este Tribunal, violaciones constitucionales. Sobre todo en lo que respecta a los sujetos sometidos a medidas de seguridad, y ello es, al menos, un síntoma que debe ponerse en evidencia.

Esencia de la Ley sobre Vagos y Maleantes

Estima este Alto Tribunal conveniente referirse a la naturaleza de las medidas de seguridad establecidas en la Ley sobre Vagos y Maleantes, en su artículo 4°. En el mismo, se dispone lo siguiente:

“Para corregir o poner a recaudo los vagos y maleantes a que se contrae la presente Ley, las autoridades competentes dictarán y aplicarán en la forma establecida en los artículos siguientes, las medidas que a continuación se expresan:

- a) Amonestación, con la obtención de la promesa, por parte del amonestado, de corregirse y dedicarse al trabajo.
- b) Envío bajo custodia, en los casos que lo requieran, a la ciudad o pueblo de origen, con previo aviso a la autoridad respectiva para su vigilancia.
- c) Internación en una casa de reeducación y trabajo.
- d) Obligación o prohibición de residir por tiempo conveniente en un lugar o parte determinado del territorio del Estado, Distrito Federal o Territorio Federal en donde se hubiere tramitado el procedimiento.
- e) Internación en una Colonia Agrícola correccional, fija o movable.
- f) Internación en una Colonia de Trabajo, fija o movable.
- g) Sumisión a la vigilancia de la autoridad. La vigilancia tendrá carácter tutelar y de protección y será ejercida por las autoridades designadas al efecto. Esta medida podrá ser reemplazada por caución de conducta, pero no podrán ser fiadores sus ascendientes, descendientes y el cónyuge.
- h) Confinamiento. Esta medida consiste en la obligación de residir, por un tiempo que no excederá de tres años, en lugar determinado, bajo la vigilancia de la autoridad que indique el Ministro de Justicia, y podrá aplicarse como accesoria de las medidas previstas en las letras c), e) y f) de este artículo, después de cumplidas éstas.

(...)”

Esta Suprema Corte observa que las medidas de seguridad establecidas en los literales c), e) y f), son situaciones privativas de la libertad, aun cuando técnicamente no son penas. El resto de las medidas, excluyendo la de amonestación y la de sumisión a la vigilancia de la autoridad (art. 4º literal g) de la Ley), conforma violaciones a la libertad de tránsito del “vago o maleante”, utilizando la peyorativa denominación que le da la Ley.

Ahora bien, estima esta Corte que, tal cual –como se ha dicho– esas medidas de seguridad no pueden considerarse penas como tales, pues, por un lado, no son aplicadas por Tribunales penales, y por el otro, no constituyen formalmente un castigo por la comisión de delitos o faltas. Su contenido es materialmente sancionatorio. En efecto, por más que pretenda señalarse el carácter preventivo de las medidas de seguridad, mientras las penas y demás sanciones son represivas, no cabe duda que –particularmente en el caso de las medidas previstas en los literales c), e) y f) del artículo 4º–, la aplicación de aquellas se presenta para el sujeto con efectos semejantes a los de las penas y demás sanciones.

De igual forma, el sujeto ve disminuida su libertad, no sólo cuando es relegado a determinada colonia de trabajo sino también cuando es recluso en un establecimiento penitenciario, aun en el supuesto de que se trate de un caso en que existe prevención, y en otro represión.

A la luz de tales consideraciones, puede enfrentarse de plano, o sea directamente, el problema de la impugnación de la inconstitucionalidad total de la “Ley sobre Vagos y Maleantes”.

En primer lugar, esta suprema instancia, al analizar los argumentos esgrimidos por la parte impugnante, pasa a referirse a ciertas disposiciones de la “Ley sobre Vagos y Maleantes”, las cuales, en sí mismas, son inconstitucionales, independientemente de su aplicación y del contexto en que se encuentran.

Dicha normativa es la siguiente:

1.- Artículo 3°, literal g).

“Se consideran maleantes:

g) Los condenados dos o más veces por delitos contra la propiedad.”

Así, en el literal g), antes reproducido, se cataloga como maleante a quien haya sido condenado dos o más veces por delitos contra la propiedad. Como hipótesis de trabajo, podría ocurrir que un sujeto, después de haber cumplido la pena correspondiente a tales delitos, fuera objeto de determinada medida de seguridad, la cual, como ya se señaló, es de contenido sancionatorio. Ello, a juicio de la Corte, resulta incompatible con lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 60 de la Constitución, en cuyo texto se establece:

ARTÍCULO 60.- La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

8° Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente”.

La contrariedad con el ordinal 8° del artículo 60, deriva del hecho por el cual, entre las medidas de seguridad aplicables a quien haya sido condenado dos o más veces por delitos contra la propiedad, se encuentran aquellas que son privativas de la libertad. Podría ocurrir, y de hecho ocurre, que quien hubiese ya cumplido las condenas correspondientes a los delitos perpetrados, fuere luego objeto de medida de seguridad que le privase nuevamente de su libertad, con lo cual se vería burlada la mencionada disposición contenida en el ordinal 8° del artículo 60 del vigente estatuto constitucional venezolano. Así se incurre en flagrante violación del principio, penal “*Nullum Crimen Sine Lege*” y también se sanciona por antecedentes, vulnerando el axioma universal de “*Non bis in idem*”.

Conviene observar que el “*non bis in idem*” se refiere a un nuevo juicio, no a penas por el mismo hecho aunque estrictamente hablando, es consecuencia de aquello.

2.- En ese orden de ideas la Ley “*in commento*” establece en el artículo 3, numerales g) y h) que los condenados dos o más veces por delitos contra la propiedad, serán catalogados como maleantes y por tanto sujetos a las medidas de seguridad estatuidas. El problema radica en que no han sido procesados.

De la misma manera, de aplicarse medida de seguridad en el supuesto examinado, resultaría vulnerado lo dispuesto en el ordinal 8° *ejusdem*, pues se volvería a condenar –aun cuando no judicialmente– a un sujeto ya castigado, por los mismos hechos por los cuales le fue aplicada dicha condena. El mecanismo, por el cual el procedimiento para la aplicación de la medida de seguridad no sea formalmente un juicio, no deja de ser óbice para considerar que, en realidad se está aplicando nuevamente determinada medida de contenido sancionatorio a quien ya cumplió su condena lo cual es a todas luces inconstitucional. Así se declara.

3.- También es criterio de la Corte que resultan incongruentes con la Constitución las medidas de seguridad establecidas en los literales c), e) y f) del artículo 4° de la ley. En realidad, las mismas son repugnantes a lo establecido en el ordinal 2° del artículo 60 de nuestra Carta Magna, el cual dispone:

“Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta.

Dicho dispositivo consagra el principio de la legalidad. En efecto, estima ésta Corte, que en general, sólo los Tribunales Penales o los órganos de instrucción dentro del procedimiento penal, pueden aplicar medidas privativas de libertad. En otras palabras, puede arrebatarle de la libertad a un sujeto, solamente, en orden a la aplicación de una pena, al ser procesado penalmente; o como ejecución de dicha pena, previa sentencia firme de los Tribunales penales. No obstante debe hacerse la salvedad, según la cual la libertad de un sujeto no se pierde

solamente en orden a la aplicación de una pena, ya que en el caso de detención preventiva justificada legalmente, la misma no supone procesalmente hablando, aplicación de pena.

En este supuesto, la Ley impugnada viola el principio de la legalidad conocido como *nullum crimen nulla poena sine lege praevia, scripta et stricta*. Podría argumentarse que las figuras o categorías existentes fueron establecidas a través de esta Ley, pero a ello debe re-dargüirse, que, a los efectos de conformar el principio de legalidad, se exige además el principio esencial de ley cierta, concreta o determinada. Sobre todo se reafirma por la Corte que el problema de la inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes deviene fundamentalmente de conductas sancionables desde el punto de vista administrativo y no judicial.

4.- De otra parte, al lado del principio de legalidad, también se vulneran los aspectos normativos que deben garantizar su existencia y que no están contenidos en su texto. Así la ley penal deberá aplicarla un juez y en el caso analizado conforme al Capítulo II, la aplican autoridades administrativas.

5.- En fin, el principio de culpabilidad, cuando, con motivo de ejecutar determinado hecho jurídicamente indiferente, se deriva un resultado por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos, órdenes o resoluciones de la autoridad (J. R. Mendoza Troconis, "Curso de Derecho Penal" Venezolano, Tomo I, 1945, Pg. 144), no encuentra su base en la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes por encontrarse seriamente cuestionado dicho principio, ya que en razón de la indeterminación de las categorías, no es prácticamente posible deducir quién es culpable jurídicamente.

6.- La Ley sobre Vagos y Maleantes está supuestamente dirigida a castigar, no al acto punible sino a la persona. No a su conducta sino a lo que es, de manera que esta característica de la Ley autoriza la persecución de personas, sin consideración a que se cometan o no acciones prohibidas. Se violan así el derecho a la libertad y a la seguridad personales consagradas en los artículos 60, ordinales 2° y 1° de la Constitución de la República.

7.- En tal sentido, debe concluirse, según criterio de esta Corte, que las situaciones, antes aludidas, son repugnantes a la Constitución, pues las mismas comportan privación de libertad respecto a un sujeto, sobre la base de supuestos que no están tipificados como delitos o faltas. Sin embargo, la restricción o privación de libertad "como consecuencia de sanción penal" no parece caber en el campo de la inconstitucionalidad toda vez que la sanción penal derive de una sentencia condenatoria, o –por extensión– de un decreto de detención dictados en el marco legal del proceso penal. En definitiva, se trata de violación de la libertad, como consecuencia de sanción penal. Para este Alto Tribunal son especialmente graves tales medidas, pues su límite máximo es de cinco (5) años según establece el artículo 5° de la ley comentada e impugnada.

Ha querido el constituyente nacional garantizar que la privación de un derecho tan sagrado, como la libertad personal, se tipifique únicamente dentro de proceso judicial, y nunca con motivo de procedimientos de carácter administrativo, como lo son los contemplados en la "Ley sobre Vagos y Maleantes en orden a la aplicación de las medidas de seguridad en ella previstas. Así se declara.

8.- Opina esta Corte Suprema que también son inconstitucionales, dos disposiciones contenidas en el artículo 14 de la ley impugnada, las cuales son del tenor siguiente:

"Las medidas disciplinarias que pare la conservación y resguardo del orden se establezcan en los Reglamentos de las Casas de Corrección y Trabajo, en las Colonias Agrícolas Correccionales y en las Colonial de Trabajo, consistirán en amonestaciones, rebajas moderadas en los

salarios durante cierto tiempo, no mayor de un mes; aislamiento, fuera de las horas de trabajo que no exceda de ocho días, privación de diversiones permitidas; y para casos graves, arresto hasta de quince (15) días". (Subrayado de la Corte).

La medida disciplinaria de aislamiento es claramente contraria al ordinal 3° del artículo 60 de la Constitución, el cual dice así:

"Nadie podrá ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral."

En cuanto al arresto, éste, por implicar privación de libertad impuesta por un órgano no judicial, es de plano inconstitucional, e incongruente con lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 60 del Texto Fundamental, según lo expresado anteriormente. Al efecto, existen muchos precedentes.

9.- Conceptúa esta Corte que es violatorio de la Constitución el penúltimo aparte del artículo 23 de la ley atacada de nulidad. En dicha disposición se estipula que contra la decisión del Ministro de Justicia, llamada a poner fin al procedimiento de aplicación de medidas de seguridad que excedan de seis (6) meses, "no habrá recurso alguno". Sin embargo, este Supremo Tribunal en Pleno ha determinado en su jurisprudencia (Vid. Sentencia de fecha 6 de agosto de 1991, caso: "Iván Hernández Gutiérrez"), que:

"Todo acto del Poder Ejecutivo es revisable en vía jurisdiccional contencioso-administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución de la República.

Precisado lo anterior, la Corte observa:

Anteriormente se ha aludido al hecho por el cual se denuncian vicios de la ley sobre Vagos y Maleantes como presunta consecuencia, no sólo de la negligencia y arbitrariedad de los órganos llamados a aplicada, sino de defectos intrínsecos de la propia ley.

A la vista de tal aserto, es aquí donde debe advertirse que las violaciones constitucionales generadas normalmente por la Ley atacada, vienen a ser producto fundamentalmente, de la ausencia de auténtico control sobre las decisiones que, en orden a la aplicación de las medidas de seguridad, toman los órganos administrativos competentes para ejecutarlas.

En efecto, los funcionarios encargados de aplicar las medidas de seguridad previstas según dispone el artículo 17 de la ley, son: la Primera Autoridad Civil de los Distritos (hoy Municipios) en los Estados, de los Departamentos del Distrito Federal y de los antiguos Territorios Federales o en las capitales de tales entidades políticas, donde exista, el Jefe del Cuerpo respectivo de Seguridad. En este sentido debe la Corte observar que para la fecha en que se dictó la Ley impugnada, no existía el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, sino la extinta Dirección de Seguridad Nacional la cual se encargaba de instruir la averiguación en el procedimiento en la primera instancia (Art. 17 de la Ley). Por ello sería interesante determinar si en la práctica este Cuerpo Técnico de Policía Judicial es el autorizado legalmente para ello.

En el mismo sentido, anota la Corte, que en publicación conjunta de los Ministerios de Relaciones Interiores y de Justicia, en cuyo texto se trata de analizar los aspectos referentes a la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes, se enfatiza que los funcionarios de policía en general, o sea, todas aquellas autoridades que ejercen funciones policiales, son competentes para iniciar las averiguaciones de Ley. Esta afirmación no parece ser cierta, dentro del riguroso análisis del Artículo 17 de la Ley, en cuyo texto se precisan los órganos competentes para iniciar la averiguación y decidir en Primera Instancia, señalándose a su vez que:

"los funcionarios de Policía o de Seguridad Nacional procederán a detener al indiciado y, en el término de la distancia lo pondrán a disposición de las autoridades que deben conocer del asunto..."

De la interpretación más elemental sobre lo anteriormente expuesto, deriva que la Seguridad Nacional, en sitios distintos a las capitales de las Entidades Federales, estaba autorizada legalmente para detener al indiciado pero no para conocer del procedimiento.

Eliminada la Dirección de Seguridad Nacional, en 1958, no parecen existir elementos de juicio suficientes que inclinen a la Corte para suponer que haya sido autorizado el Cuerpo Técnico de Policía Judicial para actuar dentro del procedimiento previsto por la Ley.

No obstante, es conveniente indicar que lo único en favor del criterio conforme al cual, podría hacerse la identificación indicada, se refiere a la enunciación del Art. 3° de la Ley de Policía Judicial, que dice así:

“Cuando las autoridades de Policía Judicial, inicien la investigación de un hecho punible o las actuaciones sobre sujetos en estado de peligrosidad, deben participarlo de inmediato a un Fiscal del Ministerio Público”.

En segunda instancia, son los Gobernadores de los Estados (Art. 21), quienes aprehenden el conocimiento de la materia e incidentalmente cuando la medida de seguridad exceda de seis (6) meses, quien conoce en apelación de la decisión de los Gobernadores, es el Ministro de Justicia.

Ahora bien, a juicio de la Corte, la aplicación de medidas de seguridad, en función de supuestos como los establecidos en los artículos 2° y 3° de la Ley impugnada, por parte de funcionarios administrativos, no ofrece las garantías suficientes; de defensa para los indiciados. Por un lado, ya fue señalado, que las medidas de seguridad privativas de libertad son, a juicio de la Corte, inconstitucionales, y por ello, todas las normas relativas a la aplicación de tales medidas son también inconstitucionales. Por otra parte, situaciones como confinamiento (art. 4 literal h), obligación o prohibición de residir en lugares determinados (art. 4° literal d), o el envío bajo custodia a la ciudad o pueblo de origen (art. 4° literal b), tienden a constituir limitaciones a la libertad de tránsito por el territorio nacional (artículo 64 de la Constitución). Es evidente que tales providencias no pueden ser tomadas por autoridades administrativas mediante un procedimiento como el establecido en los artículos 18, 19 y 20 de la Ley impugnada, y sin más control que las correspondientes apelaciones ante otro órgano administrativo. En esas condiciones, queda la vía jurisdiccional relegada a un último lugar en contra de lo establecido por la propia ley en su artículo 23 penúltimo aparte, cuya inconstitucionalidad está particularmente demostrada.

En cuanto al procedimiento, éste se inicia con la detención del indiciado (art. 18), abriéndose inmediatamente después su declaración, respecto a las conductas que le son imputadas, un lapso probatorio de sólo tres (3) días hábiles, estando en todo momento detenido (art. 19). De ser acordada la medida de seguridad, puede apelar en un lapso de veinticuatro (24) horas, a partir de su notificación, ante el Gobernador del Estado, remitiéndose el caso a éste, aun cuando no haya apelación, en consulta. El Gobernador, entonces, decidirá dentro de tres (3) días, sin que se establezca posibilidad alguna para el sujeto indiciado de declarar nada en su defensa dentro de esta segunda instancia (art. 21). La defensa del indiciado, en cambio, queda atribuida a un Defensor Público de Presos (art. 22). Dicha defensa no significa en forma alguna elemento conveniente al indiciado. En efecto el Defensor Público de Presos limitará su actuación a emitir un dictamen reducido a aspectos procedimentales del caso, pero no le atribuye la facultad de alegar defensas en favor del indiciado. Finalmente, y sólo en los casos en que la medida exceda de seis (6) meses, se remitirá el caso al Ministerio de Justicia, sin que tampoco se prevea ningún medio para que el indiciado pueda defenderse.

Puede concluirse, entonces, que el procedimiento establecido no ofrece las suficientes garantías de defensa al indiciado, lo cual, a más de ser inconstitucional en sí mismo, a juicio de esta Corte, propende a que las decisiones tomadas por los funcionarios administrativos

resulten arbitrarias y contrarias a derecho. En este mismo sentido, resulta inconstitucional lo dispuesto en el encabezamiento del artículo 12, en cuyo texto se dispone que:

“Si transcurriere el tiempo de internamiento sin haberse obtenido la corrección del recluso, el Ministro de Justicia podrá prorrogar la medida hasta por un tiempo igual al de la originaria”.

Ello lo hace el Ministro a base de un informe elaborado por el Tribunal de Conducta establecido en el Capítulo IV de la ley impugnada. Ciertamente, el Tribunal de Conducta pese a su nombre, es un órgano administrativo sin que se dé al sujeto considerado “vago o maleante” oportunidad de ser oído o alegar nada a su favor. Podría entonces plantearse la hipótesis, según la cual un sujeto sometido por cinco (5) años a reclusión en determinada colonia de trabajo, al finalizar la medida de seguridad sea nuevamente sometido a otros cinco (5) años de la misma medida, sin más garantía que un informe elaborado por determinado funcionario administrativo, lo cual es jurídicamente, por las razones anotadas, repugnante al Texto Fundamental de la República.

Considera este Alto Tribunal, que la imposición de medidas de seguridad debe de estar precedida de un pronunciamiento que realmente garantice la defensa eficaz del sujeto indiciado, con resultados quizás más alentadores. Sobre todo, que dicho procedimiento se tramite ante funcionarios judiciales. A juicio de la Corte, la vigente Ley sobre Vagos y Maleantes, no resiste el escarpelo del análisis constitucional. Se trata de una inconstitucionalidad sobrevenida, en la medida en que se dibuja con la promulgación de la Constitución vigente, del 23 de enero de 1961. También, como se ha visto, le da el carácter de inconstitucionalidad completa porque afecta la totalidad del texto legal impugnado.

Al efecto, afirma el Dr. Tulio Chiossone:

“Aunque se mantuvo, el criterio de la inconstitucionalidad de la ley (se refiere a los debates parlamentarios), una mayoría la aprobó, basada en la defensa social contra la categoría de sujetos cuya conducta, aunque no enmarcada en ninguna disposición preventiva, constituían un peligro social”. (Vid. Chiossone Tulio, *Sanciones en Derecho Administrativo*, Caracas, 1973, pág. 81).

Ciertamente, al debatirse el proyecto en 1939 en la Cámara de Diputados, se plantearon por algunos congresistas serias dudas sobre su constitucionalidad. Puede citarse, por ejemplo, a los parlamentarios Andrés Eloy Blanco, Jesús Enrique Lossada y otros. El Diputado Blanco, al referirse al proyecto de 1940 sostuvo lo siguiente:

“¿Por qué, pues, si aspiramos a darle a la Nación un arma poderosa de defensa social (como dice el doctor Chiossone), por qué le vamos a dar un arma peligrosa de defensa social? ¿Por qué le vamos a dar un arma arbitraria de defensa social? ¿Por qué le vamos a dar un arma mala, una mala Ley? Yo prefiero que no salga esta Ley, y no que salga mala. Pero no se está proponiendo que se sepulse la Ley. Se está proponiendo que una Comisión estudie la Ley, que la traiga digna de las necesidades que la requieren, que la traiga digna del pueblo que va a ser objeto de ella y que va ser salvado por ella; porque esta Ley, tal como está, en manos de un hombre ignorante, puede ser un arma peligrosísima, un arma de venganza, un arma de rencores personales. De ninguna manera se puede considerar que estamos atacando la Ley misma: lo que queremos es corregir la Ley, lo que queremos es hacerla buena”. (Ver. *Diario de Debates de la Cámara de Diputados*, N° 52, pág. 8, 23 de Junio de 1939).

Desde el punto de vista técnico-doctrinario, muchos autores y especialistas, tanto nacionales como extranjeros, no han vacilado en poner en tela de juicio la ley atacada.

El connotado constitucionalista Ernest Wolf, al referirse a esta materia, afirmó:

“En la reforma parcial de la Ley de Vagos y Maleantes del 15 de Julio de 1943 se suprimió el examen judicial de dictámenes de reclusión de las autoridades administrativas. Así la reforma de 1943 constituye un retroceso en comparación con la redacción de 1939 que había admitido por lo menos un limitado control judicial”.

Dicho autor agrega:

“El art. 32, ord. 171, de la Constitución (se refiere a la de 1945) trata solamente del procedimiento penal y no del Procedimiento de defensa social con los que, sin haber cometido un crimen, son privados de su libertad según la ley de vagos y maleantes, porque se niegan a trabajar o viven de profesiones ilícitas. La cuestión de juzgar si alguien no trabaja porque no encuentra trabajo o si deja de trabajar sin causa y por ser vago, es tan delicada, y la decisión sobre privación de libertad de consecuencias tan graves para el sujeto, que el principio de la separación, no admite dejar tal esclarecimiento de carácter verdaderamente judicial a las autoridades administrativas, que no tendrán ni la preparación ni la imparcialidad que se pide de un juez. Por eso es inconstitucional, dejar la decisión sobre reclusión de vagos y maleante en manos de la administración como lo hace la ley vigente” (*Vid. WOLF Ernest, Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo II, pág. 65, Caracas, 1945).

Con respecto a la misma Ley de Vagos y Maleantes, el Dr. Rafael Naranjo Ostty, en conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Distrito Federal, Editorial Bolívar, pág. 9, Caracas, 1944, critica el:

“Confucionismo de los Poderes Públicos, qua ha hecho de los jefes civiles jueces de jurisdicción plena en cuestiones atinentes a la libertad de las personas”

El ya citado, doctor Tulío Chiossone, gran expositor venezolano, en materia de lo que él mismo llama “Derecho Transgresional” dentro del texto de la Ponencia que presentó en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, efectuada en la Ciudad de México, en el mes de marzo de 1972, dice lo siguiente:

“Sostengo y seguiré sosteniendo que el enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delinquentes debe ser de la competencia única de los jueces en esencia y consiguientemente de la jurisdicción especial tal como lo insinúa el proyecto de Ley que se redacta” (*Vid. Ob. Cit.*, pág. 91).

Desde el punto de vista criminológico, en investigación practicada por el Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia, se asienta que fundamentándose en los supuestos legales contenidos en los artículos 1° y 2° de la Ley sobre Vagos y Maleantes, se hicieron en la ciudad de Maracaibo varios operativos de seguridad, catalogándose como:

“campos propicios para la arbitrariedad y la discrecionalidad policial”. “Nuestra investigación, dice el Profesor Delgado Rosales, pudo establecer que en la ciudad de Maracaibo, alrededor de 18.000 ciudadanos fueron detenidos en operativos de seguridad en un período de tres años.” (*Vid: La Violación de los Derechos Humanos en la Ley Sobre Vagos y Maleantes*, por Francisco Delgado R., Ponencia presentada en las Jornadas de Análisis de la Ley sobre Vagos y Maleantes, del 15 al 17-02 de 1989, Instituto de Criminología de LUZ, Maracaibo, Capítulo Criminológico, N° 17, pág. 24, 1989).

Al quedar constitucionalizados los derechos humanos, conforme a la disposición contenida en el artículo 50 de la Constitución de la República, la Ley sobre Vagos y Maleantes vulnera “*ipso jure*”, Convenciones Internacionales y Tratados, sobre los derechos del hombre, en la medida en que dichos instrumentos adquieren jerarquía constitucional.

En ese sentido, el carácter infamante de la Ley se pone de manifiesto, no sólo en su denominación, sino también en el contenido de varios artículos de su texto, como el artículo 11, que crea establecimientos carcelarios para la reforma moral de los vagos y maleantes.

Tal disposición es contraria al artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, redactada así:

“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) se ha incorporado a nuestro Derecho Interno como norma ejecutiva y ejecutable reforzada por la jurisprudencia, la cual le ha dado el carácter de parámetro de constitucionalidad.

Ello entraña la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno del régimen previsto en convenciones internacionales.

La Corte estima que el procedimiento aplicable, conforme a lo previsto en la Ley sobre Vagos y Maleantes, referente a los sujetos de la misma, es característico y propio de una acción penal y omite las garantías establecidas por las normas internacionales para un juicio justo, incluyendo el derecho a la defensa y la presunción de inocencia. Así lo establecen los artículos 9 y 14 del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y los artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

A mayor abundamiento se reproducen dichos dispositivos:

Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos

“Artículo 9.1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitraria. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá ser subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

Artículo 14.1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en un sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

...(Omissis)...

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país”.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable ó a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad puede estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

De otra parte, la definición de vago y maleante es tan imprecisa que plantea serias dudas sobre el hecho según el cual, sus disposiciones sean, compatibles con el principio de igualdad ante la ley, conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al siguiente tenor:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la Ley”.

Existen los informes de instituciones defensoras de los Derechos Humanos. Dichos documentos censuran abiertamente la ley venezolana sobre vagos y maleantes. Son muchas las recomendaciones orientadas a poner fin a su vigencia.

Conviene observar que se ha exhortado al Gobierno venezolano a adoptar e implementar una serie de recomendaciones, a los efectos de reducir las violaciones a los derechos humanos, derivadas de la aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes. Sobre todo se ha hablado de la necesidad de impulsar la discusión de Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana, que supuestamente se encontraba en ese proceso.

...En fuerza de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara la inconstitucionalidad total de la Ley sobre Vagos y Maleantes, publicada en Gaceta Oficial N° 25.159 del 16 de agosto de 1956.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena publicar de inmediato el presente fallo en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, con precisión en el sumario de la siguiente mención:

“SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES”.

Voto Salvado de los Magistrados Nelson E. Rodríguez, Luís M Palis Rauseo y Héctor Grisanti Luciani.

Quienes suscriben, NELSON EDUARDO RODRÍGUEZ GARCÍA, LUÍS MANUEL PALIS RAUSEO y HÉCTOR GRISANTI LUCIANI, salvan su voto por no estar de acuerdo con sus colegas respecto al fallo que antecede, por las siguientes razones:

1. Es posible llegar a un lugar por diferentes rutas. Tal es la situación en cuanto la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley Sobre Vagos y Maleantes hecha por esta Corte Suprema de Justicia.

La Ley sobre Vagos y Maleantes se ha convertido en una especie de coraza, de barrera, de muro, de la sociedad venezolana frente a la situación real y dramática de la inseguridad personal y el hampa desbordada. Escudo protector más de carácter psicológico que real, de ello estamos convencidos.

2. Esa misma excusa es utilizada por las autoridades administrativas para justificar redadas y acciones policiales que alcanzan, no sólo a los humildes habitantes de barrios marginales sino también a jóvenes de otros niveles (educativos, profesionales, etc).

Pero es innegable que muchos sectores de la sociedad venezolana consideran a esa Ley como un instrumento por medio de la cual el Poder Público puede solucionar, aparentemente, las situaciones de inseguridad personal ya citadas.

3. Esta circunstancia obliga a este Alto Tribunal a concretar, con claridad y sin lugar a equívocos, con firmeza y sin rebuscamientos, sin rodeos innecesarios, cuáles son las colisiones que ese texto legal tiene con la Constitución vigente. Eso piensa quienes disienten de la mayoría de la Corte en Pleno, al considerar que la decisión no expresa, con la debida precisión, el problema de inconstitucionalidad analizado.

4. La Ley sobre Vagos y Maleantes contempla una amplia y profunda potestad sancionatoria administrativa, que permite a funcionarios de la Administración Pública infligir un mal a un particular derivado de una conducta contraria a esa Ley, que conlleva –a juicio del funcionario público– la privación de libertad de ese particular, por la violación de una regla legal que impone un deber o prohíbe una conducta.

5. La coexistencia en nuestro ordenamiento jurídico de una distribución de la potestad punitiva del Estado entre sanciones administrativas (faltas), bajo el imperio del Derecho Administrativo, tramitadas e impuestas por la Administración y las penas, sometidas al Derecho Penal material y al Derecho Procesal Penal, nos hace reflexionar si hay criterios objetivos para tal dicotomía. ¿Será una intención clara del legislador?. Esto exige diferenciar las clases de sanciones administrativas tomando en cuenta instituciones constitucionales como la legalidad administrativa, la legalidad penal y, en especial, el derecho constitucional a la libertad individual.

6. La Administración en el mundo contemporáneo goza de libertad punitiva y en base a ella impone sanciones en dos planos. El primero, para garantizar su propia organización y orden interno comprendiendo el medio de protección y ejecución de sus propios actos. El segundo, la tutela de orden público entendido como orden social general, con ejemplos típicos como las sanciones al orden público contenidas en leyes de policía (ejemplo, Ley del Servicio Nacional de Seguridad y la Ley sobre Vagos y Maleantes) también en leyes que disciplinan el mercado, los precios y las finanzas (Ley contra el Acaparamiento y la Especulación, Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, etc.).

Es en este plano en el cual se manifiesta el problema de la Ley sobre Vagos y Maleantes, y es que se confunde la potestad sancionatoria administrativa con la punitiva penal, correspondiente esta última a lo jurisdiccional, en la cual la Administración no está amparando su propia organización y funcionamiento, sino al orden social en su pluralidad. Lo cual realiza, además, con técnicas autoritarias y privilegiadas que la sociedad, al crear la Administración, ha puesto en sus manos. Ello, sin embargo, puede originar verdaderos abusos y violaciones de derechos subjetivos y aun de garantías constitucionales.

7. Desde el punto de vista general –que comprende cualquier manifestación de la potestad punitiva de la Administración a través de sanciones– podemos reducir tales posibilidades de abuso a grandes áreas, como la aplicación de sanciones sin procedimiento y las sanciones restrictivas de la libertad individual, el respeto a la legalidad en sus dos vertientes: la legalidad penal y la legalidad administrativa, el respeto de la presunción de inocencia, así como el

problema relativo al principio del *non bis in idem*. Ahora bien, en el caso de la Ley sobre Vagos y Maleantes, se agrava el problema, pues no se trata del abuso de funcionarios en alguno de los casos que tramita, sino que la propia ley establece el abuso de las áreas antes señaladas.

El problema se hace más grave porque la ley cuya constitucionalidad se enjuicia permite la privación de libertad de particulares impuestas por la Administración por el funcionario administrativo que la ley sobre Vagos y Maleantes señala.

8. Pero también la potestad punitiva de los tribunales penales ha sido atemperada por la teoría del delito o la teoría del hecho punible para establecer la responsabilidad penal de determinado sujeto. El juez penal en materia represiva realiza esa función en virtud de los principios de la legalidad (*nullum crime, nulls poena sine lege*: sólo la ley puede crear delitos y penas) y la obligación de seguir un procedimiento judicial para la imposición de una condena.

La potestad punitiva de la Administración ha sido durante mucho tiempo represiva, primaria y arcaica; la Ley sobre Vagos y Maleantes no escapa a ello y sobre todo no respeta los siguientes principios y derechos recogidos y garantizados por la Constitución vigente:

A) el injusto típico, pues la presunta trasgresión debe estar tipificada en una norma de derecho. B) para que la Administración pueda sancionar es necesario que exista previamente la sanción prevista en una ley. C) que se pruebe de manera absoluta que el inculpado ha realizado la acción transgresora imputada. D) la obligatoriedad de un procedimiento como requisito *ad solemnitatem* con derecho a la defensa del inculpado y su participación en ese procedimiento. E) el principio *in dubio pro reo*. F) respetar el principio general de la prescripción de la sanción y G) la condena por privación de libertad solo puede serlo por juicio ante el Tribunal competente, pues el Poder Judicial tiene el monopolio de la jurisdicción en Venezuela. Principios que por cierto deben ser tomados en cuenta cuando el Congreso de la República legisle sobre medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad.

De manera tal que nuestra Constitución es groseramente violentada por la Ley sobre Vagos y Maleantes en sus artículos 44, 59, 60 (*in totum*), 61, 68, 69, 136 ordinales 23 y 24; 205 y 207, todos ellos correspondientes, además, a los principios, derechos y garantías constitucionales (de los particulares, del debido proceso y las condiciones de independencia y autonomía de los jueces que son, a su vez, garantías de los ciudadanos para acceder y gozar de la administración de la justicia).

Este es nuestro parecer, que disiente en cuanto a la motivación de la sentencia considerando que la Ley sobre Vagos y Maleantes violenta nuestro ordenamiento constitucional por las razones arriba explanadas.

Queda así expresado el criterio de los disidentes.

B. Sentencia

CSJ-CP

6-11-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley de Vagos y Maleantes. Estableciendo también la distinción doctrinaria entre derogatoria e inconstitucionalidad.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA
DE INCONSTITUCIONALIDAD

Precisado lo anterior, debe esta Corte determinar si la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley sobre Vagos y Maleantes, anteriormente analizadas, genera como consecuencia, la nulidad de todo el texto legal cuestionado, o por el contrario deben desaparecer solamente determinadas disposiciones del mismo. (Inconstitucionalidad Parcial).

Es aquí entonces, cuando hay que traer a colación lo expresado supra, en el sentido de que en este caso se ha puesto en tela de juicio la inconstitucionalidad de todo el sistema establecido en el referido cuerpo normativo.

El análisis a practicar versa, en primer lugar, sobre los efectos de la sentencia en cuanto a eventual invalidez total o parcial del texto legal sometido a consideración de este Tribunal Constitucional.

En realidad, a juicio de esta alta instancia, dicho texto se aleja considerablemente de conformar un medio apto para el cumplimiento de los fines previstos por la Constitución de la República. Si ese cuerpo normativo carece de aptitud para lograr los objetivos que se propone el Texto Constitucional, los mismos deben ser descalificados por constituir actos carentes de razonabilidad:

La ausencia de razonabilidad consiste, el decir de Dromi:

“en la indebida valorización de las circunstancias de hecho y de derecho aplicables, y disponer de medidas proporcionalmente inadecuadas al fin perseguido por el orden jurídico”.

Dicho autor agrega que:

“el acto es irrazonable y, por tanto arbitrario cuando el objeto es absurdo, contradictorio o desproporcionado” (Vd. DROMI, José Roberto, “El Acto Administrativo” Madrid, 1985, Pgs. 56 y 57).

Para Quiroga Lavié:

“la exigencia de razonabilidad en los actos jurídico-constitucionales es expresión del principio de supremacía constitucional” (Vid. Humberto Quiroga Lavié, “Derecho Constitucional”, Buenos Aires, 1978, Pg. 92).

Al efecto, el ordinal 10 del artículo 60 de la Constitución de la República, como se señaló anteriormente, expresa determinada finalidad concreta orientada a encontrar el sistema adoptado para dictar medidas de seguridad sobre sujetos en estado de peligrosidad, prescribiendo que:

“dichas medidas se orientarán en todo caso, a la readaptación del sujeto para los fines de la convivencia social”.

Sin embargo, el sistema adoptado por la Ley sobre Vagos y Maleantes, dados los grandes defectos que padece, —muy especialmente, en lo referente a su estímulo a la arbitrariedad y la ausencia de control eficaz sobre el procedimiento de aplicación de dichas medidas— no parece ser idóneo para cumplir los objetivos propuestos. Los hechos, la realidad existente, lo corroboran.

En ese orden de motivos, no parece oculto para esta Corte la circunstancia por la cual, las medidas de seguridad aplicadas en virtud de la Ley sobre Vagos y Maleantes, consistentes en su mayoría en la relegación a las colonias de “El Dorado”, normalmente violando el derecho a la defensa de los sujetos implicados, se distancia considerablemente de todo en lo que a readaptación social concierne.

Lo anotado es muestra inequívoca de la idoneidad del sistema adoptado por la Ley sobre Vagos y Maleantes para cumplir con la finalidad que la Constitución prescribe, lo cual hace que el mismo, a juicio de la Corte sea por completo inconstitucional.

La jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha precisado que la declaratoria de nulidad total o parcial de una ley repugnante a la Constitución, debe fundamentarse en:

“La confrontación entre el acto que se considera viciado y las normas de la Constitución presuntamente infringidas por éste. Si tales normas condicionan el acto, es decir, determinan, por ejemplo, la finalidad de este, la autoridad competente para realizarlo, o los requisitos intrínsecos o extrínsecos cuyo cumplimiento puede afectar su validez, la acción o recurso dirigido a anularlo, por colindar con la Constitución, es de inconstitucionalidad” (Sentencia del 13-2-68, en Sala Político Administrativa. También decisión de la Corte en Pleno, de fecha 31 de octubre de 1995, caso: Nulidad de la Ley que establece Normas Especiales de Procedimiento referidas a la Responsabilidad Civil de los Parlamentarios, Expediente N° 500).

Por cuanto el sistema en general, adoptado por la Ley sobre Vagos y Maleantes, a juicio de esta Corte, es inconstitucional, tal situación crea un mecanismo de vasos comunicantes que se trasmite a todas sus normas, las cuales tienen sentido y finalidad dentro de ese régimen establecido. Tal y como lo ha sostenido la doctrina (Hauriou, Santi Romano, Viehweg), el ordenamiento jurídico tiende a organizarse en torno a los engranajes que mueven las instituciones, existiendo “conjuntos de normas” que regulan cada institución. Si, la “institución” o el “sistema” son en sí inconstitucionales; tal inconstitucionalidad revierte sobre todas las normas que lo componen, aun cuando cada dispositivo considerado en sí mismo, individualmente, fuera de su contexto, no sea contrario al Texto Fundamental. Al efecto, ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Corte que “no cabe interpretar aisladamente una norma sino en concatenación con todo el sistema jurídico de que forma parte”. (Vid. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 13 de febrero de 1989. Boletín de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, N° 1, Pg. 96).

El problema de los efectos de la sentencia ha sido exhaustivamente estudiado, no sólo desde el punto de vista sustantivo sino también del Derecho Procesal. Para algunos, es inútil intentar establecer dichos efectos en la ley. Incluso, es indiferente la distinción entre objeto del proceso y resolución del mismo. Entienden que los efectos de las decisiones estimatorias del Tribunal o Corte Constitucional no constituyen problema de Derecho sustantivo ni procesal, sino de legislación y jurisdicción ordinaria. De allí que sea común delimitar los tradicionales efectos de la sentencia constitucional utilizando, no solamente la categoría de la misma, sino también la de relaciones agotadas, puesto que el problema puede también referirse a la jurisdicción ordinaria.

Por ejemplo, la Constitución italiana vigente, establece en su artículo 136 lo siguiente:

“Cuando el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de una disposición normativa de un acto con fuerza de ley, la norma dejará de surtir efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia”.

La labor interpretativa sobre este dispositivo ha dado lugar a interesante polémica con respecto a los problemas doctrinales que contiene:

a) Para un sector, lo que se regula en esa norma con carácter exclusivo, son los efectos (pro futuro) o *ex-nunc* de las sentencias de la Corte Constitucional italiana, mientras otros autores opinan que el artículo 136 de la Constitución nombrada, instituye y acoge el denominado efecto de retroacción o *ex-tunc*.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, precisa en la primera parte de su artículo 131:

“En su fallo definitivo, la Corte declarará si procede o no la nulidad del acto impugnado y determinará los efectos de su decisión en el tiempo...”

Correspondería pues a este Alto Tribunal definir, los efectos de la presente sentencia en el tiempo. Para ello es conveniente tener en cuenta las siguientes premisas;

a) Primeramente, el texto de la acción plantea un problema de violación constitucional y por consiguiente, de control de constitucionalidad, entendido éste como mecanismo de defensa judicial de las instituciones y del Estado de Derecho. Por ende, el conflicto que se presenta tiene carácter eminentemente jurídico, o sea la supuesta incompatibilidad entre dos cuerpos normativos: uno de jerarquía meramente legal y otro de rango constitucional. Es sobre ese contraste que decide esta Corte Suprema. Al efecto debe determinar si la norma de carácter legal está en armonía, excede o choca de alguna forma con la constitucional, la cual es norma superior. Si se contrapone a la Constitución declarará con lugar la acción y la norma será inaplicable en adelante, retirándola del orden jurídico a impidiendo que dentro del régimen vigente se produzcan efectos que distorsionen, falseen o desvirtúen el contenido, la protección y la garantía de las libertades y de los derechos plasmados en la Constitución.

Corresponde a este Alto Tribunal enfatizar que toda denuncia de inconstitucionalidad sólo habría de prosperar en el caso de que la norma legal impugnada llegase a violar el dispositivo constitucional, no sólo de manera directa, sino también en forma flagrante, ya sea contradiciendo evidentemente su texto escrito, o clara alteración de su espíritu, propósito y razón (Vid. Sent. De la Corte en Pleno de fecha 15-04-97 (Contraloría General de la República vs. Banco Central de Venezuela).

b) En segundo lugar, la incongruencia planteada conduce a una discusión jurídica, a un debate en determinada instancia, en donde lo particular, lo individual, lo subjetivo no participa, así obviamente como siempre haya intereses concretos en juego.

c) Finalmente, interesa analizar, dentro de los efectos que podría generar la presunta inconstitucionalidad de la Ley sobre Vagos y Maleantes, dada su promulgación antes de la vigente Constitución, la atinente a la ejecución del texto normativo, cuya invalidez aparece de plano, si se trata de derogatoria o de nulidad. En realidad, su vigencia se inició el 16 de agosto de 1956, mientras que la actual Constitución de la República comenzó a regir el 23 de enero de 1961.

Al efecto, la Disposición Transitoria Vigésima Tercera del aludido Texto Fundamental dispone lo siguiente

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

El problema confrontado radica en que dicha disposición omite la derogación explícita, en donde claramente se vislumbra, no sólo la pérdida de vigencia como consecuencia de la disposición derogatoria expresa de que se trate, sino también con la derogación implícita, como en este caso, al evidenciarse la disconformidad entre la ley preconstitucional y el Texto Fundamental en vigor. Ahora bien, hay quienes sostienen que una vez determinada la incompatibilidad, existiría inconstitucionalidad sobrevenida. La consecuencia consistiría, no sólo en la anulación de la ley preconstitucional, sino también en que debe declararse dicha ley como derogada; desde el momento mismo de la puesta en vigor de la nueva Constitución de la República.

Ciertamente, la aprobación de la Constitución de 1961 arrastró profunda transformación del sistema jurídico vigente hasta entonces. Ahora bien, es claro que jurídicamente en todo cambio, sea del alcance que sea, se mantiene gran parte del ordenamiento anterior. Es prácti-

camente imposible anular el orden establecido o hacer naufragar en el vacío jurídico, la totalidad de la normativa anterior.

En la misma línea de motivaciones, debe plantearse el problema preguntando hasta dónde llega este cambio. En otras palabras, cuál es la normativa que debe considerarse como derogada y qué papel juegan los Tribunales y esta Corte en cuanto a alcance y dimensionamiento de dicha transformación.

Esta cuestión ha sido prolijamente debatida, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Al efecto, se han propuesto soluciones de carácter teórico y pragmático, cuya mención en detalle quedaría al margen de este fallo.

La Corte considera que es importante enfatizar lo que ocurre, en el caso de la Constitución de la República, con respecto a la derogatoria:

“La derogación tácita tiene lugar cuando existe incompatibilidad material entre los preceptos de una ley anterior y de una ley posterior, sin que la Ley posterior contenga cláusula derogatoria expresa, ni haga incluso alusión alguna a la ley anterior. En este caso, los preceptos de la ley anterior quedan derogados en virtud del principio *lex posterior derogat priori* (J. Sánchez-Covisa, La vigencia temporal de la ley en el ordenamiento jurídico venezolano. UCV, Caracas, 1958, p.96).

Es interesante establecer la distinción doctrinariamente existente entre derogatoria e inconstitucionalidad. En efecto, el tratadista colombiano Dueñas Ruiz sostiene que, mientras la derogatoria sólo tiene efectos *ex-nunc*, la inconstitucionalidad, al surgir de un conflicto normativo entre la Constitución y la Ley, el mismo es resuelto jurídicamente por el órgano al cual compete preservar la supremacía de la Constitución. En este caso a la Corte Suprema de Justicia.

Es decir, cuando se trata de inconstitucionalidad, ésta no se decide de acuerdo con su voluntad política sino que se limita a comprobar la susodicha incompatibilidad. Dice dicho actor:

“Por ello la declaración de inexecutable no es sólo hacia el futuro sino que puede tener ciertos efectos hacia pasado, ya que la validez de la norma estaba en entredicho por su oposición a la Constitución.”

Concluye así:

“Los efectos de inexecutable dependerán entonces de una ponderación frente al caso concretos del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución –que aconseja atribuir a la decisión efectos *ex-tunc*, esto es retroactivos– y el respeto a la seguridad jurídica que por el contrario sugiere conferirle efectos *ex-nunc*, esto es únicamente hacia el futuro y de otro lado, como la derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Carta, entonces es perfectamente lógico expulsarla del ordenamiento por ministerio de la inexecutable, de forma tal que puedan revivir las disposiciones derogadas (Vid. DUEÑAS RUIZ, Oscar, “Procedimiento en la Tutela o Control Constitucional Bogotá”, 1994, Pg. 341).

En cuanto a jurisprudencia comparada, el Tribunal Constitucional español, según refieren E. García de Enterría y T.R. Fernández, ha sostenido que

“la Constitución es una Ley superior (criterio jerárquico) y posterior (criterio temporal) y la coincidencia de este doble criterio da lugar de una parte a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez de las que se opongan a la constitución, y –de otra– a su pérdida de

vigencia, a partir de la misma, para regular situaciones futuras, es decir; a su derogación”. (E. García de Enterría y T.R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, p. 124).

La Corte se permite recordar que en el año de 1989 (Vid. El diario “El Nacional del 21 de febrero de 1989), se atribuye al profesor A.R. Brewer-Carías, la tesis según la cual la Ley sobre Vagos y Maleantes fue objeto de derogación sobrevenida, al dictarse la ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el 22 de enero de ese año, de manera que aquella, parcialmente no tendría validez alguna. Tanto más cuanto que esta es de carácter orgánico, y por consiguiente de rango superior.

A pesar de lo expuesto anteriormente, es evidente, y la Corte no lo ha puesto en duda, la eficacia formal y material de la Ley de Vagos y Maleantes en el pasado.

Queda, sin embargo, otro aspecto por resolver. Se trata de lo referente a los actos que fueron dictados, con posterioridad al 23-01-61, en aplicación de la Ley objeto de este análisis. Al respecto, se ha pronunciado parte de la doctrina patria, considerando que dichos actos son nulos absolutamente.

Linares Benzo, por ejemplo, afirma:

“Si ha de entenderse que los actos normativos preconstitucionales contrarios a la Ley Fundamental están derogados desde el 23-01-61, es evidente que ningún operador jurídico ha podido actuar teniendo como base alguno de ellos, so pena de nulidad absoluta de lo actuado. Y por operador jurídico debe entenderse aquí Tribunales, Administración Pública, sujetos privados, etc. En otras palabras, todos los actos dictados con base en leyes preconstitucionales inconstitucionales carecen de base, y por tanto son nulos absolutamente a tenor del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y del correspondiente principio jurisprudencial en vigor antes de esa Ley desde mucho antes de la Constitución de 1961”.

Y prosigue, refiriéndose ahora a la situación de la Ley sobre Vagos y Maleantes:

“No se nos escapa la gravedad de la afirmación anterior, y para ilustrarla basta el siguiente ejemplo. Si es cierto que la Ley sobre Vagos y Maleantes (*G.O.* N° 25.219 del 16-08-1956) es inconstitucional, como afirman ciertos sectores doctrinales, la consecuencia no es su eventual anulación por la Corte Suprema de Justicia, sino su derogación por la entrada en vigor de la Constitución del 23-01-1961. En efecto, la Ley sobre Vagos y Maleantes es preconstitucional sin ninguna duda, y de poderse encontrar alguna contradicción entre sus disposiciones y la normativa fundamental se produciría la derogación implícita a que se refiere la Disposición Transitoria N° 23. Concluye así: ‘...dentro de esa hipótesis, los actos dictados con base en la Ley sobre Vagos y Maleantes después de la Constitución de 1961 carecerían de base, carencia que los viciaría de nulidad absoluta. Espectacular consecuencia : las detenciones, confinamientos y reclusiones en colonias penitenciarias serían actos nulos absolutamente, deberían ser revocados e indemnizados sus destinatarios, de acuerdo con el artículo 46 de la Constitución y, según los poderes que la misma Ley Fundamental otorga a la jurisdicción contencioso administrativa en el artículo 206’”. (G. Linares Benzo, Actos normativos inconstitucionales por contrarios a los derechos fundamentales, en: Constitución y Reforma, CO-PRE, Caracas, 1991, pp. 203-4).

La teoría mencionada radica supuestamente en el principio por el cual al fundamentarse en una ley derogada, sin vigencia, y además inconstitucional, por violar derechos fundamentales, los actos de aplicación de la Ley sobre Vagos y Maleantes, supuestamente serían nulos absolutamente, según deriva de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución, en concordancia con el ordinal 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el terreno de las hipótesis, no escapa a esta Corte en Pleno que la declaratoria de nulidad de tales actos correspondería, en el supuesto carácter estimatorio de la misma a los

Tribunales competentes de la jurisdicción contencioso-administrativa, y no a este Supremo Tribunal.

La situación planteada merece un ligero comentario:

Esta Corte en Pleno, en sentencia proferida el 11 de Marzo de 1993, con motivo de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto N° 2269, del 27-11-92, dictado por el Poder Ejecutivo, sostuvo con respecto a los alegatos de inconstitucionalidad sobrevenida del Código de Justicia Militar

“omisiss” no es posible afirmar que la sola consagración de los derechos de defensa y al debido proceso hayan derogado las normas del Código de Justicia Militar referentes a los procedimientos extraordinarios previstos en Título VIII de dicho texto legal, ni eliminado su posible aplicación en caso de restricción o suspensión de garantías, cuando así lo decreta el Presidente de la República” (Consultado el original, Pgs. 37 y 38).

En lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la misma se ha alejado del principio de conformidad al considerar esta materia. En el caso de Coto Marladet, el Alto Tribunal, en su Sala Primera expresó...

“Antes, la Constitución no sólo derogaba normas anteriores sino que la eficacia de esa derogación se retrotraía hasta el momento en que la aplicación de la norma, hoy inconstitucional, produjo su efecto o, en el caso de actos (y no de normas) inconstitucionales, la conducta (inconstitucional desde 1978 y no antes, por definición) de los poderes públicos podía hacer que, a los efectos de la reparación del daño, se entendía la inconstitucionalidad como producida desde el momento en que se produjo la actuación pública. En realidad lo que estaba diciendo es que la eficacia de la inconstitucionalidad sobrevenida es distinta de la mera derogación.” (Vid. ALONSO GARCÍA, Enrique, ¿Es Retroactiva la Constitución? en “Homenaje a José Antonio García Trevijano, Madrid, 1982, Pg. 4 y siguientes).

En el “recurso de Amparo sobre Clases Pasivas”, del 06 de abril de 1981, la misma Sala Primera se negó a dar carácter retroactivo a la Constitución, en un caso igual a aquel en que había admitido esta posibilidad (el coto Marladet), precisamente porque el supuesto de hecho involucraría intereses de terceros. Al respecto, dijo el Tribunal Constitucional:

“La significación retroactiva de la Constitución no puede dar lugar a la estimación del recurso, ya que la inejecución pura y simple solicitada, dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo su tutela efectiva a través de la sentencia favorable a los mismos, derecho también reconocido en el artículo 24 de la Constitución que este Tribunal no puede desconocer”. (Vid. ALONSO GARCÍA, Enrique, *ob. cit.* Pg. 5)

Esta doctrina nada tiene ver con la retroactividad de la ley, sino con la retroactividad de la Constitución. (Vid. Art. 40 de la Ley del Tribunal Constitucional de España).

A juicio de este Alto Tribunal, la solución al problema debe revestirse de contenido pragmático, sin olvidar estrictos principios con sentido jurídico. En efecto, opina la Corte, que inconstitucionalidad y derogación son dos conceptos distintos, tal cual se ha dicho, pero que no se excluyen mutuamente. Al contrario, la decisión de si una norma preconstitucional se encuentra derogada, o no, por la Constitución exige, precisamente, un juicio previo sobre la constitucionalidad de dicha norma. Es eso lo que se persigue al abordar el fondo del problema. En efecto, la Constitución tiene el doble carácter de ley superior y posterior (criterios jerárquico y temporal), como se dijo, lo cual puede dar lugar, si ese es el caso, a su “inconstitucionalidad sobrevenida” e invalidez por un lado, y, por otro, a su derogación o pérdida de vigencia.

De otra parte, puede también considerarse la hipótesis según la cual por violar derechos y garantías constitucionales, los actos de aplicación futura del texto legal analizado, pueden ser objeto de tratamiento especial, según se deriva de lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia anteriormente reproducido.

Entiende este Alto Tribunal que la determinación de los efectos de las sentencias recaídas en los procesos constitucionales conforma, sin lugar a dudas, uno de los puntos más problemáticos e interesantes de los actuales sistemas de justicia constitucional.

Debe también la Corte precisar que el régimen americano de control de constitucionalidad tiene carácter meramente declarativo, mientras otros sistemas combinan los diferentes grados de irretroactividad atendiendo fundamentalmente a tres niveles: a) como prohibición dirigida al Juez; b) como límite, para la ley, en los casos en que tal límite se impone y c) Como límite a la potestad reglamentaria. (Vid. El Principio de irretroactividad en las normas jurídico-administrativas”, por Francisco López Menudo, Sevilla, 1982, Pág. 62). Es ésta la problemática que el sentenciador plantea. No obstante ello, se acoge en todas y en cada una de sus partes, el principio de la nulidad pura y simple...

...En fuerza de lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara la inconstitucionalidad total de la Ley sobre Vagos y Maleantes, publicada en *Gaceta Oficial* N° 25.129 del 16 de agosto de 1956.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 119 y 120 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena publicar de inmediato el presente fallo en la Gaceta oficial de la República de Venezuela, con precisión en el sumario de la siguiente mención:

“SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SOBRE VAGOS Y MALEANTES”.

C. Perención

CSJ-CP

8-7-97

Magistrado Ponente: Reinaldo Chalbaud Zerpa

Voto Salvado del Magistrado Héctor Grisanti Luciani

El Magistrado HECTOR GRISANTI LUCIANI disiente del fallo dictado por la mayoría de la Corte en pleno, por las razones siguientes:

El fallo referido contiene la siguiente decisión:

“En fuerza de lo expuesto y en acatamiento de lo previsto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, de Justicia, este Alto Tribunal en Pleno administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley declara: *CONSUMADA LA PEREPCIÓN* del presente procedimiento”.

La decisión en comento fue provocada en virtud del escrito presentado con fecha 26 de Marzo de 1.984, por los abogados Humberto J. La Roche, Estela Alvarez de Montiel y Asdrúbal Mirabal Fernández, actuando en su carácter de representantes judiciales de la Corporación de Desarrollo de la Región Zuliana (Corpozulia), ante esta Corte en Pleno, en el cual solicitaron, de, conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la declaración de la perención de la instancia.

El artículo 86 antes referido reza textualmente:

“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”.

“Lo previsto en artículo no es aplicable en los procedimientos penales.

Y el artículo 87 *ejusdem*, que tiene relación con el punto y el cual no es citado en dicho, fallo, a su vez prevé:

“El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia dejan firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que estos violen normas de orden público y por disposición de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”.

Estos dos artículos fueron introducidos en el texto de la nueva Ley Orgánica que rige al Alto Tribunal, sin antecedentes similares; y en el Informe –suerte de exposición de motivos– que presentó “la Comisión Permanente de Política Interior ante la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, con fecha 16 de junio de 1976, dice a la letra, con respecto al artículo 86 de dicho proyecto, lo que sigue:

“El artículo 86 está dedicado a la perención de la Instancia. Esta podrá ser declarada de oficio o a instancia de parte en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Se establece como principio general que no corre la perención después que la Corte haya dicho “Vistos”, pero si la falta de instancia se prolonga por más de tres años, puede la Corte declarar concluido el procedimiento y ordenar el archivo del expediente. Esta disposición, la cual deberá manejar la Corte prudencialmente, persigue la finalidad de desembarazar aquélla de asuntos que han sido abandonados por los propios interesados. Se expresa también que las previsiones de este artículo no son aplicables en materia penal, conforme a las disposiciones legales que rigen aquella materia.

Y en relación con el artículo 87, establece:

“El artículo 87 consagra el principio de que el desistimiento de la apelación o la perención de la instancia, deja firme la sentencias apelada o el acto recurrido, salvo cuando aquellos violen normas de orden público y por disposición de la ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado. En este caso no se podrá consolidar la cosa juzgada”.

Al contrastar el texto del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con la argumentación contenida en el informe antes transcrito acerca del artículo 86 del Proyecto, se palpa, sin mayor esfuerzo intelectual, que al artículo citado en primer lugar le fue suprimido el siguiente párrafo, aparecido en el proyecto original: “No corre la perención después que la Corte haya dicho Vistos; pero si las partes han dejado de instar en el juicio por más de tres años, se podrá declarar concluido el procedimiento y ordenar el archivo del expediente”.

En el artículo propuesto primeramente por la Comisión de Política Interior, se evidencia cierta disconformidad de tratamiento en relación con situaciones similares, pues si la falta de impulso por un año, antes de decir Vistos, es atribuible a la parte esto produciría la perención, pero si después de ese estado de Vistos transcurren tres años, o sea, el triple del tiempo de la perención, no se sanciona la falta de impulso con la perención, sino con declarar concluido el procedimiento, es decir, la inactividad de la Corte, al no decidir durante los tres años después de dicho Vistos, no produciría legalmente la perención, sino la declaración de concluido el procedimiento; lo que podría deducirse que en el futuro, tal como estuvo concebida la norma, no se habría podido intentar de nuevo la acción de inconstitucionalidad.

En la situación que se analiza es procedente dilucidar qué debe entenderse por instancia, para determinar si el instituto procesal de la perención cabría aplicarse legalmente a los procesos en los cuales se intente la acción de inconstitucionalidad, cuyo control corresponde al Alto Tribunal por mandato expreso de su Ley Orgánica.

El Profesor Eduardo E. Couture asienta, con respecto a la perención, lo que se transcribe de seguida:

“Instancia es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte. Se habla, entonces, de sentencia de primera o de segunda instancia; de jueces de primera o de segunda instancia; de pruebas de primera o de segunda instancia. El proceso se desenvuelve, pues, en instancia o grados. Este desenvolvimiento así ordenado, se apoya en el principio de preclusión. Una instancia sucede a la otra o precede a la otra; y no es concebible una segunda instancia sin haberse agotado los trámites de la primera...” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil)”.

El destacado Profesor Couture continúa:

“La relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es un fragmento o parte del proceso. Pero esta circunstancia no obsta a que la instancia pueda constituir por sí sola todo el proceso”.

“En los juicios de instancia única, instancia y proceso se confunden: aun en los juicios de instancia múltiple, la instancia constituye todo el proceso si el vencido renuncia a interponer los recursos de apelación”

“La instancia tiene, por su parte una estructura particular. Esa estructura o composición difiere entre la primera y la segunda o ulteriores instancias. La primera se caracteriza por la amplitud del debate y de recepción de los materiales de conocimiento. Las ulteriores, en grado de apelación, se circunscriben a lo requerido por la revisión de la sentencia apelada.”

“Pero una y otra forma de instancia tienen elementos comunes... el impulso procesal, que es el que la conduce desde su promoción hasta su decisión; y las formas procesales, que se desarrollan con arreglo a principios reguladores no solo de las instancias, sino también del proceso mismo...”

“Uno de los problemas de política procesal que durante más tiempo ha requerido la atención de los reformadores de la legislación de este campo del derecho es el relativo a la unidad o pluralidad de las instancias en el proceso”.

“En el proceso, primitivo no se concibe la pluralidad de instancias. Siendo el fallo una manifestación de la divinidad, no existe órgano superior a ella capaz de revocar sus decisiones. Pero a medida que el proceso va incorporándose al orden estatal, se va advirtiendo la conveniencia de poner a las partes a cubierto del error o la arbitrariedad del Juez. Específicamente en los casos de justicia delegada el poder señorial o real, se reputa siempre que el rey o señor tienen el poder de decidir en último grado el caso decidido por sus delegados”.

“En su etapa actual, el problema se plantea como un poder de revisión de parte de los órganos superiores de la jurisdicción. Pero entonces, surge el planteamiento en estos términos si en último término, la sentencia del juez superior es la que ha de prevalecer, la primera sentencia es innecesaria y podría irse directamente, omiso medio, a la sentencia definitiva”.

“Sin embargo, el problema, que continúa siendo objeto de debates, es más complejo de lo que parece en ese planteamiento. La primera instancia debe ser siempre destinada a recoger las exposiciones de las partes y los materiales de prueba requeridos por la decisión. La tendencia actual es a confiar a un juez unipersonal la tarea de recoger esos materiales. Un cuerpo colegiado es por su propia composición, menos apto para realizar ese cometido. Pero en cambio, el juez unipersonal ofrece menos garantías en la decisión; y de aquí surge la necesidad de no dar a ese órgano unipersonal, los plenos poderes de decisión única e irrevocable, sobre la conducción del procedimiento o la decisión del asunto”.

“La segunda instancia constituye siempre una garantía para el justiciable. En todo caso constituye un predominio de la razón sobre la autoridad. Lo que la técnica legislativa procesal debe asegurar es que el proceso de revisión con segunda instancia se realice con el menor dispendio posible de energías. A ello tiende la solución de reducir los límites de la apelación a la revisión necesaria de los materiales acumulados en la primera instancia, tal como surge de la solución tradicional española, distinta en ello a las europeas del siglo XIX...”

La opinión del Profesor Couture es por demás elocuente. Si la instancia comienza con la introducción de la demanda –que es la primera instancia– el proceso ha de culminar irremisiblemente con la sentencia definitiva que ha de dictar el juez de la segunda instancia. Ahí termina el proceso, y, consecuentemente, cumplidas que sean las instancias, se extingue o culmina el mismo, para dar entrada, no a otra instancia –en el caso de Venezuela no existe, desde 1945, año en el cual fue eliminada– sino a un recurso que se denomina de casación, que persigue determinar la legalidad de la sentencia definitiva o de última instancia dictada por el Juez Superior. Inclusive, en nuestro proceso existe la acción que no tienen sino una sola instancia, como es cuando el fallo atacado por invalidación, que concede la ley, dependiendo de cuál es la decisión que se pretende invalidar, a saber: la de primera o la de segunda instancia, y ahí se permite la procedimental actuación denominada *per saltum*, precisamente, cuando se intente invalidar la de primera instancia, lo cual es permisible hacerlo ocurriendo directamente a casación por esa vía.

En aplicación de los conceptos antes proclamados, podemos afirmar que en nuestro derecho el recurso intentado por ante la Corte en Pleno, es decir, el de inconstitucionalidad, no es ni puede ser calificado de instancia, ni estimarse como de única instancia, siguiendo la doctrina del Profesor Couture. Mas aún, en el Informe de la Comisión de Política Interior antes mencionado, se afirma, enfáticamente, acerca del recurso que nos ocupa: “Se establece un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales, fundamentadas tanto en razones de inconstitucionalidad como de ilegalidad y otros procedimientos, el del recurso contencioso-administrativo, para las demandas de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, contrarios a derecho”. Si fuera posible aplicar la perención a los procesos de inconstitucionalidad, también se pudiera, por analogía, hacer lo mismo en los procesos relativos a los juicios de casación, con lapsos preclusivos, que cursan ante la Sala de Casación Civil. Si fuese así habría que declarar, sin embargo, que un número considerable de juicios civiles estarían afectados de la perención, pues muchos son los casos en los cuales ha transcurrido el término de un año –y más– desde que se declara el recurso en estado de sentencia, en razón del cúmulo de procesos que se ventilan en la Sala de Casación Civil. Igual resultado, sin lugar a dudas, tendrían los procesos promovidos por inconstitucionalidad y la Sala, en Pleno, se desembarazaría de innumerables procesos de esa naturaleza.

Otro aspecto de este asunto está relacionado con el contenido del referido artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que en virtud de su análisis, podría sostenerse, indudablemente, el rechazo de la doctrina sostenida en el fallo del cual se disiente, de que en materia de procesos de inconstitucionalidad, sería procedente la aplicación de la perención.

En efecto, prevé el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que sigue: “El desistimiento de la apelación o la perención de la instancia deja firme la sentencia apelada o el acto recurrido, salvo que éstos violen normas de orden público y por disposiciones de la Ley, corresponda a la Corte el control de la legalidad de la decisión o acto impugnado”. Analicemos, parte por parte, tal dispositivo legal. Primeramente, al comienzo se habla de “el desistimiento de la apelación”. En el caso que se analiza, no hay apelación, sino un recurso único –se reitera– denominado de inconstitucionalidad; en segundo lugar, se dice: “acto recurrido”. En la situación bajo análisis, no hay acto recurrido, sino una ley o artículo de la misma que se haya delatado como inconstitucional. De modo que si, en el supuesto de la procedencia de la perención, se declarara perecida la sentencia apelada o el acto recurrido, y se dejan o quedan ambos firmes, en el caso bajo estudio, resultaría la ley o artículo impugnado de inconstitucionalidad, firmes. Si se llegase a esta conclusión, ya no podría en el futuro intentarse una eventual inconstitucionalidad por segunda vez de esa ley o artículo, pues, constituiría una especie de cosa juzgada la decisión sobre la perención, desideratum realmente inaceptable.

De otro lado, es necesario tener en cuenta que el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte prevé que “toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses, por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales, emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad”. Y el artículo 134 *ejusdem* dispone, taxativamente, que “las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo”. Es decir, que esas acciones o recursos tienen el sello de la imprescriptibilidad si van dirigidos a obtener de la Corte la declaración de inconstitucionalidad de la ley o del acto de efectos generales, antes especificados. Por lo tanto, no se explica que mediante el instituto de la perención, en el cabal desarrollo del proceso ante la Corte en Pleno, pueda tener lugar la perención que deje firme la operación o el acto recurrido. En otras palabras, si la inconstitucionalidad de una ley o un acto emanado de los entes a que se refiere el artículo 112 *ejusdem*, se intenta en cualquier tiempo (Art. 134), mal puede concluirse y determinarse que por efecto de estar paralizada una causa por más de un año, quede consumada la perención. Si es imprescriptible la acción o el recurso, no cabe, de ninguna manera, en la secuela del procedimiento, que surja una circunstancia que haga posible que el sello de la imprescriptibilidad sea levantado o que aparezca prescrita la acción como consecuencia de la paralización del procedimiento.

En el supuesto negado de que se argumente la posible existencia de la paralización del procedimiento, tal posibilidad es descartada, si nos atenemos a las etapas que la Ley Orgánica prescribe. Como es sabido, es un principio de derecho procesal que los lapsos se cuentan por días continuos con efectos de preclusión, en el sentido de que terminado un término comienza el que le sigue, sin que puedan prorrogarse o abrirse de nuevo, salvo mandato de la Ley. Al introducirse la acción de inconstitucionalidad, se van sucediendo etapas de riguroso cumplimiento, hasta la segunda relación y, por imperativo legal, después de los informes no tienen las partes ninguna otra actuación (Art. 96) y la Corte debe sentenciar después de los treinta días siguientes a la fecha de conclusión de la relación, a menos que la complejidad y naturaleza del asunto exija un mayor término (Art. 138 *ejusdem*). Si ello es así, y lo es por virtud de la ley, ¿cómo puede proceder la declaración de perención que extinga por siempre la acción deducida?. La perención tradicionalmente ha tenido una raigambre en el Derecho Privado, y sus efectos no han sido nunca la extinción de la acción, sino la del procedimiento (H. Cuenca. Proceso Civil Romano. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Pág. 167). Sin embargo, la Ley Orgánica de la Corte si da el carácter de firmeza cuando supuestamente sea procedente, la declaración de perención (Art. 87 *ejusdem*), y con ello se establece un tratamiento desigual al contemplado en el proceso civil, que en sólo dos casos prevé la extinción de la instancia o del procedimiento, pero no de la acción, que queda incólume. (Artículos 267 y 270 del Código de Procedimiento Civil).

Finalmente, analizando el Título V, intitulado: De los Procedimientos, en el cual están comprendidos los procedimientos en primera y única instancia y el procedimiento en segunda instancia, según la materia, hay que concluir que ellos están previstos para aquellos juicios que se intenten contra la República (argumento del artículo 103 *ejusdem*), por ser ésta parte en las causas que se promuevan contra ella; y para cuando los asuntos lleguen a la Corte por la vía de apelación (argumento de los artículos 162, 167 y 169) contra decisiones dictadas por jueces inferiores; y nunca para aplicarse a las acciones y recursos de inconstitucionalidad, como el que es objeto del presente juicio, pues, como bien dice el Informe de la Comisión de Política Interior –aludido varias veces– el recurso de inconstitucionalidad es “un procedimiento único para las demandas de nulidad de los actos generales”.

Por las razones expuestas considera el Magistrado que disiente, que es improcedente, en las acciones y recursos por inconstitucionalidad, la declaración de haberse consumado la

perención. Los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no pueden ni deben aplicarse a esos casos. En consecuencia, la Corte en Pleno, asumiendo sus atribuciones, debió proceder a dictar sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad planteado. Caracas, 8 de Julio de 1.997.

CSJ-CP

2-12-97

Magistrado Ponente: Cesar Bustamante Pulido

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por mas de un año, salvo lo previsto en disposiciones especiales, término este que empieza a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. De igual forma, la norma indicada prevé que transcurrido dicho lapso, la Corte, sin mas tramites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte.

En el caso concreto, observa esta Corte en Pleno que la presente demanda de nulidad fue presentada en fecha 25 de julio de 1994, y se dio cuenta de ella en fecha 6 de octubre de 1996. Luego de esta actuación transcurrió mas de un año sin que se hubiese realizado acto de procedimiento alguno y, por ende, operó la perención de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por consiguiente se declarara consumada la perención en el dispositivo del presente auto. 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 sus colegas del fallo que antecede que declara perimida la instancia sin que hubiese sido dictado el auto de admisión correspondiente. La disidente estima, a tenor de lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que la *instancia como tal*, esto es, el inicio de la realización contradictoria que da lugar al fallo, solo comienza en el momento en que el Tribunal admite el recurso, porque con anterioridad a esta fecha aún no ha habido pronunciamiento por parte del mismo respecto a si conocerá o no de la controversia que ha sido planteada. Mal puede hablarse de instauración de la instancia con la simple presentación del recurso, cuando no se sabe si el mismo será o no objeto de la decisión del Tribunal. Al declarar perimida la instancia, se ha conculcado el derecho a la defensa del actor, por cuanto mal podrá haber actuado en un proceso que aun no se había técnicamente instaurado, por lo cual, con la interpretación de la norma del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Corte se excedió en sus competencias naturales, al presumir la existencia de una litis que no podía válidamente haberse incoado.

Queda así expresado el criterio de la Magistrado disidente.

2. *Acción de inconstitucionalidad y amparo. Partes*

CSJ-CP

15-10-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Observa esta Corte que, con posterioridad a la interposición de la acción de nulidad por inconstitucionalidad de la Ordenanza de la Industria Minera ejercido conjuntamente con la pretensión de amparo, concurrieron varias empresas que se identifican plenamente en autos a los fines de solicitar se les tuviese como “*terceros adhesivos*”, fundamentándose para ello en lo dispuesto en los artículos 370, ordinal 3º y 379 del Código de Procedimiento Civil, en

concordancia con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos Garantías Constitucionales.

Ahora bien, debe esta Corte precisar el carácter con que han acudido al presente proceso tales intervinientes, a los fines de determinar tanto los derechos y cargas que durante la tramitación del mismo dichos sujetos poseen, como los efectos y alcance que las decisiones –tanto interlocutorias como definitivas– hayan de producir a su respecto. En tal sentido observa esta Corte que la intervención de terceros en el proceso ocurre, bien en virtud de poseer éstos “*un interés jurídico actual en sostener razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso*” (artículo 370, ordinal 3° del Código de Procedimiento Civil), participando entonces como simples *adherentes, coadyuvantes o terceros adhesivos*, lo cual no permitiría que los efectos de la sentencia recaigan sobre su esfera jurídica; o bien, cuando pretendan “*tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título...*” (artículo 370, ordinal 1° *ejusdem*), caso en el cual serán considerados como *verdaderas partes*.

En el caso de autos, las compañías que se han hecho presentes, y fueron mencionadas e identificadas precedentemente en este fallo, manifestaron su voluntad de intervenir como “*terceros adherentes*” en el proceso, sin embargo, de la lectura de las actas se desprenden las siguientes afirmaciones hechas por las intervinientes:

“Las sociedades mercantiles que se adhieren al presente proceso mediante este escrito, ostentan idénticos supuestos de legitimación que las recurrente originales con respecto a la Ordenanza recurrida ya que todas ellas son igualmente titulares de derechos de exploración y explotación de minerales derivados de concesiones expedidas por el Ministerio de Energía y Minas o de contratos otorgados por la Corporación Venezuela de Guayana, todo esto como se desprende de los respectivos títulos y contratos que anexamos en copias marcadas con Nos. 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

En vista de lo expuesto, ratificamos la adhesión de nuestras representadas al presente recurso y a todas las pretensiones en él deducidas –incluyendo la de amparo cautelar– y solicitamos que el mismo sea decidido con todas las consecuencias de la ley”. (Resaltado de la Sala).

Ahora bien, de lo transcrito *ut supra*, hace esta Sala las siguientes consideraciones:

Si bien es cierto que los solicitantes alegan intervenir como terceros adhesivos, no es menos cierto que en esta solicitud alegaron ostentar una situación de hecho y de derecho igual a la alegada por el actor, por cuanto aducen ser “*titulares de derechos de exploración y explotación de minerales derivados de concesiones expedidas por el Ministerio de Energía y Minas o de contratos otorgados por la Corporación Venezolana de Guayana*”, a cuyos efectos acompañaron copia de los respectivos recaudos demostrativos de la condición alegada.

Ahora bien, no escapa del razonamiento de la Corte que lo anterior no resulta determinante, per se, para afirmar que el tercero interviniente debe tenerse como una verdadera parte en el proceso, puesto que, a pesar de tener la legitimación suficiente para incorporarse a éste con tal carácter, no es menos cierto que bien podría decidir simplemente coadyuvar al actor en su pretensión. De allí que, sea necesario entrar a descifrar uno u otro carácter de lo expuesto por los intervinientes, al momento de su intervención.

En este orden de ideas observa la Corte que los intervinientes manifiestan su adhesión “*al presente recurso y a todas las pretensiones en él deducidas incluyendo la de amparo cautelar*”. Esta última afirmación –de adhesión al amparo cautelar– lleva inequívocamente a la Corte a concluir que los terceros intervinientes desean ser protegidos por un mandamiento de amparo, es decir, que los efectos de la decisión de amparo recaigan sobre sus situaciones particulares y no solamente en la de la actora. Por ello, aunque los intervinientes han cometido una imprecisión formal haciendo referencia al ordinal 3° del artículo 370 del Código de

Procedimiento Civil, en lugar de aludir al ordinal 1° del mismo artículo, tal situación no puede ser óbice para negarles el acceso a la justicia como *partes* en el presente proceso, toda vez que es clara su intención de que las decisiones del presente proceso surtan efecto directo en su situación jurídica y así se declara.

3. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia*

CPCA

20-11-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte analiza los criterios de afinidad y orgánico a fin de determinar la competencia en materia de amparo constitucional.

En el estado actual de la presente causa corresponde a esta Corte decidir respecto al fondo de la presente acción de amparo constitucional. No obstante y como punto previo, pasa la Corte a pronunciarse respecto al alegato de la presunta agravante en el sentido de que esta Corte es incompetente para conocer de la presente causa, y al respecto se observa:

Alega la accionada que esta Corte es incompetente para conocer de la presente acción, toda vez que su cargo es el de Presidenta de la Asociación de Profesores de la Universidad de Carabobo (A.P.U.C.), la cual tiene carácter de asociación civil regida por las normas del Código Civil, por lo que no se trata de un cargo de aquellos que la Ley de Universidades define como “autoridades universitarias”, y en consecuencia no puede estar sometida al control contencioso administrativo de esta Corte de conformidad con lo establecido en el ordinal 3°, artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, esta Corte observa que ciertamente la presente acción ha sido intentada contra la ciudadana Roraima Quiñónez, en su carácter de Presidenta de la Asociación de Profesores de la Universidad de Carabobo, por cuanto la misma, presuntamente, habría incurrido en una vía de hecho al haber impedido al Rector de la referida Universidad accionante en el presente caso el acceso a su despacho, así como también el acceso al personal que allí labora.

Ahora bien, la competencia en materia de amparo constitucional, tal como lo señaló esta Corte en el fallo mediante el cual se admitió la presente causa, viene determinada en razón de dos criterios a saber: el criterio de afinidad que establece la ley de la materia, relativo a los derechos cuya violación se invoca, y el criterio referente al órgano del cual emana el acto, hecho u omisión que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales, siendo este último el criterio que define el tribunal de primera instancia dentro de esta jurisdicción al cual corresponde el conocimiento de la acción intentada.

La presunta agravante en el presente caso, ha pretendido impugnar la competencia de esta Corte en lo que al criterio orgánico se refiere, al señalar que se trata de una acción intentada contra un ente asociativo como lo es la Asociación de Profesores de la Universidad de Carabobo, que viene a ser –en su criterio– una asociación civil, y que en consecuencia no compete a los órganos de esta especial jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento del asunto.

Ahora bien, esta Corte observa, que independientemente de que el órgano presidido por la accionada sea o no de naturaleza privada, en el caso de autos se ha accionado contra la ciudadana Roraima Quiñónez, como persona natural que es, en su carácter de Presidenta de la Asociación de Profesores de la Universidad de Carabobo, por lo que debe analizarse si res-

pecto a la misma –y no respecto a la entidad por ella presidida– se verifican o no los supuestos exigidos por el criterio orgánico y material antes señalado para determinar si es esta Corte competente o no para conocer del asunto

En el caso de autos, se han denunciado como violados el derecho a la defensa, a la garantía, de la jurisdicción, derecho al trabajo, y derecho a ejercer “la función pública para la cual ha sido elegido por el claustro universitario”, derechos estos del accionante que están consagrados en los artículos 68, 84 y 112 de la Constitución y que tal como señaló esta Corte en su decisión de fecha 23 de octubre de 1997, al admitir la presente acción se consideran insertos en el marco de una relación jurídico-administrativa, al ser consecuencia de una su-puesta vía de hecho de la accionada mediante la cual se impidió al Rector de dicha Universidad el acceso a su despacho de trabajo, y por tanto afín a la materia que corresponde conocer a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En lo que al criterio orgánico se refiere, observa la Corte que la accionada es profesora de la referida Universidad, lo cual resulta razón suficiente para considerarla como una autoridad sometida al control jurisdiccional de esta Corte, conforme a lo dispuesto en el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tal como se ha dejado establecido en anteriores oportunidades (sentencia de fecha 2 de marzo de 1994) y en consecuencia, bien decidió esta Corte al considerar que es competente para conocer del asunto.

En todo caso, lo alegado por la accionada en el sentido de que siendo la entidad presidida por ella presidida una asociación civil, resultaría por tanto ajena a la competencia del conocimiento de esta Corte, en modo alguno puede considerarse procedente, dado que, aun tratándose efectivamente de una asociación civil, y por tanto de ser persona jurídica de derecho privado regida por normas en las que el Estado no participa en su creación ni su funcionamiento ni en su gestión la naturaleza del ente denunciado no es suficiente para determinar la competencia jurisdiccional (sentencia de esta Corte de fecha 2 de noviembre de 1997), sino que resulta necesario indagar además la naturaleza de la relación jurídica del caso concreto.

De allí que, al haberse establecido con anterioridad la naturaleza jurídico-administrativa del asunto planteado en el caso de autos, en virtud de los derechos alegados como violados y de las partes relacionadas en el asunto, aún en el supuesto de tratarse de un ente de derecho privado el por la accionada, esta Corte resulta competente para conocer de la presente acción de amparo constitucional, de allí que no ha lugar a la excepción planteada por la accionada, y así se declara.

B. *Organos*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SPA (482)

6-8-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Telecomunicaciones MOVILNET vs. CONATEL

En el procedimiento del amparo constitucional la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa) conoce contra las decisiones de los Ministros, cuando estos son los que emiten el acto denunciado como lesivo de Derechos Constitucionales, y no de aquellas decisiones que, en principio debían ser adoptadas por él, pero que por la vía de la delegación son emitidas por un funcionario inferior.

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la declinatoria de competencia que le ha sido propuesta por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, y al respecto observa que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, previó una situación especial al señalar:

“La Corte Suprema de Justicia conocerá en única instancia, en la sala afin con el derecho o garantía constitucionales violados o amenazados de violación, de la acción de amparo contra el hecho, acto u omisión emanados del Presidente de la República, de *los Ministros...*” (resaltado de esta Sala).

Ahora bien, de la lectura y análisis del escrito contentivo del amparo constitucional, esta Sala constata que la acción ejercida se intenta contra el ciudadano José Luis Avilez Neiro, en su carácter de Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), y no se señala como agravante al Ministro de Transporte y Comunicaciones. Por otra parte, el acto administrativo que presuntamente lesiona los derechos constitucionales de la parte actora, emana y está suscrito por el Director General antes identificado, esto es el oficio N° 002149 de fecha 18 de julio de 1997.

También se constata que el Ministro de Transporte y Comunicaciones no ha intervenido en el proceso en forma directa o indirecta.

De manera que si la acción de amparo se intenta específicamente contra el Director General de CONATEL, se invoca como el funcionario agravante por la accionante, el Ministro de Transporte y Comunicaciones no es el autor del acto que presuntamente viola los derechos de la empresa actora al no ser el Ministro en cuestión quien ordenara a la empresa Telecomunicaciones Movilnet que “...debe abstenerse en lo sucesivo de ofrecer la prestación de servicios a nuevos usuarios, hasta tanto aumenten la capacidad del sistema... lo cual deberá ser informado por escrito a fin de ser comprobado por la Comisión, para poder suspender la presente prohibición.”

El hecho de que la competencia que ejerce el Director General de CONATEL corresponda en principio al Ministro, y este la hubiese delegado, no permite inferir que las decisiones que aquél tome deban imputarse a éste, porque el acto en realidad emana del delegatario, quien asume esa competencia como si fuese propia, al extremo de que es él el responsable personalmente –y no el Ministro– por la emisión de ese acto.

Y esto en el amparo constitucional es fundamental, porque la Sala conoce contra las decisiones de los Ministros, cuando éstos sean los que emitieron el acto denunciado como lesivo de Derechos constitucionales, y no de aquellas decisiones que, en principio, debían ser adoptadas por él, pero que por la vías de la delegación terminó emitiéndola un funcionario inferior.

En consecuencia, no puede ser considerado el agravante contra quien se intente la acción de amparo el Ministro de Transporte y Comunicaciones, sino el Director General de CONATEL que es un órgano inferior de la administración y de cuyos actos no conoce esta Sala, por lo que no es aplicable al caso de autos el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

De lo anterior resulta que esta Sala no es competente para conocer de la acción de amparo intentada. Así se declara.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

La suscrita HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ disiente de sus colegas del fallo que antecede por considerar que el fundamento de la decisión de la Sala y, en consecuencia del disenso de la misma con la decisión de la Corte Primera radicaría en que en materia de amparo constitucional existe la personalización del agravante, por lo cual si bien el Director General de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) actuó por delegación del Ministro sin embargo no es a este último a quien se imputa el agravio, sino que el mismo es directamente responsable de sus actos.

La disidente estima violadas con la aplicación de tales criterios, las reglas del concepto de delegación y tergiversada la subjetivización del amparo que a través de la doctrina y de la jurisprudencia se le ha venido otorgando a tal figura. Por lo que atañe a la delegación, es elemental que si se trata de una verdadera *delegación de atribuciones* y no una simple *delegación de firmas*, los actos del organismo delegado recaen sobre el delegatorio, lo cual implica –entre otras cosas– que no pueda haber recurso jerárquico de las decisiones del delegado ante el delegatorio. De allí que, por las anteriores y otras múltiples razones que no pueden ser expuestas en la brevedad del tiempo que implica un voto salvado en materia de amparo considera la disidente que no puede inventarse una nueva figura de delegación, intermedia entre la delegación de firma y la delegación de atribuciones.

Referente al carácter subjetivo del amparo, debe la disidente recordar que dicho carácter lo ha venido perfilando la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que, en los casos en que se atribuya a un sujeto determinado un hecho, acto u omisión lesivos de derechos constitucionales, no en función del órgano en el que se desempeña, sino en atención a sus actuaciones, el amparo se dirige directamente contra el agravante y no contra el órgano dentro del cual opera. Ahora bien, aún en esta circunstancia la competencia la determina la naturaleza del órgano dentro del cual el agravante actúa.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

b. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA

19-11-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Ibrahim O. Reyes vs. FOGADE

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la acción de amparo interpuesta y, de ser el caso, acerca de la admisibilidad de la referida acción. A tal efecto, observa lo siguiente:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo viene determinada no solo en razón el criterio de afinidad material que consagra la Ley que rige el amparo, sino también en atención al órgano al cual se atribuye la conducta que se pretende atentatoria de los derechos o garantías constitucionales, puesto que este último criterio define cuál es el tribunal, dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción en primera instancia.

Aplicando los precitados criterios al caso de autos, se observa que la parte accionante ha denunciado la violación de los derechos constitucionales a la igualdad y a obtener oportuna respuesta, así como a la garantía de no confiscación, por parte de FONDO DE GARANTIA DE DEPOSITOS Y PROTECCION BANCARIA (FOGADE), derechos que se insertan dentro de una relación jurídico-administrativa, razón por la cual corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la acción de conformidad con el primero de los criterios antes señalados.

En atención al criterio orgánico aludido supra, se observa 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, por lo cual resulta evidente que es esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a la cual corresponde conocer del amparo solicitado, por lo que debe aceptar la declinatoria de competencia que le ha sido propuesta. Así lo declara.

CPCA

27-11-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Softbol.

En primer término, pasa esta Corte a determinar su competencia para conocer de la acción de amparo interpuesta, y en tal sentido observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativo para conocer de las acciones de amparo interpuesta viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad que preside la Ley que rige la materia, sino también en atención del órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos y garantías constitucionales, por lo que tal criterio determina cual es el Tribunal de Primera Instancia competente para conocer de la acción de amparo interpuesta.

Ahora bien, en el caso de autos, se han denunciado como violados los derechos constitucionales consagrados en los artículos 43 y 68 de la Constitución, cuya solicitud se fundamenta en que los accionantes dicen haber sido descalificados para participar en la actividad de Softbol Juvenil Masculino de los Juegos Nacionales Juveniles de Yaracuy 97.

Respecto al órgano señalado como presuntamente agravante, esto es, la FEDERACIÓN DE SOFTBOL DEL ESTADO MIRANDA, se observa que la Ley del Deporte establece en sus artículos 26 y 27, que son entes del sector privado de la organización deportiva “2. Las entidades del deporte federado: las federaciones deportivas nacionales, las asociaciones y los clubes...” y que dichos entes ajustarán sus actividades a las regulaciones de esta ley y a los demás actos administrativos que dicten las autoridades competentes.

Asimismo contempla el artículo 76 *ejusdem*, que a esas entidades de carácter privado les corresponde coadyuvar a los órganos competentes del Estado para el cumplimiento de los fines del deporte y dentro de las previsiones de dicha ley y su Reglamento, y por otra parte, el Reglamento N° 1 de la Ley de Deporte señala en su artículo 4, que, para gozar de la protección del Estado, las entidades deportivas ajustarán sus actividades a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico y deberán estar debidamente inscritas y reconocidas en el Registro de Entidades Deportivas que a tal efecto lleva el Instituto Nacional de Deportes, el cual revisará los respectivos estatutos y reglamentos y con lo cual se inviste a la respectiva entidad deportiva de cualidad para todos los efectos de la Ley de Deporte y su Reglamento.

Ahora bien, tal como lo ha precisado esta Corte en anteriores oportunidades, el hecho de que se trate de entes de naturaleza privada no menoscaba la posibilidad de que sean susceptibles de dictar ciertos actos que, en virtud de la tesis de los denominados actos de autoridad, sean susceptibles de control por parte de los órganos de jurisdicción contencioso administrativa.

En este sentido la Corte en sentencia de fecha 14 de junio de 1995, dejó establecido lo siguiente:

“En efecto, en ocasiones dichos entes pueden actuar en un plano de supremacía derivado de la ley, que les permita imponerse unilateralmente a los particulares, siendo ésta la nota primordial del ejercicio del Poder Público. Es este último elemento lo que ha conducido a esta

Corte a admitir la existencia de actos administrativos recurribles, por tanto en sede contencioso administrativa, a pesar de emanar de entes no públicos pero que detentan potestades públicas que les han sido normativamente atribuidas por el Estado. (...) Se ha recurrido entonces, para justificar la competencia contencioso administrativa, a la tesis de los denominados “actos de autoridad”, ya que por expresa disposición legal, ciertos entes privados gozan de prerrogativas tales que les permiten imponerse a otros sujetos, en virtud de una potestad pública que detentan”.

Ahora bien, tal como se precisó, la entidad deportiva presuntamente agravante se encuentra regida por la Ley del Deporte y su Reglamento, cuyas normas facultan para dictar estatutos y proceder en consecuencia a emitir actos de naturaleza administrativa, tendente a regular la actividad deportiva de sus miembros.

En consecuencia, estima esta Corte que se está en presencia de actos de autoridad, cuyo control corresponde al conocimiento de esta Corte en primera instancia, conforme lo establece el artículo 185 *eiusdem*, en razón de la competencia residual atribuida a ese órgano y la materia afín con él o los derechos constitucionales presuntamente vulneración que derivan de la actividad administrativa que les ha sido atribuida por la Ley de Deporte y su Reglamento y en tal virtud, la competencia para conocer y decidir la presente acción le corresponde a esta Corte.

c. *Tribunales Contencioso Tributarios*

CPCA

6-11-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Aduanera Rubimar vs. Fuerzas Armadas de Cooperación

Los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios son competentes para conocer de las acciones de amparo constitucional relativas a la materia tributaria aduanera.

Corresponde a la Corte decidir en primer término, lo relativo a la competencia para conocer de la presente acción y al respecto se observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones de amparo, viene determinada no sólo en razón del criterio de afinidad de los derechos denunciados como conculcados con la naturaleza propia de la jurisdicción contencioso administrativa, 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 cuál es el tribunal de primera instancia competente para conocer de la acción de amparo.

En relación al criterio de afinidad, esta Corte ha destacado en varias sentencias (entre otras la de fecha 17 de enero de 1994), que se precisa en la mayoría de los casos analizar la relación jurídica concreta existente, pues es la naturaleza de esta relación, dentro de la cual se encuentra enmarcado el derecho objetivo del debate judicial, el criterio que permite definir la competencia del juez de amparo.

En el presente caso, la parte denuncia la violación de los derechos constitucionales referente al libre desenvolvimiento de la personalidad, derecho a la petición, a la defensa, derecho a la libertad económica y a la propiedad consagrados en los artículos 43, 69, 67, 68, 96, 99 y 102 de la Constitución, relacionado con la materia tributaria aduanera, por cuanto la presunta lesión proviene, al retener la Guardia Nacional y la Gerencia de la Aduana Principal

Aérea de Maiquetía, un lote de mercancía propiedad de la accionante, por una presunta subfacturación en la liquidación de impuestos.

En consecuencia, la competencia para conocer de la presente acción corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud de que la naturaleza de los derechos invocados es administrativa y que dentro de dicha jurisdicción, conocen en primera instancia de las acciones relativas a la materia tributaria aduanera, los tribunales superiores contencioso tributarios (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 10 de julio de 1996, Caso: Goldem Games, C.A.).

En efecto, tal y como dejó sentado la sentencia referida, en la reforma del Código Orgánico Tributario de 1994, en su artículo 1º, se dispone que ese Código se aplicará en cuanto a materia aduanera "...en lo atinente a los medios de extinción de las obligaciones, para los recursos administrativos y jurisdiccionales", se debe concluir que en los casos en los que se cuestiona una actuación administrativa en materia tributaria aduanera, los tribunales especializados en dicha materia, son los tribunales contencioso tributarios, que en el presente caso deben conocer y decidir la constitucionalidad de la actuación de la Administración Pública.

En consecuencia, se declina la competencia en los tribunales contencioso tributario y así se decide.

d. *Tribunales Agrarios*

CSJ-SPA (599)

9-10-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Gustavo Mora vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Siendo el tribunal competente para decidir la regulación de competencia solicitada, de conformidad con los artículos 71 del Código de Procedimiento Civil y 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para decidir la Sala observa:

Comparte esta Sala íntegramente el criterio del tribunal remitente, en cuanto que en el caso concreto, los derechos que se denuncian como conculcados se encuentran en estrecha vinculación con la materia afín a la que de ordinario es competencia del Juzgado Superior Agrario a que se refiere el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, en cuanto atañen a la explotación de recursos naturales renovables.

Haciendo suyos los razonamientos de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la Sala encuentra concluyente que de la acción de amparo que encabeza los autos debe conocer, por ser el competente, el Tribunal Superior Primero Agrario. Así se declara.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó

Quien suscribe HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, salva su voto por disentir de sus colegas en el fallo que antecede, por lo que atañe al pronunciamiento de esta Sala relativo a la competencia; visto que en sentencia de esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 08 de abril de 1997 en el juicio DESARROLLOS MINEROS GUAYANA, C.A. y otra, se expresó el criterio que a continuación se reproduce:

“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 embar-

go, 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 agraria. La justificación e intención de la creación de esos tribunales singulares, evidentemente, es 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 1° 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 empresas, 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 1° 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”.

En consecuencia estima la disidente, que el tribunal competente para conocer de esta controversia es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no el Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas que la materia en discusión escapa al régimen especial de competencia otorgado a este último.

Finalmente, advierte quien suscribe el presente voto salvado que el fallo del cual disiente representa un retroceso en el desarrollo de la jurisprudencia que esta misma Sala había propiciado y cuyos lineamientos generales quedaron reproducidos.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

CPCA

6-11-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Agropecuaria PINECAR, S.A. vs. Instituto Agrario Nacional

La Corte analiza la competencia en materia de amparo de los Tribunales de la jurisdicción especial agraria.

Analizadas como han sido las actas cursantes en autos, corresponde a este órgano jurisdiccional, pronunciarse en forma previa, sobre su competencia para conocer de la presente causa, con vista de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Sexto Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira el 29 de agosto de 1994, mediante la cual declinó en esta Corte la competencia para conocer de la apelación interpuesta.

En el presente caso se han denunciado como violados los artículos referentes a los *derechos constitucionales de petición, libertad económica, protección a la iniciativa privada y a la propiedad*, los cuales son considerados afines a la materia contencioso administrativa, en virtud de la conducta omisiva y vías de hecho del *Delegado Agrario del Estado Táchira*, organismo éste de naturaleza administrativa, cuya actividad, destinada a incidir en las relaciones entre productores agropecuarios y organismos administrativos agrarios. Por ello, la competencia para conocer la presente causa corresponde a la jurisdicción contencioso administrativo, según lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, debe determinarse a cual tribunal contencioso administrativo le corresponde el conocimiento del presente asunto, para lo cual se acude a los criterio normales para la determinación de la competencia.

En esta jurisdicción la ley ha creado ciertos tribunales especiales para conocer de acciones contencioso-administrativas en algunas materias que requieren y cuentan con un cierto grado de especialización, tales como el área fiscal, funcional y agraria.

Así, concretamente en relación con la materia agraria, debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, el cual dispone que a los Tribunales de la jurisdicción especial agraria les compete el conocimiento de los procesos que se susciten con motivo de las disposiciones legales que regulan la propiedad de los predios rústicos o rurales, las actividades de producción, transformación, agroindustria, enajenación de productos agrícola, realizadas por los propios productores, sus asociaciones y empresas, así como los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios.

Por otra parte, el artículo 28 *ejusdem* dispone específicamente que, al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas le corresponderá conocer en Primera Instancia de los recursos de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares de contenido agrario emanados de los organismos administrativos agrarios.

La interpretación de las disposiciones antes señaladas, debe hacerse a la luz del criterio material y del criterio orgánico para la determinación de la competencia en materia contencioso administrativa. Se puede observar que la presente acción de amparo fue ejercida en contra de un órgano administrativo agrario como lo es la Delegación Agraria del Estado Táchira, en virtud de la negativa de dicha Delegación a dar cumplimiento a la decisión del Directorio Nacional del INSTITUTO AGRARIO NACIONAL de fecha 23 de marzo de 1994, y, en consecuencia, la competencia en cuestión corresponde al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, y así se decide.

Sin embargo, es necesario destacar que esta regla relativa a la competencia en materia de amparo tiene una excepción, consagrada en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al cual señala:

“Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenazas de violación del derecho o de la garantía constitucional se produzcan en lugar donde no funcionen 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”.

En ese sentido, estima esta Corte que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, asumió la competencia extraordinaria consagrada en la citada norma, para conocer y decidir el asunto en primera instancia, en razón de la ausencia de un tribunal de la localidad que fuera naturalmente competente. Sin embargo, la decisión tomada por dicho tribunal reviste carácter provisional, en el sentido de que debe ser forzosamente revisado por vía de consulta, por el tribunal naturalmente competente, a cuyos fines el tribunal *a quo*, debía remitirla dentro del plazo previsto en la norma, sin la posibilidad de permitir recurso alguno contra la misma.

Por todo lo antes expuesto, es el criterio de esta Corte que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, al decidir el presente asunto, debió remitir el expediente en consulta al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, el cual es el naturalmente competente para conocer de la presente acción de amparo en primera instancia y así se decide.

e. *Cuestiones de competencia: regulación de competencia*

CPCA

26-11-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

En materia de amparo no está prevista la regulación de competencia como mecanismo de impugnación en manos de las partes, sí existe en el caso en que se produzca el conflicto negativo, con dos tribunales declarados incompetentes.

Correspondería a esta Corte pronunciarse sobre la declinatoria de competencia que le fuera planteada por el Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. Sin embargo, observa que dicho órgano jurisdiccional fue el segundo en declararse incompetente para conocer de la presente acción de amparo, luego de que lo hubiera hecho el Juzgado Nacional de Hacienda de la misma Circunscripción Judicial.

Consecuencialmente, por ser el referido Juzgado Cuarto de Primera Instancia el segundo tribunal declarado incompetente, ha debido ordenar remitir los autos a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la regulación de la competencia, pues, si bien es cierto que en materia de amparo no está prevista la regulación de competencia como mecanismo de impugnación en manos de las partes, sí existe para el caso en que se produzca el conflicto negativo, con dos tribunales declarados incompetentes, como ha sucedido en el caso de autos. Así o ha decidido esta Corte en diversos casos similares al presente. (Ver sentencia del 18-4-97, caso Fiscal del Ministerio Público vs. Dirección de Prisiones).

Visto lo anterior, debe esta Corte ordenar remitir los autos a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo prevé el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de la regulación de la competencia. Así se decide.

C. *Carácter de la acción*

a. *Carácter personalísimo*

CPCA

27-8-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales.

Respecto a la situación particular de cada uno de los accionantes, cabe señalar que en la oportunidad de la audiencia pública la apoderada actora informó a la Corte que la accionante ROSA MARGARITA DÍAZ DE MAVARES, había fallecido el día 11 de Julio de 1997, después de la admisión del presente proceso.

En este orden, cabe señalar que estamos en presencia de una acción de amparo fundamentada en vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad social, a la salud y a la vida, consagrados en los artículos 94, 76 y 58 de la Carta Magna, es decir, se trata de una acción personalísima, dirigida a la restitución de los derechos infringidos a la accionante, no susceptible de ser transmitida a los herederos.

En consecuencia, en este caso, no resultan aplicables supletoriamente, las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan la incorporación de los sucesores al proceso, con vista de la muerte de quien actuaba como parte en el juicio, sino que la acción ejercida queda extinguida con respecto a la persona fallecida. Así se declara.

CPCA

2-10-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Asamblea Legislativa del Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua.

La Corte reitera que el recurso de amparo está destinado exclusivamente a restablecer las lesiones que se produzcan en los derechos fundamentales de los ciudadanos y no como una forma de control jurisdiccional objetivo o abstracto de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad.

En el presente caso, los accionantes en amparo, no acuden ante el órgano jurisdiccional en demanda de protección de sus derechos constitucionales, sino que, tal como quedó expuesto, lo que pretenden es corregir una infracción objetiva al ordenamiento jurídico que se imputa al acto mediante el cual la Asamblea Legislativa del Estado Aragua sancionó el nombramiento de los miembros de la Junta Organizadora del Municipio Francisco Linares Alcántara del Estado Aragua “efectuado el 8 de abril de 1997, por violar el contenido del Artículo 116 (sic) de la Constitución Nacional, que consagra el derecho político de representación proporcional de las minorías, en concordancia con el Artículo 21 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Artículo 14 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en base a su pirámide legal, consecuentemente la violación del Artículo 24 de la Ley de División Política Territorial del Estado Aragua, en tal sentido se restablezca (sic) la situación jurídica infringida, y se ordene a proceder al nombramiento conforme a las normas violadas y señaladas. Se ejerce la presente acción conforme a lo previsto en los Artículos 49 y 50 de la Constitución Nacional, Artículo 1, 2, y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales”.

En ningún momento los accionantes piden les sean restablecidos sus derechos constitucionales, como correspondería a quien ejerce la acción de amparo contemplada en el artículo 49 de la Constitución y desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por ser esta de carácter personalísimo.

En efecto, la jurisprudencia pacífica y reiterada tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte ha afirmado, con fundamento en la Constitución y la Ley que rige la materia, el carácter personalísimo de la acción de amparo. Así, en sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, se señala:

“El anterior planteamiento, requiere determinar cual es la naturaleza del interés que se exige para la válida interposición de una acción de amparo y al efecto se observa que el texto del artículo 49 de la Constitución, consagradorio de dicho acción, alude al solicitante del mismo como al ‘habitante de la República’, que haya sido lesionado en el goce y ejercicio de sus derechos o garantías. Por su parte, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que desarrolla la norma constitucional, señala al solicitante del amparo, como a la persona natural que habita en la República, así como la persona jurídica domiciliada en ésta, que hubiese sido lesionada personalmente (artículo 1), o amenazada de serlo (artículo 2), lo cual ratifica el carácter individual de la acción. La previsión constitucional y legal de que se trata de una acción de la naturaleza anotada, repercute sobre la de la pretensión, que necesariamente por ello, va a estar dirigida a la esfera jurídica concreta del sujeto actor...”

(Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 2 de mayo de 1996. Expediente N° 12.572).

Igualmente esta Corte ha señalado respecto del carácter personalísimo de la acción de amparo, lo siguiente:

“Así mismo en lo referente a que la presente acción de amparo se declare inadmisibile por haberse decidido ya un caso análogo en el cual se invocan, los mismos hechos y al haberse amparado a aquellas empresas cesa la amenaza de violación contra ésta. Observa la Corte que, en primer lugar, nos encontramos frente a una acción de amparo que, por su carácter personalísimo, el mandamiento que pudiera dictarse sólo obra para aquellos que intentaron la acción y no para todos los que se encuentran bajo el mismo supuesto”.
(Exp. N° 91-12502. Sentencia del 21 de noviembre de 1991. Caso: Banco Venezolano de Crédito vs. Comisión Nacional de Valores).

En otras palabras, no puede hacerse uso de la acción de amparo para impugnar un acto que se considere inconstitucional, aunque exista un interés, si la violación no afecta la esfera de los derechos del accionante y si, en consecuencia, el restablecimiento del derecho que se otorgara mediante la acción no estuviera dirigido a proteger los derechos de que este es titular. En tal sentido ha afirmado el Supremo Tribunal:

“Por ello, la doctrina ha afirmado, con justeza, no sólo que la impulsación del recurso de amparo debe quedar en manos del afectado y debe envolver la existencia de un agravio que ha de ser personal y directo, sino también que la sentencia debe limitarse a amparar y proteger al individuo quejoso, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motive, ya que es de la esencia del amparo que la decisión final que recaiga no tenga efectos en otros casos ni que afecte a personas que no hayan tomado parte en la controversia. (Sentencia del 6 de agosto de 1987. SPA. CSJ. Caso: R.A.P: Expediente N° 5548).

Por ende ha de concluir esta Corte que la acción de amparo propuesta, en el presente caso, no era el medio idóneo para corregir las posibles violaciones al ordenamiento jurídico en que pudo incurrir la Asamblea Legislativa del Estado Aragua, al dictar el acto impugnado, sino, más bien el asunto planteado ha debido ser dilucidado a través de un recurso de nulidad.

Además, en este caso, acoger el criterio establecido por la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido siguiente:

“Al respecto, debe la sala reiterar su criterio acerca de la propia naturaleza de la acción de amparo, la cual determina que este medio judicial esta destinado exclusivamente para restablecer las lesiones que se produzcan en los derechos fundamentales de los ciudadanos y no como una forma de control jurisdiccional de los actos estatales capaz de declarar su nulidad”.

(Sentencia de la Sala Político Administrativa del 2 de diciembre de 1993. Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Rafael Quintero Moreno y otros contra el Consejo de la Judicatura. Exp. 9909).

Por otra parte, observa esta Corte que no se encuentra ajustada a derecho la afirmación del “*a-quo*” conforme a la cual:

“Si bien es cierto, que en relación al aspecto enfocado, no existe una verdadera precisión no existe una verdades precisión milimétrica, que de lugar a la desestimación del Amparo por falta de legitimación activa; sin embargo, el Tribunal advierte que a todo lo largo y extenso del escrito de Solicitud de Amparo Constitucional, se descubre que las personas que aparecen como Accionantes se refieren a situaciones de connotación Jurídico-Electoral, en los cuales hacen saber, tanto en el escrito presentado por ante este Tribunal, como en las diferentes intervenciones ocurridas en la Sesión que terminó por acordar la integración de la Junta Organizadora, se advierte que lo hacen en función, defensa y representación de una Agrupación Política, como lo es Convergencia, no otra cosa se deduce de los elementos que cursan en autos; es bueno observar que se trata de la reclamación del Grupo o Agrupación Política Convergencia, al no ser incluido en la conformación de la Junta Organizadora, por lo que a juicio de este Tribunal, ello es suficiente para considerar que los Accionantes si poseen la cualidad necesaria para hacer interpuesto la Acción de Amparo Constitucional, así como para continuar en el proceso de Amparo respectivo.”

En efecto, aunque el amparo admite una flexibilidad en su tramitación, que difiere del procedimiento ordinario, requiere no obstante de algunas exigencias mínimas en aras de

garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de las partes en el proceso y no es dable al Juez clasificar, de “precisión milimétrica” una exigencia de la Ley. Así una de las exigencias básicas, dada la naturaleza de esta acción, es precisamente la contenida en el artículo 18, numeral 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que establece:

En la solicitud de amparo se deberá expresar:

- 1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido”.

En este sentido la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de agosto de 1987 (ya citada) expresó:

D.- Proyecto de ‘Ley de la Acción de Amparo de los Derechos Fundamentales’, a presentado el 28-3-1985 a la Cámara de Diputados por la Fracción Parlamentaria del Partido Socialcristiano COPEI: Tienen derecho a interponer la acción de amparo: el agraviado y su representante o el representante de la entidad agraviada, Sólo en los casos de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse ausente del lugar o cualquier otra causa análoga, podrá la acción de amparo ser interpuesta por tercera persona, sin necesidad de poder expreso, debiendo el afectado, una vez que se halle en posibilidad de hacerlo, convalidar la acción.

E.- Proyecto de ‘Ley de Amparo de los Derechos Constitucionales y Derechos Inherentes a la Persona Humana’, presentado a la Cámara de Diputados el 19-6-1985 por el Dr. Hermán Escarrá mediante el procedimiento de iniciativa popular (53.167 firmas): Artículo 8. La solicitud de amparo deberá contener: a) La identificación, lugar de residencia o domicilio de la persona o personas agraviadas y de quien proceda en su nombre, si fuere el caso...

F. Proyecto de ‘Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales’, elaborado por la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados:

‘Artículo 19. En la solicitud de amparo se deberá expresar: 1) Los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre y, en este caso, con la suficiente identificación del poder conferido’, (Textos consultados suministrados por el Centro de Información y Documentación Legislativa del Congreso de la República).

La Corte comparte plenamente el criterio antes expresado acerca de la singularidad de la legitimación activa en el juicio de amparo, pues, aceptar lo contrario, esto es la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objetivo fundamental del amparo que es la restitución un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución, otorgando así a la acción de amparo los efectos generales propios de una acción de nulidad, cuya competencia, procedencia y tramitación procesal son radicalmente distintas”.

Esta relación de preceptos contenidos en la sentencia transcrita, ponen de manifiesto la exigencia procesal en cuanto al sujeto activo que no puede ser deducida tras un esfuerzo de interpretación sino establecida con toda claridad y precisión y por ello es errada la interpretación que en este sentido hace el “*a-quo*”.

Por otra parte, no es cierto, como lo denunció el accionante y lo declaró el “*a-quo*”, que se haya producido una violación al principio de la representación proporcional de las minorías consagrado en el artículo 133 (y no 116 como equivocadamente señalan los accionantes). En efecto, la señalada disposición consagra el referido derecho en los siguiente términos:

“*Artículo 113.* La Legislación electoral asegurará la libertad y el secreto del voto, y consagrará el derecho de representación proporcional de las minorías”.

De lo que puede inferirse que en la señalada disposición está consagrado este derecho en materia electoral y que la proporción que ha de guardar la constitución de la Junta Organizadora de un nuevo Municipio con la de los miembros existentes en el Concejo de la entidad matriz, es una consagración legal.

En efecto, el artículo 21 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, denunciado como violado por los accionantes dispone lo siguiente:

“Artículo 21. En los casos de creación de un nuevo Municipio, con parte del territorio de uno o más de los existentes, o por la fusión de dos o más de ellos, la Asamblea Legislativa designará una Junta Organizadora que ejercerá, en la jurisdicción del nuevo Municipio, las funciones, atribuciones y deberes que los ordenamientos jurídicos nacional, estatal y municipal asignen a la Junta Parroquial y preparará los proyectos de instrumentos normativos para que sean discutidos por el Concejo Municipal que resulte electo en la jurisdicción.

La Junta Organizadora estará integrada por cinco (5) miembros designados, de acuerdo con la representación de partidos o grupos de electores existentes en el Concejo de la entidad matriz.

La Junta Organizadora durará en sus funciones hasta la juramentación de las autoridades electas del nuevo Municipio”.

Como puede observarse de su simple lectura, este artículo no desarrolla la norma constitucional, sino que lo que pretende, es establecer una organización transitoria que no es el fruto de una elección que eligieron los integrantes del cuerpo edilicio originario. Pero la inadecuada interpretación de la señalada disposición legal, no se traduciría en modo alguno en una violación de los derechos consagrados en la señalada norma constitucional.

Ahora bien, la jurisprudencia, en forma pacífica ha establecido, en conformidad con la Constitución y la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que la acción de amparo es un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales. Así, en sentencia del 9 de mayo de 1996, esta Corte dejó establecido:

“Conforme al texto del artículo 49 de la Constitución, el amparo es un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales. Así fue desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y así lo ha entendido la jurisprudencia del Supremo Tribunal y de esta misma Corte, cuando reiteradamente ha establecido que por esta vía no puede pretenderse el restablecimiento de derechos con origen diferente al constitucional, y que los mandamientos de amparo no pueden estar fundamentados en normas de rango infraconstitucional (Ver, entre otras, sentencia de esta Corte de fecha 2-11-95, caso Ely Mendoza Blanco)”.

Por ello, siendo que la violación denunciada en este caso, no sería la consagrada en la constitución y dado, además, que la protección pretendida no se dirige a los accionantes, el amparo acordado por el “*a-quo*” ha de ser revocado y asimismo ha de declararse Sin Lugar la acción de amparo interpuesta.

Por las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta.

b. *Carácter restablecedor*

CPCA

4-12-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Julio Saavedra vs. Cuerpo Técnico de Policía Judicial

El presente amparo tiene como objeto la pretensión del actor de que se ordene al ente accionado cancelarle las sumas –que dice le adeuda– por concepto de salarios, prestaciones sociales y caja de ahorros, para lo cual invoca la infracción de los artículos 85 y 87 de la Constitución, los cuales consagran, respectivamente, la irrenunciabilidad por parte del trabajador de las disposiciones que en materia laboral establezca la Ley para favorecerlo, y la inembargabilidad del salario y de las prestaciones sociales.

Para resolver al respecto esta Corte reitera el criterio sostenido en anteriores oportunidades según el cual la acción de amparo no es la vía para solicitar el pago de sumas de dinero, pues siendo un medio de protección de los derechos y garantías constitucionales, tiene por fin el restablecimiento de la situación jurídica infringida, cuando exista prueba de la violación de tales derechos, mas no un cometido indemnizatorio como se pretende en el caso en estudio, por tal razón el amparo solicitado es improcedente y así se decide.

D. *Objeto*a. *Amparo contra sentencias*a'. *Requisitos de admisibilidad*

CPCA

5-11-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

La Corte establece la diferencia entre el consentimiento tácito y el consentimiento expreso.

2. Determinado lo anterior, pasa la Corte a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo y, al efecto, observa que el numeral 4 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es del tenor siguiente:

“Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

(omissis)

“4) Cuando la acción u omisión, el acto o la resolución que violen el derecho o la garantía constitucionales hayan sido consentidos expresa o tácitamente por el agraviado, a menos que se trate de violaciones que infrinjan el orden público o las buenas costumbres.

“Se entenderá que hay consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

“El consentimiento tácito es aquél que entraña signos inequívocos de aceptación”.

De la norma transcrita se desprende que el legislador distingue entre el consentimiento tácito y el expreso. De acuerdo con el significado propio de estos dos términos, el consentimiento expreso debe entenderse producido cuando el pretendido agraviante haya manifestado, en forma positiva e inequívoca, que consiente las actuaciones que luego decide atacar por la vía del amparo. Pero además de esa forma propia del consentimiento expreso, la misma norma, en su aparte segundo, establece otra manifestación del mismo: el hecho de dejar transcurrir los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o, en su defecto, seis (6) meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

Se trata aquí, a juicio de la Corte, de una presunción legal *juris et de jure*: al hecho cierto del transcurso del tiempo, a partir del momento en que se produzca la violación o amenaza de violación, atribuye la Ley la virtualidad de dar por probado otro –en este caso, el consentimiento de los pretendidos agraviados–, sin que esté permitido desvirtuar esa presunción por ningún otro medio. Dicho de otra manera, en términos procesales, se trata de un lapso de caducidad, que no puede ser interrumpido sino por la interposición de la acción de amparo.

En el caso de autos, se observa que la acción de amparo es inadmisibile conforme al referido numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que la solicitud de amparo constitucional fue formulada en fecha 20 de octubre de 1997 y el acto a través del cual se materializan las pretendidas violaciones constitucionales – la decisión del Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital– es de fecha 18 de diciembre de 1996, tal como lo alegan los accionantes en el escrito contentivo de la presente acción (folio 1 del expediente).

Por lo tanto, ya habían transcurrido más de seis (6) meses desde la referida fecha, para el momento de interponer la acción, lapso que supone el consentimiento expreso de la situación jurídica pretendidamente infringida, o que acarrea la inadmisibilidad de la presente acción Así se declara.

b'. *Procedencia*

CJS-SPA (744)

30-10-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La expresión “actuando fuera de su competencia” presupuesto procesal para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales, no se refiere sólo a la incompetencia por materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de funciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales.

Ha sido ejercida, en el presente caso, acción de amparo contra una decisión judicial de conformidad con el artículo 4º de la Ley Orgánica de Amparo, donde se dispone en su parte inicial que “...procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.”

De acuerdo con lo establecido en el artículo indicado, el presupuesto procesal para la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales es que el tribunal haya actuado fuera de su competencia y que, a su vez, se produzca una violación de derechos constitucionales.

En cuanto a la expresión “actuando fuera de su competencia” a que alude el mencionado artículo, ha dicho la Sala que ella “no se refiere solo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de funciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantía constitucionales”.

“En efecto, el Juez aun actuando dentro de su competencia, entendida esta 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 le-

sione un derecho constitucional” (vid. sentencia de la Sala Político-Administrativa del 12 de diciembre de 1989, caso: El Crack, C.A.).

Pues bien, con base en los principios jurisprudenciales expuestos, en el caso concreto se observa que la extralimitación de las funciones constitucionales imputada a la sentencia de 27 de octubre de 1997 del Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario ocurre, según la accionante se concreta, al haberse pronunciado ese fallo sobre los vicios de nulidad absoluta de un acto que no fue impugnado y que no podía nunca ser declarado nulo por dicho Juzgado Superior sino que, en todo caso, para ello sería competente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Planteado así el alegato principal la Sala considera que en efecto la sentencia de 27 de octubre de 1997 esta viciada de extralimitación de atribuciones y que, a la vez, viola derechos constitucionales, por lo que el amparo contra sentencias que se han ejercido resulta procedente.

Es el caso que en el proceso que estaba conociendo el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario, se cuestionó la incompetencia del órgano autor del acto administrativo impugnado, pero no porque para emitir ese acto careciera de competencia, no porque tocaba emitirlo a otro órgano administrativo, sino porque la forma como fue creada la Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), en 1994, habría sido ilegal.

Para valorar ese supuesta incompetencia no debía la juzgadora, como lo hizo, entrar a valorar un asunto totalmente diferente del que le correspondía decidir, como lo es la nulidad de un acto previo, de carácter organizativo, que en nada se relaciona con el impugnado, y que fue dictado por un órgano diferente de aquél que participaba en el proceso que estaba conociendo.

A los tribunales contencioso-tributarios toca decidir sobre la legalidad de los actos relacionados con la recaudación fiscal; cualquier vicios de ellos que afecte derechos de los particulares puede ser anulado; pero para ello debe basarse el juez en el propio acto cuestionado y no en situaciones que, evidentemente, escapan de sus atribuciones, como lo son la legalidad o no de actos que organizan el ente administrativo. Esa actuación del tribunal claramente constituye una extralimitación, por lo que sin considerar acerca de lo acertado o no de su criterio, lo pertinente es proceder por la vía de este amparo constitucional a dejar sin efectos, el fallo así viciado.

A1 no ser admisible para el Juzgado Superior Segundo de lo Contencioso Tributario, de forma incidental, pronunciarse sobre una decisión que no era de su competencia, como lo era la Resolución N° 32, por la cual se creó la Gerencia Regional de Tributos Internos de Contribuyentes Especiales de la Región Capital del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) –pues eso tocaría a otras instancias, de ser pertinente–, es concluyente que se han transgredido los artículos 68 y 69 de la Constitución, ya que por una vía procesal impropia se han realizado pronunciamientos y logrado efectos que solamente de otra forma, luego de una contención plena, podían realizarse y obtenerse.

c'. Improcedencia

CSJ-SPA (447)

23-7-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Fetrapesca vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

No es procedente el ejercicio de la acción de amparo constitucional como instrumento para hacer cumplir o ejecutar decisiones de otros tribunales.

Establecido lo anterior, en cuanto a la admisibilidad de la acción se observa:

Como se desprende de la narración que antecede, esta acción de amparo constitucional se ejerce contra una decisión del Ministro de Transporte y Comunicaciones por la cual informa a sus subalternos, específicamente al Capitán de Puerto del Puerto Las Piedras, en el Estado Falcón, que deberán permitir el zarpe del buque Nissos Amorgos, que estaba retenido desde que ocasionó el derrame de crudo que transportaba en el occidente del país.

Esa decisión, como lo dice expresamente en su querrela el apoderado judicial de la accionante, es tomada pese a la existencia de medidas preventivas emanadas de tribunales del país que ordenan la prohibición de zarpe. En efecto, en el escrito de solicitud, indica el representante de la Federación Venezolana de Pescadores y Trabajadores de la Industria Pesquera, FETRAPESCA, textualmente lo siguiente:

“En consecuencia, existen medidas judiciales que afectan al buque NISSOS AMORGOS y que deben ser acatadas hasta que el órgano jurisdiccional la revoque. Ante esta situación se produce un hecho insólito en el Foro Venezolano: El Ministro de Transporte y Comunicaciones Moisés Orozco Graterol ordena a los funcionarios subalternos, y específicamente al Capitán de Puerto del Puerto de las Piedras que permita el zarpe del buque NISSOS AMORGOS, a pesar de las medidas judiciales a que hemos hecho referencia...”.

Igualmente se desprende del mismo petitorio de la accionante; que la denunciada violación de derechos constitucionales encuentra su origen en que la referida decisión del Ministro es adoptada a pesar de que están “vigentes” medidas dictadas por los Tribunales de la República.

Tomando en consideración lo anterior, resulta entonces claro para esta Sala, que la presente acción de amparo constitucional ejercida en los términos expuestos, debe ser declarada inadmisibile, de conformidad con el artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo, en virtud de que esta vía procesal extraordinaria no puede servir a los fines que pretende la accionante, que, como se ha visto, no son otros que obligar a un órgano de la administración pública a que acate una decisión –de carácter preventiva– dictada por un tribunal de la República.

En efecto, la inconstitucionalidad de la actuación del Ministro de Transporte y Comunicaciones, según la parte actora, se produce por cuanto dicho funcionario ha permitido el zarpe del buque en desconocimiento de medidas judiciales de carácter preventivo dictadas por un tribunal mercantil, en el juicio seguido contra el Capitán del buque Nissos Amorgos. Es evidente, por consiguiente, que lo que se quiere es un mandamiento de amparo constitucional que asegure la ejecución de una decisión judicial; cuestión que escapa al ámbito de competencia de esta vía procesal autónoma, ya que, para obtener tal resultado, debe el afectado acudir directamente ante el tribunal cuya decisión pretende desconocerse para que, haciendo uso de sus poderes de ejecución, pueda impedir que desvirtúen sus mandamientos y que se deje a la justicia sin efecto.

Por tanto, tiene la accionante una vía judicial para solucionar su caso de manera expedita: solicitar la ejecución de la decisión cautelar al mismo tribunal que la adoptó; a la par que – como lo ha sostenido antes esta Sala– el amparo constitucional no puede servir de instrumen-

to para hacer cumplir o ejecutar decisiones de otros tribunales (vid. decisiones de fechas 9 de mayo de 1988 y 29 de septiembre de 1988, casos: “José Portillo Zuleta y Sucesión Santamaría Bermúdez”). En consecuencia, la presente acción debe forzosamente ser declarada inadmisibile; como en efecto se declara.

IV

Con base a los razonamientos anteriores, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara INADMISIBLE, según el artículo 6°, número 5, de la Ley Orgánica de Amparo, la acción de amparo constitucional ejercida por el representante de la Federación de la Industria Pesquera, FETRAPESCA, contra el Ministro de Transporte y Comunicaciones.

Opinión concurrente al contenido decisorio del fallo de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

El artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia establece:

“Los Magistrados podrán consignar opiniones concurrentes cuando, al proponer determinadas observaciones a una Ponencia, estas no sean aceptadas por el Ponente. Se entiende por tales opiniones, aquellas sustentadas sobre argumentaciones adicionales, pero convergentes a la misma conclusión sostenida por el Ponente, por lo que ellas constituyen un voto a favor de la Ponencia.

Parágrafo Único. Las opiniones concurrentes deberán presentarse con antelación al día en que será considerada en Corte Plena la respectiva Ponencia”.

Por lo anterior, en base a la facultad que la norma transcrita acuerda, por disposición expresa del artículo 62 ejusdem, aplicable a las decisiones de esta Sala Político-Administrativa, quien suscribe HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ consigna su opinión *concurrente* al contenido decisorio del presente fallo.

1.- En el texto de la sentencia se señala que la orden contra la cual se ejerce el amparo fue informada verbalmente al Capitán de Puerto de las Piedras en Punto Fijo, Edo. Falcón, por lo cual da “su permiso para el zarpe del buque Nissos Amorgos”. A mi entender, se trata de una mención completamente gratuita que, por otra parte se repite varias veces en la sentencia sin que se especifique, ¿quien declara que se dio la orden?, ¿cuándo se dio la orden?, ¿qué seguridad hay de que el Ministro de Transporte y Comunicaciones dio la orden? Y, otras interrogantes análogas

2.- Estoy de acuerdo con la inadmisibilidad, pero no así con los motivos que la determinaron. Ni con una serie de afirmaciones que se hacen en el texto tales como que el buque zarpó. En efecto, si el buque zarpó: ¿es un hecho notorio que lo hizo?, y si es tal, ¿debe señalarse que *ese hecho notorio* es la fuente del conocimiento? En el caso de que el buque hubiese zarpado realmente, entonces el amparo sería inadmisibile por carecer de efecto restablecedor, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El argumento de que el amparo es inadmisibile por recaer sobre un acto de ejecución de una decisión judicial, me parece no solo artificioso (ya que los artículos 1, 2, 4 y 5 ejusdem, lo permiten), sino que, además se trata de una cuestión que parece más de fondo que de inadmisibilidad.

Queda así expresado el criterio de la concurrente.

CSJ-SPA (686)

30-10-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Hechas las consideraciones generales que anteceden, para resolver la apelación planteada ante esta Sala se impone determinar como elemento básico si la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo actuó conforme a derecho cuando declaró sin lugar la acción de amparo incoada en autos, por considerar dicho órgano jurisdiccional que el Tribunal Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital actuó dentro del ámbito de sus competencias al dictar la aludida decisión de fecha 16 de abril de 1996.

En tal sentido resulta pertinente esbozar los aspectos básicos que conciernen al caso de autos y que fueron tenidos en cuenta por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo apelado. En tal sentido, la sentencia apelada expresa:

“Ahora bien, en el presente caso, los apoderados actores, le imputan al juez en la sentencia, objeto de la presente acción de amparo, la usurpación de las funciones del Alcalde del Municipio Sucre, por cuanto –a su juicio– el tribunal, decidió el recurso por abstención interpuesto por el ciudadano Gonzalo Ponce por la presunta conducta omisiva del Alcalde del Municipio Sucre, amenazado con ejecutar su sentencia en caso de no ser cumplida por la autoridad Municipal.

Ahora bien, consta de autos copia del fallo, objeto de a la presente acción de amparo, de fecha 16 de abril de 1996, el cual ordena en su dispositivo, por una parte, al Alcalde del Municipio Sucre “...a proceder a iniciar dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la presente sentencia quede definitivamente firme, los trámites previstos en la Ordenanza sobre Construcciones ilegales del Municipio Sucre para ejecutar la demolición ordenada.

Por otra parte, se indica en el tercer aparte del dispositivo de la sentencia que “De no cumplir la Administración Municipal con lo ordenado dentro del plazo fijado al efecto, este tribunal suplirá la conducta omitida, sustituyendo, dentro de sus poderes por tanto procederá a ejecutar forzosamente la presente sentencia, a costa del infractor de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 524 del Código del Procedimiento Civil”.

Sobre la situación descrita observó la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo 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 este sentido señala la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

“...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 ...omisiss... 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 ejecutivos de los que está investido, directamente pueda dictar el acto sustituyendo a la Administración”.

Concluye la sentencia apelada declarando improcedente el amparo contra sentencia porque considera que en el caso de autos no estaba presente elemento alguno del que pudiera derivarse que el Juez Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativa hubiese actuado fuera de su competencia.

El argumento central de la apelación contra el fallo antes aludido consiste en señalar que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha debido declarar con lugar el amparo contra sentencia ejercido en autos, por cuanto la decisión del mencionado Juzgado Superior

habría sido dictada fuera de su competencia y en violación de los artículos 68, 117, 118 y 119 de la Constitución.

En este, orden de ideas señalan los apelantes que, “*el recurso de abstención sólo es procedente cuando existe una ilegalidad en la conducta omisiva del Órgano Administrativo, no siendo el caso en el juicio que se acuerda la demolición del inmueble propiedad de nuestro representado, pues no existe tal conducta en la actuación del Municipio, sin embargo, con el supuesto negado de la procedencia del Recurso de Abstención, la decisión ha debido concretarse en ordenar a la Administración Municipal, su pronunciamiento en el Recurso jerárquico que interpuso oportunamente nuestro representado ante el Despacho del Alcalde del Municipio Autónomo Sucre el día 08 de septiembre de 1994*” (Destacado de la Sala).

Como complemento de sus alegatos sobre este aspecto, los apelantes señalan que, “*a través del recurso de abstención lo que se debe ordenar es que la administración responda las solicitudes formuladas, como lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*”. De allí que estimen los apelantes que lo expuesto configura un evidente abuso de poder y de autoridad por parte del Juez, en virtud de que amenaza con ejecutar su sentencia en caso de no ser ejecutada por la autoridad municipal, cuando ha debido ordenar al Ejecutivo Municipal, su pronunciamiento en el recurso jerárquico que interpuso su representado ante la Administración Municipal.

Al respecto, observa la Sala que los apelantes confunden el derecho que tienen a obtener respuesta de la administración, con lo que es el objeto del recurso por abstención. En efecto, tal como lo consideró la sentencia apelada, el objeto mismo del recurso por abstención es que se obligue a la Administración a cumplir con la prestación específica a la que está obligado legalmente y en caso de no hacerlo, el Juez contencioso administrativo esta en capacidad de sustituirse en ella, pudiendo en su caso realizar actos de ejecución no cumplidos por la administración, si con ello se satisface la pretensión omitida que fue objeto del recurso por abstención declarado con lugar. Al actuar de esta manera, lejos de usurpar funciones de la administración como aducen los apelantes, el juez contencioso administración se ciñe al cumplimiento de uno de los atributos propios de sus funciones como lo es el ejecutar sus decisiones.

En consecuencia, considera la Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo actuó en un todo conforme a derechos cuanto estimó improcedente la acción de amparo ejercida contra la decisión dictada en fecha 16 de abril de 1996 por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo del Área Metropolitana de Caracas, en razón de que dicho Juzgado actuó dentro del ámbito de su competencia, y así se declara.

E. Admisibilidad

a. Condiciones de admisibilidad

a'. Legitimación activa

CSJ-SPA (570)

18-8-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Para la procedencia del amparo resulta necesario que los solicitantes actúen sólo en defensa de sus derechos subjetivos constitucionales sin atribuirse la representación de persona no intervinientes en el proceso.

Ciertamente en primer lugar, carecen los solicitantes de representación y legitimación para solicitar la presente protección constitucional del amparo, ya que no han limitado sus planeamientos a sus situaciones jurídicas subjetivas sino que, de forma abstracta y general, piden la inaplicación del Decreto N° 1.727 para todos los trabajadores del fondo de Inversiones de Venezuela. Cuestión que evidentemente abarca a un número de personas no intervinientes en el juicio y quienes, en virtud del estricto carácter personal de esta acción, no podrán ser beneficiadas o perjudicadas por un mandamiento de amparo.

En este sentido advierte la Sala que el hecho de que sean los solicitantes miembros de la Junta Directiva de un Sindicato que recoge a los empleados del Fondo en nada modifica la declaración anterior, por cuanto no existe disposición legal alguna que les permita actuar judicialmente, sin previa autorización, en defensa de los derechos subjetivos de los miembros que componen la organización que representan (vid. de manera detallada las sentencias de Sala de fechas 26-08-93 y 10-11-94, casos: “César Olarte” y “Asociación de Profesionales y Técnicos del Ministerio de Hacienda”).

En efecto, aun cuando los sindicatos tienen por objetivo proteger y defender los intereses de sus asociados ante los órganos y autoridades públicas (artículo 408 letra “A” de la Ley Orgánica del Trabajo), al momento de ejercer los derechos subjetivos de los trabajadores – sean éstos miembros o no–, que es lo que se hace mediante una solicitud de amparo constitucional, es necesario que tal representación la realicen luego de dar cumplimiento a los requisitos requeridos para actuar en juicio en nombre de otro. Esto se desprende claramente de la letra “D” del mismo artículo 408, donde se dispone, entre las atribuciones de los sindicatos de trabajadores, el “representar y defender a sus miembros y a los trabajadores que lo soliciten, aunque no sean miembros del sindicato, en el ejercicio de sus intereses y derechos individuales, en los procedimientos administrativos y judiciales sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos para la representación que se relacionen con el trabajador, y en sus relaciones con los patronos” (subrayados añadidos).

De manera que para la Sala es concluyente que en este tipo procesos, donde los directivos de los sindicatos pretenden defender y proteger los derechos subjetivos o individuales de trabajadores que no intervienen en el proceso ante los órganos judiciales, resulta necesario –conforme con el transcrito artículo 408, letra D, de la Ley Orgánica del Trabajo– que tales trabajadores, además de que soliciten expresamente, según el caso, al sindicato que los representen y defiendan, que se haya dado cumplimiento a los requisitos para la representación en juicios. Situación que en este caso no se ha cumplido. Así se declara.

Y en segundo lugar, existen vías judiciales ordinarias que se presentan en el caso concreto como idóneas y eficaces para lograr la inaplicación general del indicado Decreto N° 1.727 de 19 de febrero de 1997, dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, que pretenden los solicitantes, como lo es la acción de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad que, de forma especialmente amplia, ha sido establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, de conformidad con el número 5 del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo, la presente acción resulta inadmisibles, y así se declara.

b'. *Carácter de la lesión: Actualidad del daño*

CPCA

12-12-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Municipio Libertador del Distrito Federal

Corresponde a esta Corte a pronunciarse sobre el fallo apelado y con tal propósito observa, que el *a quo* declaró inadmisibile la acción de amparo interpuesta de conformidad con el ordinal 2° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por estimar, que en el supuesto de autos la amenaza de violación de los derechos y garantías constitucionales que invoca la parte accionante, “ha dejado de ser inmediata”. Por su parte los apelantes argumentan que, “las amenazas continúan ya que bajo las órdenes del Prefecto de Caracas Dr. Ramón Flores, el día 23 de Octubre del presente año, fue allanada la Agencia de Loterías Don Paul, incautados equipos de computación y detenido el ciudadano JESUS YOVANI CONTRERAS SANCHEZ..., quien estuvo detenido hasta el día Martes 28 de Octubre de 1997” (sic).

Para resolver al respecto se observa, que los apelantes no prueban la existencia de las actuales amenazas, por tanto, se trata de hechos no demostrados, lo que hace que la situación procesal a examinar sea la misma que acertadamente revisó el *a quo*, pues en el escrito libelar los quejosos aducen que, “desde el mes de mayo del corriente año” se han presentado en los locales donde funcionan sus representadas funcionarios de la Policía Metropolitana y de la Municipal, y por órdenes del Prefecto del Municipio Libertador del Distrito Federal han incautado maquinas y equipos de su propiedad, los cuales posteriormente le han sido devueltos. Alegan que, “diariamente” los mencionados funcionarios policiales se “dedican... a advertir a los encargados de tales negocios que en un tiempo perentorio, por órdenes del PREFECTO DEL MUNICIPIO LIBERTADOR procederán nuevamente a incautar los equipos y computadoras utilizadas para la expedición de boletos de loterías”, lo cual “reviste una AMENAZA DE VIOLACION a los derechos de PROPIEDAD Y EJERCICIO DE LA LIBERTAD ECONOMICA, DERECHO A LA DEFENSA, Y DERECHO A SER JUZGADO POR SUS JUECES NATURALES, consagrados en los Artículos 99, 96, 68 y 69 del Texto Constitucional”.

Situación esta que no configura el requisito de inmediatez a que alude el ordinal 2° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que, el tiempo transcurrido desde la supuesta (y no demostrada) incautación hace desaparecer la inmediatez que justificaría la amenaza alegada, y así se decide.

Voto salvado de los Magistrados María Amparo Grau y Gustavo Urdaneta Troconis

Los Magistrado María Amparo Grau y Gustavo Urdaneta Troconis, discrepan del criterio de la mayoría y, en consecuencia, salvan su voto, ello en virtud de las consideraciones siguientes:

El fallo del cual se disiente confirma la decisión del Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital que declaró inadmisibile la acción de amparo constitucional intentada por las empresas accionantes contra el Prefecto del Municipio Libertador del Distrito Federal. Dicha decisión se fundamenta en la causal consagrada en el artículo 6, ordinal 2° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por “no configurar lo que se alega, amenaza de violación, por no incurrir (sic) el requisito de inmediatez de la amenaza, y ello por razón a (...) que la conducta señalada como

lesiva, se ha venido patentizando desde el mes de mayo, habiendo por ello dejado de ser inmediata como lo ha requerido el legislador...”.

Así mismo la decisión de la Corte en Alzada, señala que “...los apelantes no prueban la existencia de las actuales amenazas, por tanto, se trata de hechos no demostrados, lo que hace que la situación procesal a examinarse es la misma que acertadamente revisó el *a quo*...”.

Al respecto, se observa que la referida causal de inadmisibilidad invocada establece que no se admitirá la acción de amparo “...cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible o realizable por el imputado”. Conforme al criterio jurisprudencial, en opinión de quienes disintimos, seguido por esta Corte y el Máximo Tribunal de la República, la presente acción resultaba susceptible de ser admitida.

Así, la jurisprudencia, específicamente la de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 14 de agosto de 1992 (caso: “Policías de Aragua”), estableció respecto de la interpretación del ordinal 2° del artículo 6 de la misma Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dejó establecido lo siguiente:

“Necesario es que la violación de estos derechos y garantías constitucionales sea una consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión objeto de la acción, sin que sea posible que se le atribuyan o imputen al agente perturbador menciones o resultados distintos a los que en sí produce o pueda producir. La violación a los derechos debe ser producto del acto, hecho u omisión perturbadores.

Corresponde al Juez, vistos los alegatos de las partes, decidir objetivamente si en efecto se viola algún derecho constitucional con la acción u omisión cuestionada. Por tanto, no procedería el amparo si ante un supuesto que no viole por sí mismo un derecho o garantía constitucional el actor que se siente perjudicado, atribuya al acto consecuencias, interpretaciones o resultados, diferentes a los que el acto o la omisión son inherentes o de las que razonablemente sean capaces de producir”.

Conforme al criterio sostenido en el fallo transcrito, la interpretación de la causal de inadmisibilidad consagrada en el artículo 6, ordinal 2° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales conduce a considerar que cuando el legislador exige que la amenaza de violación sea “inmediata, posible y realizable” por parte del imputado, debe entenderse que exista relación directa de inmediatez entre el hecho generador y la violación en sí, es decir, que se trate de una violación o amenaza directa por parte del agravante estiman los disidentes que no puede con base a este supuesto interpretarse como lo hace la sentencia de la que se disiente, que se trate de inmediatez en el tiempo entre el hecho violatorio y la amenaza de violación.

En opinión de quienes disienten en esta oportunidad, ha debido la Corte acogerse a la interpretación anteriormente expuesta, lo cual habría conducido a declarar admisible la presente acción de amparo, al menos en lo que a dicha causal de inadmisibilidad se refiere, por cuanto, ciertamente, se verificaba inmediatez entre el hecho presuntamente lesivo –las alegadas inminentes incautaciones de máquinas y equipos de las accionantes– y el presunto agravante –Prefecto del Municipio Libertador del Distrito Federal– quien se alega emitió el orden para tal proceder.

Adicionalmente, en el caso de que la mayoría sentenciadora hubiera considerado que el transcurso del tiempo implicaba la inadmisibilidad de la acción, debió verificarse la configuración del consentimiento del acto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6, ordinal 4° *eiusdem*, lo cual, por lo demás, no ocurrió en el presente caso.

En los términos anteriores queda expuesto el criterio de los disidentes.

F. *Partes*a. *Asistencia de abogado***CSJ-SPA (488)****7-8-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Pasa la Sala a decidir la apelación y, al respecto, observe:

En primer termino, sobre la cuestión previa de falta de representación del abogado José Gregorio Silva del Municipio Sucre opuesta por el apoderado del apelante, esta Sala considera que si bien es cierto que el poder que presentó dicho abogado como representante del Municipio es, especial y no incluye el ejercicio de la presente acción de amparo constitucional, el hecho de que exista una autorización expresa de la Alcalde de ese ente político-territorial para que ese abogado interpusiera esta acción, aunado con la informalidad que impera en este tipo de procesos constitucionales, es suficiente para esta Sala para entender que el Municipio Sucre, por medio del abogado José Gregorio Silva, ha presentado la solicitud de amparo y que, por tanto, no hay lugar a dejar de emitir una decisión de fondo por una cuestión netamente formal que, en todo caso, debería dar lugar al juzgador para que ordenase la corrección del error pero nunca, como lo pide la apelante, para que se desestime la acción.

Por consiguiente, no resulta procedente la oposición previa opuesta por la apelante, la cual, de acogerse, sería más bien adoptar una decisión evidentemente injusta y contraria a los principios de celeridad, informalidad y de preeminencia del fondo sobre las formas que, en los procesos de amparo, especialmente imperan. Así se declara.

b. *Terceros***CPCA****1-8-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Alberto Camacho vs. Comisión Electoral Nacional del Movimiento al Socialismo (MAS).

La Corte analiza la figura del “tercero adhesivo”.

No obstante lo anterior, debe esta Corte determinar la cualidad de los intervinientes a los fines de establecer la procedencia de la pretensión por ellos aducida de que el mandamiento de amparo que pudiere ser dictado en la definitiva los proteja en su derechos constitucionales, y al respecto se observa que la figura del tercero adhesivo, conocida también como la intervención *Ad adiuvandum*, se encuentra consagrada en nuestra legislación procesal en la norma antes referida y viene a ser la modalidad de intervención en virtud de la cual el tercero “...con interés jurídico actual en la decisión de una controversia pendiente, (...) pretende ayudar a una de las partes a vencer en el proceso, ya porque teme sufrir los efectos indirectos o reflejos de la cosa juzgada a la relación jurídica existente entre el tercero y el adversario de la parte a la cual pretende ayudar a vencer...” (Aristides Rengel-Romberg, “Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano” Tomo III, Caracas, 1992).

Ahora bien, la referida figura procesal del tercero adhesivo, presenta a su vez dos modalidades a saber: la primera es la referida al adhesivo simple, en virtud de la cual el interviniente teme sufrir los efectos indirectos o reflejos de la cosa juzgada en relación a la posible sentencia definitiva contraria a sus intereses, por lo que en estos, casos, tal como señala el

autor antes citado “el interviniente no plantea una nueva pretensión, ni pide tutela jurídica para sí...” sino que se limita a ayudar a una de las partes para que venza en el juicio.

La segunda de las modalidades de intervención adhesiva es la conocida como autónoma o litisconsorcial, consagrada en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, procedente en los casos en los cuales la sentencia definitivamente firme del proceso principal haya de producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria a la adyuvada, esto es, que los efectos de la cosa juzgada que recayeran sobre el tercero no serán de manera refleja, sino que incidieron directamente sobre él, teniéndose por tanto como parte del juicio a tenor de los dispuestos en el artículo 147 *eiusdem*, y es precisamente tal modalidad de intervención la que ocurre en el presente caso.

Ahora bien, se observa que la intervención del ciudadano Jesús Salvador León fue presentada en fecha 8 de julio de 1997, esto es, con posterioridad a la presentación por parte del accionado del escrito de informe relativo a las presuntas violaciones constitucionales en fecha 4 del mismo mes y año.

En virtud de ello, esta Corte debe necesariamente desechar dicha intervención, dado que el mismo innova respecto a los términos en que quedara planteada la acción conforme al escrito del presunto agravante y el informe del accionado, alegando nuevas violaciones constitucionales, como lo es la relativa al “derecho a la seguridad jurídica” consagrado en el artículo 44 de la Constitución, lo cual resulta improcedente, dado que se ha realizado en forma extemporánea y de aceptar la Corte los nuevos alegatos respecto a la acción principal, se le estaría violando al encausado su derecho a la igualdad procesal de las partes, por lo que la Corte desestima la intervención del ciudadano Jesús Salvador León, y así se declara.

Respecto a la intervención del ciudadano Wolfgang Luis Salazar Salazar, quien solicita se le tenga como litisconsorte activo de la acción de amparo constitucional intentada, siendo que, tal como antes se dejara establecido, se encuentra probado su interés jurídico actual para actuar en el presente caso, y la sentencia que en definitiva fuere dictada influirla directamente sobre él dada su condición de candidato electo, esta Corte acepta la intervención litisconsorcial planteada y así se declara.

c. *Oportunidad*

CPCA

24-9-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

Quien pretenda obtener el carácter de parte accionante en el proceso de amparo debe efectuar la actuación antes de que el fallo sea dictado.

1° Considera necesario esta Corte comenzar por pronunciarse acerca de la apelación interpuesta por el ciudadano ALFONSO GALLARDO OVID.

El mencionado ciudadano ejerció la apelación contra “(...) la Sentencia del Tribunal de fecha 18-03-97 que me deja en completo estado de indefensión, al no considerarme como parte en este proceso (...)”.

A este respecto, observa esta Corte que los artículos 370 y 297 del Código de Procedimiento Civil, que regulan la intervención de terceros como apelantes en un juicio, que serían aplicables supletoriamente en este caso, a tenor de lo previsto en el artículo 48 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, disponen:

“Artículo 370. Los terceros podrán intervenir o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos siguientes:

6. Para apelar de una sentencia definitiva, en los casos permitidos en el artículo 297”.

“Artículo 297: No podrá apelar de ninguna providencia o sentencia la parte a quien en ella se hubiere concedido todo cuanto hubiere pedido; pero, fuera de este caso, tendrán derecho de apelar de la sentencia definitiva, no solo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque puede hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”.

Sin embargo, debe advertirse que la apelación interpuesta por el recurrente no tiene por objeto el que se le tenga como un tercero interesado, ya que su pedimento lo formula para que sea considerado “(...) como parte en este proceso (...)”. Concretamente pretende que se le tenga como parte accionante, pues considera que está en la misma situación de quienes plantearon esta acción, ya que ha sido vulnerado en los mismos derechos constitucionales de éstos y, por ende, la decisión recaída en este juicio, que beneficia a los actores, lo debe beneficiar a él también.

En atención a la solicitud del referido ciudadano, este órgano jurisdiccional advierte que el recurrente, no obstante tener conocimiento del procedimiento, no actuó durante la sustanciación del mismo, ya que compareció por ante el tribunal de la causa una vez proferida la sentencia de la cual apela, por lo cual su comparecencia no puede ser admitida en calidad de accionante. El carácter de parte accionante estaría dado por la intervención en el libelo que da inicio a la demanda, lo cual no ocurre en este caso. Ciertamente es que la jurisprudencia ha extendido el beneficio del fallo recaído en una acción de amparo a favor de aquellos que han intervenido cuando ya éste ha sido instaurado; pero, para que esta decisión surta efecto respecto a quienes pretenden intervenir, esta actuación debe efectuarse antes de que el fallo sea dictado. En el caso de autos, consta en el expediente que la intervención del solicitante se produjo en fecha 21 de marzo de 1997, ocasión en la cual ya había sido dictada la sentencia. Señala esta Corte que, además de no tener cualidad de parte para el momento en que se dictó la sentencia de la cual apela, aceptar la intervención del solicitante en calidad de accionante haría nugatorio el derecho a la defensa del accionado, ya que no habría tenido la oportunidad de hacer oposición respecto a las pretensiones específicas éste.

En cualquier caso, ninguna irregularidad puede imputársele al fallo apelado, derivado del hecho de que en el mismo no se haya tenido como parte accionante el ciudadano ELI ALFONSO GALLARDO OVID, por cuanto es claro que este último no ostenta tal cualidad ni participó en modo alguno en la primera instancia, resuelta por dicho fallo.

Por tanto, debe declararse sin lugar la apelación ejercida por dichos ciudadanos. Así se declara.

d. *Informes*

CSJ-SPA (684)

30-10-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Corresponde a esta Sala pronunciarse sobre la no presentación de la parte presuntamente agravante del informe que le fuese requerido de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Al efecto el citado artículo 23 establece:

“Si el juez no optare por restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida, conforme al artículo anterior, ordenara a la autoridad, entidad organización social o a los particulares imputados de violar o amenazar el derecho o la garantía constitucionales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir, de la respectiva notificación, informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo.

La falta de informe correspondiente se entenderá como aceptación de los hechos incriminados”.

En el caso presente se aprecia que la sentencia que admitiera el amparo fue dictada por esta Sala Político-Administrativa el 12 de diciembre de 1996, ordenándose en la misma la notificación del Presidente de la República y del Ministerio del Trabajo para que en el lapso de 48 horas presentaran el informe al cual alude la norma transcrita.

Las notificaciones que constan en los autos se libraron el 16 de diciembre de 1996, y se dejó constancia el 20 de diciembre de 1996 que los apoderados del Ministerio del Trabajo habían presentado el informe correspondiente. De allí que, carece de fundamento el alegato de la parte actora relativo a la falta de presentación del informe. Por lo que atañe a la representación del Ministro del Trabajo los actores consideran, que la misma es exclusiva de la Procuraduría General de la República, respecto a lo cual observa esta Sala que, en materia de amparo rigen los principios de informalidad y el de eficacia de los actos, en forma tal que la presentación de un informe por quienes se dicen representantes del presunto agravante es asumido como válida defensa considerándose que con el mismo se da cumplimiento con lo transcrito en el artículo 23 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. En consecuencia, se desestiman los alegatos de los actores y así se declara.

g. *Medidas cautelares*

CPCA

19-11-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Luís Acuña vs. Consejo Nacional de Universidades.

La Corte una vez mas reitera la jurisprudencia establecida, señalando los presupuestos a cumplir a fin de la procedencia de una medida cautelar innominada.

Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse respecto a la medida cautelar solicitada y al respecto se observa:

El apoderado de la parte accionante ha solicitado medida cautelar innominada conforme a lo establecido en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, para que “se ordene al Consejo Nacional de Universidades suspender la consideración (sic) del procedimiento disciplinario que se me sigue, hasta tanto la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictamine sobre el amparo solicitado”.

Ahora bien, observa la Corte que, tal como lo ha establecido pacíficamente la jurisprudencia, la medida cautelar innominada solicitada requiere, a los fines de su procedencia, del cumplimiento de los siguientes presupuestos a saber:

1.- Que exista un medio de prueba del cual se desprenda suficientemente presunción del derecho que se reclama, conocido también como presunción de buen derecho (*fumus boni iuris*).

2.- Que exista riesgo manifiesto de que pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y medio de prueba del que se derive suficientemente tal riesgo.

3.- Que hubiere temor fundado de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación por la definitiva.

Respecto al primero de los requisitos legales exigidos a los fines de la procedencia de la medida solicitada, esto es el *fumus boni iuris*, observa esta Corte que dicho requisito exige que conste en autos por lo menos un medio de prueba del cual se desprenda suficientemente el buen derecho que reclama el actor y que aduce como fundamento de su acción por lo que, en consecuencia, se haga presumir que el mismo podría resultar favorecido en una sentencia definitiva; en palabras de Piero Calamandrei, a los fines de establecer el cumplimiento del requisito del *fumus boni iuris* "...basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, basta que, según el cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar...".

De allí que, siendo la causa principal en el presente caso una acción de amparo constitucional con fundamento en la presunta violación del derecho a la defensa y al debido proceso, derecho a la reputación y al honor, derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad y derecho a la inviolabilidad de la libertad y seguridad personales, entre otros, debe analizarse si consta en autos algún medio de prueba del cual se desprenda la presunción grave de tales violaciones constitucionales.

Respecto al derecho a la defensa, observa la Corte que el accionante fundamenta tal presunta violación, en primer lugar, en el hecho de que no se le ha notificado de la apertura del procedimiento disciplinario seguido en su contra, y tampoco se le ha informado de la decisión de fecha 30 de octubre del presente año, mediante la cual el presunto agravante –aparentemente– aprobó “la opinión favorable a una sanción disciplinaria en mi contra...”, lo cual ha traído como consecuencia el desconocimiento por su parte de los supuestos de hecho que impulsaron la averiguación y las infracciones jurídicas que se le imputan.

En segundo término, la denuncia viene referida a que no se ha sustanciado el debido proceso exigido en la ley, así, no se dictó auto de proceder a la averiguación, al determinarse méritos para ello, y, lo que considera aun peor, no se ha conformado el expediente respectivo que contenga la averiguación, lo cual considera se evidencia del hecho de que en fecha 2 de octubre de 1997 compareció ante la Secretaria del Consejo Nacional de Universidades a fin de revisar el expediente, el cual no se le suministró “por no existir”.

Al respecto, observa la Corte que, ciertamente, consta a los autos (folio 15) copia de la “Agenda de la Reunión Ordinaria del Consejo Universitario a celebrarse en Cumaná los días 20 y 21-01-97”, de la Universidad de Oriente, en la cual se establece entre los puntos a tratar el de la “Apertura formal de un expediente para el decano del Núcleo de Sucre por el caso de Paria”. Asimismo, se observa que consta a los autos (folio 25) copia del Oficio N° 006/97, de fecha 9 de mayo de 1997, emanado del Consultor Jurídico del Consejo Nacional de Universidades, en el cual se le informa al accionante que “el Consejo Nacional de Universidades conocerá en su próxima reunión, a instancia del Ciudadano rector de la Universidad de oriente que actúa por instrucciones del Consejo Universitario, de una solicitud de apertura de expediente disciplinario en su contra...”, todo lo cual hace inferir que, efectivamente, se ha solicitado la apertura de tal averiguación en contra del accionante.

En este mismo sentido, se observa que existe a los autos presunción grave de que tal procedimiento ha sido efectivamente iniciado y que de no haber concluido, al menos se en-

cuentra en curso. Así, consta al folio 28 del expediente, comunicación dirigida por la Secretaría Permanente del Consejo Nacional de Universidades al accionante en fecha 7 de octubre de 1997, en virtud de la cual se le comunica que se han recibido los documentos enviados por el mismo, ante lo cual “hemos procedido a remitir dicha comunicación a los miembros de la Comisión designada por el Consejo Nacional de Universidades (lo cual) permitirá ampliar juicios a la Comisión de Méritos que estudia el expediente...”.

Ahora bien, no consta a los autos prueba alguna de la cual se desprenda que efectivamente se ha notificado al presunto agravante de la averiguación iniciada en su contra por ante el Consejo Nacional de Universidades, mediante la cual se le informe al accionante los cargos que se le imputan, a fin de que el mismo pueda oportunamente ejercer su derecho a la defensa.

En todo caso, del texto de la comunicación de fecha 7 de octubre de 1997, anteriormente aludida, se desprende presunción de que, tal como señala el accionante, el mismo no ha tenido acceso al expediente que presuntamente, se ha conformado y que es contenido del procedimiento en cuestión, dado que de dicha comunicación se deduce lo alegado por el accionante en el sentido de que al no haber podido acceder al expediente, se vio en la necesidad de presentar una serie de recaudos y peticiones ante la Secretaría del Consejo Nacional de Universidades. Todo lo cual, de ser el caso, habría ciertamente lesionado su derecho a la defensa y al debido proceso.

En consecuencia, considera la Corte que se encuentra cubierto en el presente caso, el requisito referente al *fumus boni iuris*, esto es, la presunción del derecho que se reclama, dado que existe presunción grave de violación de al menos uno de los derechos invocados por el accionante, esto es, el derecho a la defensa y debido proceso del accionante, resultando inoficioso indagar respecto al resto de los derechos invocados, y así se decide.

Respecto al segundo de los requisitos exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, esto es, el relativo al *periculum in mora* o riesgo manifiesto de que pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo, y el correlativo medio de prueba del que se derive suficientemente tal riesgo, observa la Corte que, tal como alega el accionante, se trata de un procedimiento de naturaleza disciplinaria, cuya conclusión conllevaría necesariamente a sancionar al accionante.

De allí que, de culminar el procedimiento disciplinario seguido en contra del accionante, cuya tramitación resulta presuntamente violatoria de su derecho a la defensa y al debido proceso, se causarían perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, dado que se le impondría la correspondiente sanción, lo cual, tal como ha señalado esta Corte en reiteradas oportunidades, resultaría un daño irreparable al patrimonio moral del accionante, lo cual, por demás deriva de la presunción grave de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación.

Sin embargo, estima esta Corte que la suspensión solicitada debe acordarse únicamente a los fines de que la Administración se abstenga de imponer la sanción una vez culminada la tramitación del referido procedimiento disciplinario, ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el presente juicio de amparo.

En consecuencia, esta Corte considera que se encuentran cumplidos los extremos exigidos en la normativa procesal, y en consecuencia resulta procedente otorgar parcialmente la medida cautelar innominada solicitada por el accionante, y así se decide.

CPCA

16-12-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Banco Federal vs. Superintendencia de Bancos y otros Instituciones Financieras.

La Corte analiza los requisitos a cumplir a los fines de la procedencia de una medida cautelar innominada.

Corresponde a esta Corte pronunciarse respecto a la medida cautelar innominada solicitada en virtud de la presente acción de amparo constitucional intentada por la abogada Gilda Pabon Gudiño, antes identificada, actuando en su carácter de representante judicial Principal del BANCO FEDERAL C.A., de conformidad con lo establecido en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil, y al respecto se observa:

Tal como lo ha establecido pacíficamente la jurisprudencia nacional, la medida cautelar innominada requiere, a los fines de su procedencia, del cumplimiento de varios requisitos, a saber:

- 1.- Que exista riesgo manifiesto de que pueda quedar ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*) y medio de prueba del que se derive suficientemente tal riesgo.
- 2.- Que existe un medio de prueba del cual se desprenda suficientemente presunción del derecho que se reclama, conocido también como presunción de buen derecho (*fumus boni iuris*).
- 3.- Que hubiere temor fundado de que una de las partes pueda causar a la otra lesiones graves o de difícil reparación por la definitiva.

Consta en autos que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras dicto en fecha 4 de agosto de 1997 acto mediante el cual se remite a la accionante informe con los resultados de la visita de inspección especial efectuada a los fideicomisos en el Banco Federal, C.A. el mes de febrero de ese mismo año y en el cual se contiene una serie de instrucciones y recomendaciones.

Consta asimismo acto dictado en fecha 7 de noviembre por la referida Superintendencia en respuesta al recurso de reconsideración ejercido por la accionante contra el acto antes indicado, en el cual se declara sin lugar el recurso y se ratifican las instrucciones y recomendaciones impartidas en el acto recurrido y entre ellas, la de provisionar la suma de 8.495.295.705,00 bolívares por concepto de bienes realizables y provisión por la suma de 1.033.188.380 por concepto de "otros activos".

Consta asimismo acto de fecha 11 de noviembre de 1.997, mediante el cual, evaluadas las observaciones de la accionante en el recurso de reconsideración antes indicado, se realizan una serie de instrucciones y recomendaciones, entre las cuales se estableció la de provisionar la cantidad de 8.495.295.705,00 bolívares por concepto de bienes realizables y así mismo se le instruyó constituir "provisiones sobre los certificados de adhesión, registrados como inversiones permanentes por una cantidad de Bs. 31.741.841.878...", señalando el acto en conclusión que se "ratifica la instrucción de provisionar los activos de los fideicomisos, hasta por la cantidad de Bs. 41.269.965.963, ajuste que deberá ser reflejado para el cierre del segundo semestre de 1997".

Ahora bien, respecto al primero de los requisitos legales exigidos a los fines de la procedencia de la medida solicitada, el *periculum in mora*, se observa que los recurrentes alegan que el término para decidir el recurso de reconsideración ejercido en fecha 1° de diciembre de 1997, excede del plazo para realizar la señalada reposición de capital, y el lapso para intentar el recurso contencioso administración de anulación contra el acto de fecha 7 de noviembre de 1997 se vence el 20 de diciembre de este año.

En este sentido, se observa que, ciertamente, se causaría un perjuicio de difícil reparación a la accionante, puesto que del contenido de los actos presuntamente lesivos se desprende que en el segundo de los mismos, se ha instruido a la accionante para que provisione por la cantidad de 41.269.965.963 bolívares, mientras que en el primero de los mismos la instrucción se limitaba a la cantidad de 8.495.295.705,00 bolívares y en ambos casos se ha expresado que tal "...ajuste deberá ser reflejado para el cierre del segundo semestre de 1997...".

En consecuencia, siendo que dicho término está por precluir –31 de diciembre de 1997–, podría quedar ilusoria la ejecución de un posible mandamiento de amparo a su favor que se dictare en la presente causa, si para ese momento ya se cumplieron las referidas y presuntamente contradictorias instrucciones, o al menos se trataría de un daño de difícil reparación por la definitiva, por las repercusiones de tipo económico y fiscal que ello traería.

En criterio de la propia autoridad recurrida se trataría de un perjuicio grave que se causaría a la accionante, tal como expresamente señala en el referido acto de fecha 12 de diciembre de 1997, al acordar "suspender los efectos del Acto Administrativo contenido en el Oficio N° SBIF-SFD-7535 de fecha 11 de noviembre de 1997, sólo en lo que se refiere, "a la creación de las provisiones contenidas en dicho oficio".

Ello así, tal decisión se fundamenta en que "...visto que, el 31 de diciembre de 1997, ocurre el cierre del ejercicio económico del BANCO FEDERAL C.A., fecha que se encuentra dentro del lapso establecido por la ley para que este Organismo decida el Recurso de Reconsideración antes señalado, hecho que puede crear perjuicios a esa Institución, al tener la misma que acatar a una serie de medidas y provisiones, que se encuentran en este momento en etapa de revisión por parte de esta Superintendencia..."

En consecuencia, la referida instrucción de provisionar contenida en la decisión de fecha 7 de noviembre de 1997, que ratifica la decisión de fecha 4 de agosto del mismo año debe ser cumplida antes del cierre del ejercicio económico de la accionante, esto es, del 31 de diciembre de 1997, fecha en la cual existe el riesgo de que aún siendo expedito el amparo, la presente acción no se haya decidido en la definitiva. Por ello, –tanto el cumplimiento de tal instrucción como su incumplimiento y las subsiguientes sanciones que se le impusieran– serían un perjuicio de muy difícil reparación por una posible decisión favorable, esta Corte considera que se cumple con el requisito del *periculum in mora* y así se decide.

Respecto al segundo de los extremos exigidos, esta es, el *fumus boni iuris*, observa esta Corte que el mismo exige que conste en autos por lo menos un medio de prueba del cual se desprenda suficientemente el buen derecho que reclama el actor y que aduce como fundamento de su acción por lo que en consecuencia, se haga presumir que el mismo podría resultar favorecido en una sentencia definitiva; en palabras de Piero Calamandrei, a los fines de establecer el cumplimiento del requisito del *fumus boni iuris* "...basta que la existencia del derecho aparezca verosímil, o sea, basta que, según el cálculo de probabilidades se pueda prever que la providencia principal declarara el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar..."

De allí que siendo la causa principal en el presente caso una acción de amparo constitucional con fundamento en la presunta violación del derecho a la defensa y al debido proceso de la accionante, debe analizarse, si consta en autos algún medio de prueba del cual se desprenda la presunción grave de tales violaciones constitucionales.

Respecto a los referidos derechos invocados por el accionante como fundamento de la presente acción, observa la Corte que el mismo se fundamenta en que el órgano accionado habría dictado dos actos, cuyos motivos de hecho son los mismos, pero cuyas decisiones serían contradictorias entre sí, lo que, consecuencialmente, impide el derecho a la defensa de la accionante, en virtud de que contra los referidos actos proceden recursos distintos, esto es,

el recurso de reconsideración y por otro lado recurso contencioso administrativo de anulación, lo cual deviene en un “desorden” en el actuar administrativo.

En este sentido, observa la Corte que presuntamente ambos actos presuntamente lesivos poseen un mismo fundamento de hecho. Así, el primero de los mismos, de fecha 7 de noviembre de 1997 versa sobre el recurso de reconsideración intentado por la representante judicial suplente del Banco Federal C.A., ciudadana Cristina Rodríguez Sanoja de González contra el acto de fecha 4 de agosto de 1997 y “el informe de inspección de visita especial al Fideicomiso de esa Institución Financiera (...) documento que le sirve de soporte”; y el segundo de los actos accionados, de fecha 11 de noviembre de 1997, dirigido al Presidente del Banco Federal C.A., en virtud de haber sido “...evaluadas las observaciones expuestas por el Banco, sobre el contenido del oficio N° SBIF-SFD-1-4975 de fecha 4 de agosto de 1997 el informe de la visita de inspección especial practicada a los fideicomisos de esa institución al 28 de febrero de 1997...”.

De allí que el objeto de ambos actos pareciera ser similar, esto es, en ambos casos el órgano presuntamente agravante decide –aunque de modo disímil– respecto a los alegatos y observaciones de la parte accionante en relación al acto de fecha 4 de agosto de 1997, por lo cual, en criterio de esta Corte, existe presunción grave de violación al derecho al debido proceso, por cuanto se estaría decidiendo en dos oportunidades distintas respecto a un mismo supuesto de hecho. Aunado a ello, se estaría presuntamente limitando el derecho a la defensa de la accionante, al crearse una situación de incertidumbre frente a dos actos que establecen instrucciones diferentes respecto a supuestos iguales, no obstante lo cual, debe cumplirse ambas instrucciones y contra los mismos proceden recursos diferentes. En consecuencia, existe en criterio de la Corte presunción grave del derecho que se reclama, y así se decide.

Se observa por último que la medida solicitada lo es a los fines de tres mandamientos a saber: en primer lugar, se acuerde la suspensión de los efectos de los dos actos accionados; en segundo lugar, se ordene al órgano agravante abstenerse de pronunciarse nuevamente respecto al recurso de reconsideración intentado en fecha 20 de agosto de 1997 contra la decisión de fecha 4 de agosto de 1997 emanada del Superintendente de Bancos y Otras Instituciones Financieras; y por último, se ordene al referido órgano abstenerse de realizar hechos o dictar actos que menoscaben los derechos de la accionante, durante el presente juicio.

Al respecto se observa, tal como antes se señalara, que consta a los autos acto de fecha 12 de diciembre de 1997 mediante el cual el referido Superintendente acuerda la suspensión del acto de fecha 11 de noviembre del mismo año “hasta que esta Superintendencia dicte la Resolución definitiva en la cual decida sobre el fondo del recurso de reconsideración intentado por el BANCO FEDERAL C.A. en fecha 1° de diciembre de 1997”.

Están por tanto cubiertos los extremos requerido para que esta Corte dicte medida cautelar innominada a favor de la accionante. Sin embargo, a los fines de determinar la protección cautelar que resulta procedente debe la Corte observar que tanto de los alegatos de la parte accionante como de las pruebas de autos se desprende que el *periculum in mora* está referido por una parte, a la posibilidad de que se vea impedida la accionante de ejercer su defensa frente al acto de fecha 7 de noviembre de 1997 y, por la otra, a la obligación de provisionar activos cuya magnitud produciría repercusiones económicas de incuestionable trascendencia para la entidad financiera.

Por ello, la Corte acuerda como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto de fecha 7 de noviembre de 1997. En relación al acto de fecha 11 del mismo mes y año se acuerda la suspensión de sus efectos únicamente por lo que se refiere a la obligación de creación de provisiones, no sólo hasta la decisión del recurso de reconsideración intentado en fecha 1° de diciembre de 1997 como lo acordó la Administración accionada en decisión de fecha 12 de los corrientes, sino hasta tanto esta Corte decida la presente acción de amparo en

la definitiva. Así mismo resulta procedente ordenar al órgano accionado abstenerse de pronunciarse nuevamente respecto del recurso de reconsideración intentado en fecha 20 de agosto de 1997 así como abstenerse de dictar nuevos actos en relación con los mismos hechos durante la tramitación de la presente acción. Así se decide.

H. *Sentencia*

a. *Aclaratoria*

CPCA

20-11-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisí León

Caso: Jency E. Machuca vs. Colegio de Médicos del Estado Miranda.

Para decidir esta Corte observa:

La Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no contiene una norma específica referida a las aclaratorias que pudieran intentarse con respecto a los fallos que sean dictados en aplicación de la misma. Ante esta situación y con la finalidad de evitar vacíos que puedan traer como consecuencia una errónea ejecución de la sentencia dictada, la Ley en comento permite a través de sus artículos 48 la aplicación supletoria de las normas procesales en vigor, dentro de las cuales se encuentra la figura de la aclaratoria prevista en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

La mencionada disposición, contempla la posibilidad de que, a solicitud de parte, el Tribunal del que emanó una sentencia interlocutoria o definitiva, aclare puntos dudosos, salve omisiones y rectifique errores de copia, referencias o cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en el texto de la sentencia, siempre que dichas ampliaciones o aclaratorias sean solicitadas por alguna de las partes en el mismo día de publicación de la decisión o en el siguiente.

b. *Condenatoria en costas*

CPCA

24-9-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Iribarren del Estado Lara.

En materia de amparo, las costas son procedentes cuando la acción de amparo se ejerce contra un particular (1° aparte art. 33 Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

CPCA

11-12-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Orlando Zambrano vs. Cámara Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui.

En el procedimiento de amparo no procede la condenatoria en costas cuando el amparo haya sido interpuesto contra los organismos públicos o personas que, en el ejercicio de un cargo público, sean denunciadas como agraviantes.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de las apelaciones interpuestas contra el fallo de fecha dictada el 10 de junio de 1997 por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Nor-Oriental, sobre las cuales pasa a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Respecto a la apelación interpuesta por el accionante, mediante la cual pretende la condena en costas de los accionados, observa esta Corte que el Tribunal de primera instancia consideró que la violación constitucional denunciada no era imputable a los ciudadanos HERNAN GONZALEZ y MANUEL ROCCA, como personas particulares; en efecto, el Juzgador de instancia consideró que la situación que configuró la violación denunciada –constituida por el hecho de haberle impedido al referido Concejal su incorporación a la Cámara Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoategüi– fue protagonizada por “(...) el Presidente de la Cámara Municipal y diez (10) Concejales más, vale decir la Cámara Municipal”. Estimó, refiriéndose a los denunciados como agraviantes, que “(...) no está probado en autos que estos dos ciudadanos, personas naturales sean los agraviantes, cuestión esta de singular importancia a los fines de determinar responsabilidades y las costas demandadas (...)”, excluyendo en su decisión expresamente a éstos, como agraviantes a título personal.

Ahora bien, observa esta Corte que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en la primera parte del artículo 33 dispone:

“Cuando se trate de quejas contra particulares, se impondrán las costas al vencido, quedando a salvo las acciones a que pudiere haber lugar”.

Según la interpretación que ha tenido en la jurisprudencia la disposición transcrita anteriormente, no procede la condenatoria en costas cuando el amparo haya sido interpuesto contra los organismos públicos o personas que, en el ejercicio de un cargo público, sean denunciadas como agraviantes.

Por ello, independientemente de lo adecuado o no de la decisión del *a quo* en cuanto al fondo de la acción, considera esta Corte que actuó conforme a derecho el Tribunal al no pronunciar una condenatoria en costas en la presente acción, que no obra contra particulares. Así se declara.

I. *Desistimiento*

CPCA

14-8-97

Magistrado Ponente: José Peña Solís

Caso: Carlos Arianna Mirabal vs. Gobernador del Estado Amazonas.

En el procedimiento de amparo procede el desistimiento de la acción en cualquier estado y grado de la causa, salvo que se trate de la violación de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres.

La Corte observa que después de admitida la apelación del Gobernador del Estado Amazonas, por el *a quo*, y de ordenada la correspondiente remisión del expediente, el accionante vencedor en primera instancia, CARLOS ARIANNA MIRABAL, mediante escrito

presentado el 26 de febrero de 1997, por su apoderado judicial, abogado Tomás Zamora Vera expone: “*Desisto de la Acción de Amparo Constitucional* que intentara contra el ciudadano Gobernador del Estado Amazonas, José Bernabé Parra Gutiérrez... solicitó la homologación de la misma y se proceda en la presente causa como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada...”

Ante este escrito el Tribunal *a quo* consideró que por cuanto había pronunciado la sentencia de fondo, admitido la apelación y ordenado la remisión del expediente a esta Corte, no le correspondía emanar ningún tipo de decisión sobre la solicitud de desistimiento contenida en dicho escrito. Criterio que comparte este superior órgano jurisdiccional, en virtud de que una vez que dictó la sentencia y admitió la apelación, el sentenciador de primera instancia perdió absolutamente la competencia para emanar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el fallo apelado, pues esa competencia, en razón del efecto devolutivo de la apelación, pasó “*ipso iure*” a esta Corte, y así lo declara.

Ahora bien, en lo atinente al desistimiento de la acción por parte del agraviado, cabe observar que el mismo resulta procedente, en razón de que constituye una facultad que la confiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que puede ser ejercida en cualquier estado y grado de la causa. O sea, que mientras no termine el proceso, el agraviado puede en cualquier momento, salvo que se trate de la violación de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres, que no es caso bajo examen, desistir de la acción. De otra parte se observa que el poderdante confirió a su apoderado judicial facultad expresa para desistir, como lo preceptúa el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que cursa en autos a los folios 72 y 73 instrumento poder en el cual se le confiere al aludido apoderado entre otras facultades, la de “presentar el escrito de desistimiento correspondiente”.

Por consiguiente, atendiendo al marco conceptual y normativo anterior, se considera procedente el desistimiento de la acción formulada por el apoderado judicial del accionante CARLOS ARIANNA MIRABAL, el cual homologa esta Corte de conformidad con lo preceptuado en los artículos 25 y 48 de la Ley Orgánica de Amparo, en concordancia con el 263 del Código de Procedimiento Civil. Así se decide.

CPCA

11-12-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Colinas del Caribe Bienes Raíces vs. Alcaldía del Municipio Brión del Estado Miranda.

En materia de amparo, el desistimiento de la acción debe ser expreso, solicitado por la parte accionante ante el Juez que conoce del procedimiento quien deberá homologarlo o no.

Corresponde a esta Corte pronunciarse en relación a la apelación interpuesta por el apoderado judicial del recurrente contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 5 de noviembre de 1997 y al respecto observa:

El Tribunal *a quo* mediante sentencia de fecha 1° de octubre de 1997, declaró procedente la presente acción de amparo ordenando al Alcalde del Municipio Brión del Estado Miranda se abstuviera de continuar ejecutando obras de canalización de aguas en los terrenos cuya propiedad se atribuye el accionante y proceda a rellenar el canal que se abriera en el mismo.

Posteriormente en fecha 6 de octubre de 1997, las partes estampan diligencia mediante la cual "...en común y amistoso acuerdo convienen en suspender el curso del presente recurso de amparo, a los fines de llegar a un eventual y posible acuerdo..." hasta el día 17 del mismo mes y año, el acta que contiene el citado acuerdo no registra la firma del Juez de la causa; sin embargo, en fecha 7 de octubre de 1997, dicta decisión en la cual acuerda la suspensión del recurso.

En fecha 5 de noviembre de 1997, el Tribunal *a quo* dictó decisión mediante la cual concluye que habiendo las partes acordado tal suspensión operó el tácito desistimiento de la acción.

En este sentido, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone:

"Quedan excluidas del procedimiento constitucional del amparo todas las formas de arreglo entre las partes, sin perjuicio de que el agraviado pueda, en cualquier estado y grado de la causa, desistir de la acción interpuesta, salvo que se trate de un derecho de eminente orden público o que pueda afectar las buenas costumbres..."

La norma anteriormente transcrita, establece como principio general en materia de amparo, la exclusión de los modos de autocomposición, sin perjuicio del desistimiento de la acción por parte del presunto agraviado, salvo cuando se trate de derechos de eminente orden público o que puedan afectar las buenas costumbres.

Así pues, el Tribunal *a quo* no debió homologar la solicitud de suspensión del recurso interpuesta por las partes y continuar la tramitación del procedimiento.

Ahora bien, el desistimiento de la acción debe ser expreso, es decir, solicitado por la parte accionante ante el Juez que conoce del procedimiento incoado quien deberá homologarlo o no, y sólo en el ámbito contencioso administrativo existe una excepción consagrada en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prevé el desistimiento tácito, pero derivada en todo caso de una consecuencia que de manera expresa atribuye la Ley.

Por otra parte, el desistimiento de la acción puede ocurrir en cualquier estado y grado del proceso; sin embargo, cuando este se produce luego de haber sido dictada la sentencia, que además ha sido apelada, no puede el Tribunal de la causa pronunciarse sobre ello, pues tal pronunciamiento correspondería a la Alzada.

En todo caso considera la Corte que no puede sobre la base de la suspensión solicitada por las partes, y además acordada expresamente por el Tribunal, y menos aún sobre la base de que se habría diferido el cumplimiento del amparo acordado, aplicar el desistimiento de la acción.

En consecuencia, debe esta Alzada revocar la decisión dictada en fecha 5 de noviembre de 1997, por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital. Así se decide.

VIII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA1. *El Contencioso-Administrativo de anulación*A. *Órganos*a. *Corte Suprema de Justicia***CSJ-SPA (547)****14-8-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Cumplida con esta tramitación legal de rigor, esta Sala, para decidir observa:

I

Señala la decisión del Juzgado de Sustanciación lo siguiente:

“La acción intentada se contrae a solicitar la nulidad por ilegalidad del Decreto N° 2575 de fecha 8 de diciembre de 1988 emanado del ciudadano Presidente de la República de Venezuela, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34110 de fecha 8 de diciembre de 1988. El Decreto en referencia se contrae a la expropiación de los bienes de identificado (sic) en el expresado decreto.

“Este Juzgado por decisión de fecha 3 de diciembre de 1987, en el expediente N° 5582, en que se pidió la anulación de un Decreto de expropiación, estableció lo siguiente:

“La acción intentada se contrae, a solicitar la nulidad por ilegalidad del Decreto N° 1392, de fecha 11 de diciembre de 1986, emanado de la Presidencia de la República, publicado en la Gaceta Oficial N° 33.617, correspondiente a la citada fecha. Dicho Decreto se contrae a la expropiación del inmueble que se identifica en él.

Dispone el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, que los actos procesales, se realizaron en la forma prevista en dicho Código y en las leyes especiales.

En esa disposición se ordena darle preferencia a las leyes especiales, para ser aplicadas en la tramitación de los juicios.

En la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, se establecen las defensas que se pueden aducir contra los Decretos de Expropiación, y la oportunidad de invocarlas, por lo tanto, es necesario determinar si dicha disposición, prohíbe intentar por una acción directa, la nulidad de un Decreto de Expropiación”.

Este Tribunal observa:

La expresada Ley, como es la ley especial, tiene que ser aplicada, y, en ella, se determina la oportunidad de oponerse a los Decretos de Expropiación y a las causales que se permiten invocar, en efecto el texto de los artículos 25 y 26 de dicha Ley establecen:

Artículo 25.- “Si en la solicitud de expropiación seriere oposición, se abrirá un lapso de quince días para promover y evacuar las pruebas que fueren pertinentes.

Artículo 26.- La oposición a la solicitud de expropiación sólo podrá fundarse en violación de la Ley, o en que la expropiación debe ser total, pues la parcial inutiliza la finca o la hace impropia para el uso a que está destinada”.

“Como en el presente caso se trata de una nulidad de un Decreto de Expropiación, este Juzgado consecuente con la decisión ya mencionada, considera aplicable al presente caso.

Es el caso, que como la demanda de nulidad del Decreto de Expropiación, ha sido intentada por una acción directa y autónoma y en una oportunidad distinta a la contestación de la demanda de expropiación, por lo tanto, el juzgador considera que existe prohibición legal para admitir la demanda intentada, y por lo tanto la considera inadmisibile, y así se declara”.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala en el numeral 10 del artículo 42 que es “de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República” “declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional”, a su vez, de conformidad con, el artículo 43 *ejusdem*, le corresponde a esta Sala Político-Administrativa conocer de los asuntos a que se refiere el artículo 42 en su numeral 10.

El Decreto 2.575, es un acto administrativo general que tiene efectos particulares, dictado por el Presidente de la República quien es el Jefe del Poder Ejecutivo Nacional conforme o previsto en el artículo 181 de la Constitución de la República en consecuencia, no existe ninguna duda, de conformidad con lo previsto en el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que le corresponde a la Sala Político-Administrativa conocer del presente recurso de nulidad por ilegalidad y así se decide.

CPCA

9-12-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Procesadora de Cobre Venezolana C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Corte ratifica la jurisprudencia existente, referente a la competencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad intentada contra actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional y consecuentemente de su competencia para decidir de las acciones intentadas contra los actos que aunque de rango jerárquico inferior, actúan en virtud de la delegación de atribuciones.

Habiéndose alegado por parte de la Procuraduría General de la República la incompetencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer del presente recurso de nulidad, se pasa a decidir al respecto.

Señalan en su escrito las sustitutas del Procurador General de la República que la acción intentada por la empresa Procesadora de Cobre Venezolano C.A. (PROCOVEN), tiene por objeto demandar la nulidad por razones de ilegalidad del acto administrativo de efectos particulares contenido en la Resolución N° 020, suscrita por el Director General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, por delegación de firma y atribuciones del Ministro de Hacienda, delegación que, señalan se encuentra contener en las Resoluciones Nros. 374 de fecha 19 de septiembre de 1990, publicada en Gaceta Oficial N° 34.557 del 20 de septiembre de 1990 y, 2.746 de fecha 21 de noviembre de 1994, publicada en Gaceta Oficial N° 35.598 del 22 de noviembre de 1994.

Señalan igualmente las representantes de la Procuraduría General de la República, que la Resolución de multa objeto del recurso interpuesto tiene como fundamento sancionar el incumplimiento de la normativa cambiaria establecida cuando aún se encontraba en vigencia el control de cambio decretado, y que, de acuerdo con la normativa cambiaria estos actos de multa agotan la vía administrativa, pues emanan del Ministro de Hacienda (artículo 37 Decreto 326 del 31 de agosto de 1994, Gaceta Oficial N° 35.543 del 9 de septiembre de 1994).

En tal sentido, se invoca el ordinal 10°, del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que establece la competencia de la Corte Suprema de Justicia para declarar, cuando sea procedente, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, la nulidad de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional; se cita sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de junio de 1992, en razón de todo lo cual concluyen aduciendo que el Tribunal competente para conocer del presente recurso de nulidad, es la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, y no esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Revisada como ha sido la Resolución N° HGIF-20 de fecha 24 de abril de 1996, tanto en su versión original (anexo “B” –folio 17 del expediente–), como en su extracto publicado por prensa (anexo “D” –folio 29 del expediente), observa esta Corte que la misma aparece suscrita por el funcionario José Rafael Marcano Rincones, Director General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, y que en ambas versiones se hace expresa mención de la Resolución N° 2903 del 15 de septiembre de 1995, publicada en Gaceta Oficial N° 35.797 de fecha 15 de septiembre de 1995.

Revisada por esta Corte la mencionada Resolución, se observa que se trata de un acto delegatorio por el cual el ciudadano Ministro de Hacienda delega en el mencionado funcionario, las atribuciones y firma de una serie de actos y documentos, entre ellos, expresamente, “d” Todo lo relativo al conocimiento, sustanciación, decisión e imposición de sanciones pecuniarias derivadas de las infracciones administrativas previstas en el Capítulo III de la Ley Sobre Régimen Cambiario, en concordancia con lo establecido en el artículo 57 del Decreto N° 714 del 14 de junio de 1995”.

Consta igualmente de la página 1ra. de la versión original del acto impugnado (anexo “B” –folio 17–), que dentro de la normativa que se dice incumplida por la empresa sancionada, se señala entre otras normas y Decretos, el artículo 20 del Decreto 714 de fecha 14 de junio de 1995, publicado en la Gaceta Oficial N° 4.921 Extraordinaria del 16 de junio de 1995, vale decir, la señalada en el acto delegatorio del Ministro de Hacienda (Folio 21).

En fuerza de lo anterior debe esta Corte aceptar, que quien actúa lo hace en ese caso por delegación de atribuciones y firma del ciudadano Ministro de Hacienda, ello en razón de la expresa mención que de ello hace el funcionario del acto delegatorio.

Establecido lo anterior, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre su competencia jurisdiccional a los fines del control de los actos administrativos dictados en virtud de la delegación de atribuciones, en razón de lo cual, luego de revisar su criterio sostenido en anteriores oportunidades, ratifica y acoge, una vez más el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 22 de julio de 1993), mediante el cual se dejó sentado lo siguiente:

“Si el funcionario titular de la competencia está legalmente autorizado para encargar a un inferior de ejercer la competencia, la decisión que éste último emita tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictada por el titular de la competencia. Por consiguiente el régimen de los recursos contra esa decisión dictada por el delegatorio no puede ser diferente, porque ello implicaría que la delegación de atribuciones no consista en encargar a otro funcionario como si se tratara del superior de que ejerza una competencia originalmente de otro, sino un cambio del procedimiento mismo que le agregaría un grado al aplicable cuando actúa el propio titular de la competencia (...).

De manera que cuando el funcionario decide por delegación de un superior, debe entenderse que el delegatorio actúa en lugar del delegante, siendo su decisión de la misma naturaleza y rango que la de aquél

Criterio el anterior, ratificado recientemente por la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia respecto a un acto similar al impugnado en el presente caso (sentencia del 3 de julio de 1997), señalando que:

“En el caso de autos, el acto impugnado fue dictado por la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, en virtud de delegación realizada por el Ministro de Hacienda y, por ello, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, según la cual el acto emanado de un órgano de la Administración que actúa por delegación de su superior jerárquico (en este caso el Ministro de Hacienda) debe considerarse como imputable a este último a los efectos de su impugnación en sede judicial, la competencia para conocer del recurso de nulidad incoado se encuentra atribuida, conforme a lo dispuesto en el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con lo establecido en el artículo 43 ejusdem, a esta Sala Político-Administrativa...”.

Sobre la base del criterio antes transcrito, esta Corte debe forzosamente declararse incompetente al igual que lo era su Juzgado de Sustanciación toda vez que a tenor de lo establecido en el ordinal 10° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con lo establecido en el artículo 43 ejusdem, es la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia quien debe conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad intentadas contra los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, como lo son los actos del Ministro de Hacienda, y consecuentemente, estima este Tribunal que también lo es para decidir de las intentadas contra los actos que, aunque de rango jerárquico inferior, actúan en virtud de una delegación de atribuciones, pues estos actos conservan la misma naturaleza y rango que los dictados por la autoridad delegante que en este caso es el Ministro de Hacienda y así se decide.

Voto Salvado de los Magistrados María Amparo Grau y Gustavo Urdaneta Troconis.

Los Magistrados MARIA AMPARO GRAU y GUSTAVO URDANETA TROCONIS discrepan del criterio sostenido por los honorables Magistrados de la mayoría sentenciadora y exponen a continuación las razones de su discrepancia:

I

El fallo del que se disiente decide que no es esta Corte la competente para conocer de un recurso de anulación intentado contra el acto emanado del Director General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda, quien decidió –por delegación de atribuciones otorgada previamente por el Ministerio de Hacienda– imponer una multa por la suma de UN MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CINCUENTA BOLIVARES CON SESENTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs. 1.184.993.550,64) a 1a sociedad mercantil Procesadora de Cobre Venezolano, C.A. (PROCOVEN).

Es del criterio, en cambio, de que la competencia corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Este criterio es fundamentado, con base en una decisión del Supremo Tribunal, en la consideración de que

“...es la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia quien debe conocer de las acciones de nulidad por ilegalidad intentadas contra los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, como lo son los actos del Ministro de Hacienda, y consecuentemente, estima este Tribunal que también lo es para decidir de las intentadas contra los actos que, aunque de rango jerárquico inferior, actúan en virtud de una delegación de atribuciones, pues estos actos conservan la misma naturaleza y rango que los dictados por la autoridad delegante que en este caso es el Ministro de Hacienda, y así se decide”.

Tal decisión –observan los disidentes– es perfectamente armónica con el criterio expresado por esta misma Corte según el cual, cuando se trata de un acto dictado por quien recibió delegación de atribuciones del Ministro para decidir los recursos jerárquicos,

“dicho acto tiene exactamente la misma naturaleza y rango que si fuese dictado por el titular de la competencia correspondiendo su control judicial a aquella autoridad a la cual esté atribuido respecto de dicho titular”.

Quienes disienten de este fallo no pueden compartir la afirmación de que el acto “emana por delegación del Ministro de Hacienda”, cuando es indudable que el acto emanó del Director General Sectorial del Ministerio, independientemente que haya sido con base en una competencia atribuida normativamente al Ministro; sin embargo, aunque ello es así, el ejercicio de dicha competencia fue transferido por su titular a uno de sus subordinados, quien fue el que dictó el acto.

En términos más generales, los disidentes están de acuerdo con que el acto emanado del delegatorio es de la “misma naturaleza” que el acto que habría emanado del titular de la competencia, de no mediar delegación. Ello es así porque la delegación de atribuciones es un mecanismo que incide en la competencia, transfiriendo su ejercicio desde su titular (delegante) hacia un subordinado de éste (delegatorio).

Al transferirse el ejercicio de la competencia, resulta obvio que a partir de ese momento el delegatorio actúa en esa materia ejerciendo la competencia atribuida al titular los actos que dicte, por tanto, no pueden tener una naturaleza diferente a que tendría si emanaran de este último puesto que se trata en ambos casos de la misma competencia.

III

En cambio, estiman los disidentes que no puede decirse que ambos tipos de actos tengan el mismo “rango”. El rango de los actos administrativos viene dado, en realidad, por el rango que ocupe dentro de la jerarquía administrativa el órgano que lo dicte. Así lo enseña la doctrina y así lo ha consagrado nuestro ordenamiento positivo (artículo 13, Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

De tal manera que, aun fundados en la misma competencias los actos que emanen de órganos de distinto rango tendrán ellos también distinto rango. Ello no puede ser de otra manera, por cuanto el titular de la competencia –en el caso concreto, el Ministro– tiene aptitud para transferir a su subalterno el ejercicio de una competencia del que es titular, pero no la tiene para modificar artificialmente el rango que ocupa ese subordinado dentro de la estructura jerárquica.

IV

Siendo ello así y visto que en el actual ordenamiento contencioso administrativo la distribución de competencias entre los diferentes tribunales reposa, al menos como regla de principio, en el criterio orgánico, la conclusión forzosa debería ser –a juicio de los autores de éste voto salvado– que la competencia para conocer del mismo tipo de actos corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, si estos emanan del Ministro, y de Corte, si emanan de un órgano subalterno suyo por delegación dado que lo determinante para ello no es la “naturaleza” del acto, sino el órgano que lo dicta.

El precedente sentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 6 de agosto de 1997, (caso sociedad mercantil Telecomunicaciones Movilnet, C.A.), relativo a una acción de amparo contra un acto administrativo, en el que el

criterio de determinación de competencia es el mismo que en el recurso Contencioso-Administrativo de nulidad, abona en favor de la tesis aquí sostenida.

Así, pues, en dicha decisión se indicó que:

“El hecho de que la competencia que ejerce el Director General de CONATEL corresponda en principio al Ministro, y éste hubiese delegado, no permite inferir que las decisiones que aquél tome deben imputarse a éste, porque el acto en realidad emana del delegatario, quien asume esa competencia como si fuese propia, al extremo de que es él el responsable personalmente –y no el Ministro– por la emisión de ese acto”.

V

Entienden quienes disienten que la solución adaptada por la mayoría tuvo por finalidad evitar lo que se vio como inevitable: la creación de una tercera instancia administrativa, mediante un nuevo recurso jerárquico por ante el Ministro.

No obstante, tal consecuencia indeseable en realidad no se produce. Si la delegación transfiere el ejercicio de la competencia del Ministro, al delegar éste en un subalterno su competencia para resolver los recursos jerárquicos, debe entenderse que los actos que el subalterno delegatario dicte en ejercicio de esa competencia agotan la vía administrativa, pues ello va implícito en la competencia delegada, dado que el recurso jerárquico agota *per se* la vía administrativa.

Queda de esta manera expuesto el criterio de quienes disienten de este fallo.

B. Objeto: Casos de actos irrecurribles

CSJ-CP

9-12-97

Magistrado Ponente: José Luís Bennemaison W.

La Corte reitera una vez mas la jurisprudencia existente referente a la imposibilidad de conocer de recurso de nulidad contra actos que no estén vigentes.

Cumplidas las formalidades de ley, pasa la Corte a decidir acerca de la solicitud de que se tramite la causa como de mero derecho, sin relación ni informes, en los siguientes términos:

1. En el escrito contentivo del recurso, el demandante alega como razones de inconstitucionalidad de los Decreto Nos. 123 y 124 sobre salarios mínimos para trabajadores del medio urbano y para los del medio rural, que los artículos 2 de ambos decretos tienen idéntica redacción y los mismos confrontan un rosario de situaciones que violan los artículos 61, 85, 87 y 88 de la Constitución creando, de paso, un desequilibrio social, económica y legal que quebranta y resiente el Estado de Derecho puesto que los mencionados dispositivos generan ventajas y privilegios en favor de los trabajadores de nuevo ingreso, los cuales recibirán íntegramente su salario mínimo, no sólo en cuanto a su monto sino también en cuanto a sus efectos; mientras que los trabajadores activos verán disminuidos sus beneficios, en virtud de que a éstos se les aplicará sólo una parte del incremento que comporta la fijación del salario mínimo.

Los citados artículos 2, contenidos en los referidos Decretos, disponen textualmente:

“El incremento en el monto del salario mínimo previsto en el artículo 1 de este Decreto en cuanto exceda del treinta por ciento (30%) del salario del trabajador no se considerará en el salario de base para el cálculo que las prestaciones, indemnizaciones y beneficios concedi-

dos de conformidad con la ley, que puedan corresponder al trabajador beneficiado con ocasión de la terminación de su relación de trabajo”.

“Los aumentos de salario que pueda pactar un patrono con el sindicato que represente a los trabajadores que le prestan servicios con ocasión de la fijación del salario mínimo, podrá no imputarse, si así lo convinieran las partes, en el salario de base para el cálculo de las prestaciones e indemnizaciones sociales de los trabajadores beneficiados en cuanto el incremento exceda del veinte por ciento (20%) del salario del trabajador”.

El demandante afirma, que esta situación discriminatoria y desigual se hace más evidente ante los trabajadores que devengan salarios superiores al salario mínimo fijado los cuales mantienen intactas sus prestaciones sociales, tal como debe ser, lo que lesiona el artículo 61 de la Carta Magna, no solo por la, desigualdad misma sino también por la inaceptable y odiosa discriminación que conforma. Asimismo, arguye que las referidas normas son igualmente violatorias de los artículos 85 y 87 *eiusdem*, que ordenan la protección del salario, protección que en su criterio va más allá del pago, en virtud de que se eleva a la integridad del monto y a sus efectos. Sostiene, además, que el Constituyente, en el artículo 87, delegó en el Poder Legislativo Nacional la facultad de crear normas legales para garantizar a los trabajadores un salario mínimo; y que la Ley Orgánica del Trabajo desarrolla ese mandato constitucional en los artículos 167 y 171. En éste último –aduce– previó una autorización extraordinaria o especial al Ejecutivo Nacional para que se apartara del procedimiento ordinario y fijara los salarios mínimos obligatorios en caso de aumento desproporcionado del costo de la vida, con lo cual fue consecuente con la referida norma constitucional.

Según el recurrente, cuando el Ejecutivo Nacional dispuso en los artículos 2 de los citados Decretos que el exceso del 30% del incremento salarial que se produjera, no se considerara como salario de base para el cálculo de las prestaciones sociales, se colocó en una franca extralimitación violando el texto legal y, consecuentemente, el artículo 87 de la Constitución, puesto que reglamentó el salario mínimo sin que la Carta Magna lo autorizara, envileció los efectos del salario, y pretendió convertir en renunciables normas constitucionales o legales que no lo eran, infringiendo con ello también los artículos 85 y 88 *ibidem*, que ordenan su protección integral. En este sentido, añade que el artículo 87 de la Constitución dispone que la ley garantizara igual salario para igual trabajo y que protegerá ese salario y las prestaciones sociales, por lo cual ni la ley formal ni la material, por ningún concepto, pueden realizar regulaciones distintas, que es precisamente lo que ocurre con los artículos 2 de los mencionados Decretos, y en razón de ello este Alto Tribunal debe declarar su nulidad.

En cuanto a las razones de ilegalidad, el accionante expresa entre otras, que el texto de las disposiciones impugnadas fue elaborado sin advertir que, además de violar las disposiciones constitucionales antes señaladas infringiría también numerosas normas de la Ley Orgánica del Trabajo, puesto que el Ejecutivo Nacional confundió la facultad extraordinaria de fijar salarios mínimos con la de decretar aumentos de salarios, contemplada en el artículo 138 *eiusdem*. En su parecer, fijar el salario mínimo comporta, por lo general, un incremento salarial aunque no uniforme, pero no es técnicamente hablando un aumento de salario, y así lo entendió y estableció el legislador al tratar ambas materias por separado en el texto de la Ley Orgánica del Trabajo por cuanto “la facultad de aumentar los salarios por decreto la tiene el Ejecutivo Nacional en el primer aparte *in fine* del artículo 138... donde se le faculta, además... para que de los aumentos salariales, que no de la fijación de salarios mínimos en cuanto excedan del treinta por ciento (30%) del salario del trabajador, puedan ser o no considerados, en todo o en parte, en el salario de base para el cálculo de las prestaciones”. En cambio, la facultad del Ejecutivo Nacional para fijar salarios mínimos le viene dada por el artículo 172, ubicado en la Sección Cuarta, Capítulo II Título III *eiusdem*, en cuya norma nada se dispone sobre esa materia.

Por último, expresa que cuando el Ejecutivo Nacional fija un salario mínimo menguado en su alcance económico y en sus efectos, además de las disposiciones constitucionales ya citadas, violó el artículo 172 de la mencionada Ley Orgánica del Trabajo, en virtud de que el salario mínimo es siempre obligatorio tanto en su monto como en sus efectos, lo que precisamente constituye la materialización activa y efectiva de su integridad; y asimismo, viola los artículos 129, 132, 133 y 135 de la indicada ley, por las siguientes razones: el artículo 129 porque la autoridad que fijó el salario mínimo pretende minimizarlo aun más con regulaciones carentes de todo fundamento legal; el 132, porque pretendió convertir en renunciable o modificable lo que no lo era; el 133, porque modificó la definición de salario y los elementos que lo integran; y, el 135, porque el trabajador recibirá a cambio de la labor que realiza una remuneración que no es salario totalmente.

2. Ahora bien: Esta Corte en Pleno observa que los mencionados Decretos Nos. 123 y 124, dictados el 13 de abril de 1994, aparecen derogados, respectivamente, por el artículo 6° del Decreto N° 1.052 y por el artículo 5° del Decreto N° 1.053, dictados por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, ambos en fecha 7 de febrero de 1996 y publicados en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.900 del día 13 del mismo mes y año. No obstante, los Decretos últimamente mencionados no llegaron a surtir efectos, en virtud de que fueron suspendidos por Acuerdo del Congreso de la República, adoptado en fecha 22 de febrero de 1996, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, y en el cual se dispuso:

“Primero: Suspender los Decretos Nros. 1.052 y 1.053 de fecha 7 de febrero de 1996, publicados en la GACETA OFICIAL DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA N° 39.500 (sic), de fecha martes 13 de febrero de 1996”.

Posteriormente, por resolución del Ministerio del Trabajo N° 2.251, de fecha 19 de junio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.232 del 20 de junio del mismo año se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°.- Como consecuencia de la naturaleza salarial y de carácter obligatorio de los subsidios previstos en los Decretos N° 617, 1240 y 1824, de fecha 11 de abril de 1995, 6 de marzo de 1996 y 30 de abril de 1997, respectivamente; se configura como salario mínimo mensual para los trabajadores urbanos del sector privado de la economía, contemplados en el ámbito personal de validez de los aludidos Decretos, la cantidad de setenta y cinco mil bolívares (Bs. 75.000,00) y, para los trabajadores rurales del referido sector, en los términos antes expuestos, la cantidad de sesenta y ocho mil bolívares (Bs. 68.000,00)”.

La anterior resolución fue dictada en ejercicio de las atribuciones que, al referido Ministerio, le confieren los numerales 4 y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Central, en concordancia con lo dispuesto en los literales a) y e) del artículo 586 de la Ley Orgánica del Trabajo.

La Corte aprecia que la resolución ministerial, antes referida, y parcialmente transcrita, no deroga expresamente los Decretos Nos. 123 y 124 en cuestión; sin embargo, debe entenderse que la implantación del nuevo régimen del salario mínimo urbano y rural produjo la derogatoria tácita de dichos decretos, por aplicación del principio *lex posterior derogat priori*. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la “derogatoria tácita” tiene lugar cuando existe incompatibilidad material entre una norma anterior y una norma posterior, sin que ésta última contenga una derogatoria expresa, ni haga incluso, alusión alguna a la regla anterior.

3. Por lo antes expuesto y como quiera que no es posible conocer de recursos de nulidad contra actos que no estén vigentes, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte en Pleno (Vid. Sent. 28/11/95, juicio Omar García Bolívar y otros c/ Decreto N° 241; Sent. 3/6/97, caso: Agustín Gómez Marín c/ art. 62, Ley de Carrera Judicial; Sent. 3/6/97, Caso: Hernán Chávez Chávez c/art. 129, Ley Orgánica del Poder Judicial), se encuentra que en el presente

asunto no hay materia sobre qué pronunciarse y, en razón de ello, resulta inoficioso el pronunciamiento de este Alto Tribunal acerca de la solicitud de trámite de la causa como de mero derecho, sin relación ni informes, formulada por el abogado Antonio Moya La Rosa. Así se declara.

Voto Salvado de los Magistrados Hildegard Rondón de Sansó, Cecilia Sosa Gómez y Cesar Bustamante Pulido.

Quien suscribe, Hildegard Rondón de Sansó, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, ya que el mismo declara que la Corte no tiene material sobre la cual pronunciarse, fundado en el hecho de que los Decretos Nos. 123 y 124 objeto del recurso, fueron derogados por los Decretos Nos. 1.052 y 1.053.

A1 respecto, reitero lo que en su momento sostuve en mi voto salvado a la sentencia del 28 de noviembre de 1.995, de esta Corte en Pleno, relativa a la nulidad de un decreto de suspensión de garantías, –y que he venido manteniendo en otros fallos–, consistente en que la razón por la cual el órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre el recurso interpuesto contra el acto que es posteriormente derogado, radica en que *el recurrente interpuso su recurso en tiempo hábil es decir, durante la vigencia del acto impugnado y, a pesar de que el acto resultó posteriormente privado de efectos hacia el futuro sin embargo, los produjo en el pasado y, la decisión judicial que se pretende, se destina a calificar su validez durante el tiempo de su vigencia y consecuentemente la de los efectos que produjo.*

En este punto debo destacarle que, *la extinción de una norma por derogación no la legitima “post-mortem”, ni desaparece la inconstitucionalidad que en su momento pudiera haberla afectado y que, en consecuencia contaminó con el mismo vicio a los actos que de ella pudieron derivarse. Lo antes señalado tiene mayor relevancia si se reflexiona sobre situaciones como las expresadas a continuación:*

Por ejemplo, si mediante un “Decreto del Ejecutivo se estableciera una norma que contempla la “confiscación de bienes” (cuestión expresamente prohibida por la Constitución salvo en los casos expresamente previstos en la misma) y se ejecuten tales confiscaciones, en evidente violación de los derechos de los ciudadanos afectados y a la semana siguiente se “deroga” el Decreto, cabría preguntarse:

¿Es justo que un ciudadano que vio vulnerado sus derechos en tal forma y *que ejerció oportunamente su recurso de inconstitucionalidad* contra la norma vea consolidada dicha lesión porque el propio estado “derogó” el Decreto?. ¿No se convertiría en una “arma” peligrosa y contraria a los fundamentos mismos del Estado de Derecho?. ¿Acaso no sería necesario un pronunciamiento acerca del vicio del que adolecía el Decreto, no para anularlo (por cuanto ya no existe), sino para determinar era conforme a derecho y con ello si resultan legítimos o no los daños que se hubieran podido causar?

La anulación de la norma (supresión del mundo jurídico) no es el objeto de un recurso de nulidad por inconstitucionalidad, *sino una de las consecuencias que, normalmente, se derivan de haber sido declarada la contrariedad de la disposición que ella configura con la Constitución* es decir, no es un presupuesto de la decisión de inconstitucionalidad.

Por todas estas consideraciones considero que la Corte si ha debido entrar al conocimiento del recurso planteado.

Queda así expresado el criterio de la disidente.

La Magistrado CECILIA SOSA GÓMEZ, disiente del criterio sostenido por la mayoría de los Magistrados integrantes de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el fallo que antecede y, en consecuencia, salva su voto con fundamento en las mismas razones que sostuvo en el voto salvado que consigna en el Expediente N° 0715, cuya decisión fue publicada el día 23 de enero de 1996.

El precedente fallo y del cual se disiente, en su dispositivo acordó no tener materia sobre la cual pronunciarse en el recurso de nulidad ejercido por razones de inconstitucionalidad a ilegalidad contra los Decretos Nos. 123 y 124, dictados en fecha 13 de abril de 1994, mediante los cuales el Presidente de la República en Consejo de Ministros, fijó el salario mínimo nacional para los trabajadores urbanos y para los rurales, por cuanto la mayoría consideró que ambos "...aparecen derogados, respectivamente, por el artículo 5° del Decreto N° 1.053, dictados por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, ambos en fecha 7 de febrero de 1996 y publicados en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 35.900 del día 13 del mismo mes y año no obstante, los Decretos últimamente mencionados no llegaron a surtir efectos, en virtud de que fueron suspendidos por Acuerdo del Congreso de la República, adoptado en fecha 22 de febrero de 1996...", pero que mediante la Resolución N° 2.251 dictada por el Ministro del Trabajo en fecha 19 de junio de 1997 y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.232, en fecha 20 de junio del mismo año en cuyo artículo 1° se fijó el salario mínimo para los trabajadores urbanos en la cantidad de Bs. 75.000,00 y para los trabajadores rurales en Bs. 68.000,00, la cual no deroga expresamente los referidos Decretos Nos. 123 y 124 "...sin embargo debe entenderse que la implantación del nuevo régimen del salario mínimo urbano y rural produjo la derogatoria tácita de dichos decretos, por aplicación del principio *lex posteriori derogat priori ...omissis...* y como quiera que no es posible conocer de recursos de nulidad contra actos que no estén vigentes, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte en Pleno...se encuentra que en el presente asunto no hay materia sobre qué pronunciarse..."

Ahora bien, los Decretos impugnados de inconstitucionalidad sobre los cuales este Supremo Tribunal ha decidido no tener materia sobre la cual decidir fueron dictados por el Presidente de la República en fecha 13 de abril de 1994 y publicados en la Gaceta Oficial N° 35.441 de 15 de abril de 1994, y la resolución del Ministro del Trabajo N° 2.251, que según el fallo disidente produjo la "derogatoria tácita" de los decretos impugnados, es de fecha 19 de junio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.232 del 20 de junio de 1997, es decir que aquellos tuvieron una vigencia de tres (3) años cuatro (4) meses y cinco (5) días, lapso éste donde, sin dudas, produjeron efectos jurídicos, razón por la cual, en mi criterio, este Supremo Tribunal debió examinar y decidir si dichos Decretos estaban o no viciados de inconstitucionalidad.

Las motivaciones que fundamentan nuestra apreciación de considerar que si hay materia sobre la cual decidir en el presente caso, aun cuando hayan sido derogados tácitamente Decreto con posterioridad al ejercicio ante este Supremo Tribunal del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, son las mismas que expusimos en el voto salvado que *supra* indicamos, donde sostuvimos lo siguiente:

"...Decir en la sentencia que la jurisprudencia de esta Corte es reiterada en el sentido de que no es posible conocer de acciones de nulidad contra actos que no se encuentren vigentes, por no haber nada que anular es una declaración ajustada a la verdad en el sentido de que está impedido cualquier interesado de acudir al máximo Tribunal de la República para solicitar la nulidad por inconstitucionalidad de un acto jurídico que no existe para el Derecho. No obstante lo anterior, una vez que el recurso de inconstitucionalidad ha sido admitido y entra a sustanciarlo, concluye su tramitación esta Corte en Pleno por razones de orden público debe producir un fallo sobre el fondo de la controversia.

Precisado lo anterior es necesario advertir, que el fallo del cual disintimos, no produce una jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal, muy por el contrario esta sentencia contiene un cambio jurisprudencial en esta materia. La Corte en Pleno, en anteriores oportunidades ha ejercido el control constitucional sobre los actos jurídicos que le corresponden por la Constitución y la Ley, atendiendo al criterio de que el ejercicio del control jurisdiccional por razo-

nes de inconstitucionalidad, supera cualquier tipo de consideración en relación a la derogatoria de éste, de haber ocurrido la misma con posterioridad a la admisión del recurso.

...omissis...

De tal manera que lo que ha sido jurisprudencia reiterada de la Corte, es el ejercicio de la competencia que tiene atribuida y que la faculta para determinar mediante sentencia, el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Público y así ha debido pronunciarse en este caso”.

En el caso de autos, los Decretos que fijaron los salarios mínimos de los trabajadores urbanos y rurales, sometidos al control de constitucionalidad, produjeron efectos, por tanto, aun cuando hubieren sido derogados tácitamente por voluntad del Ejecutivo Nacional, era necesario e imperioso un pronunciamiento judicial que permitiera determinar si los mismos contrariaban o no la Carta Magna.

En los términos señalados dejan expuestas las razones de fundamento del presente voto salvado.

El magistrado CESAR BUSTAMANTE PULIDO salva su voto de esta sentencia por las razones que se consignan a continuación:

1. La sentencia reitera la doctrina sentada por la Corte en Pleno en los casos en que se ha demandado la nulidad por inconstitucionalidad de leyes o actos equivalentes que han perdido vigencia. Esa doctrina se sustenta en la plausible razón de que no se le puede anular lo que ha dejado de existir. No obstante, la declaración sobre la constitucionalidad de tales actos no es de ninguna manera inútil ni queda en una mera ejercitación teórica, pues puede comprometer la validez de los actos ejecutados a su amparo.

2. En el caso presente se ha pedido la nulidad por inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto N° 123 y del artículo 2 del Decreto N° 124, ambos dictados el 13 de abril de 1994 y publicados en la Gaceta Oficial N° 35.441 de 15 de abril del mismo año. Ambos decretos fijaron un nuevo salario mínimo para los trabajadores urbanos y rurales. El artículo 2 de los mismos excluyó del salario base para el cálculo de las prestaciones, indemnizaciones y beneficios correspondientes al trabajador a la terminación de la relación laboral, la porción de aumento de salario que excediera del treinta por ciento (30%).

3. De haber sido inconstitucionales esas disposiciones, es claro que los pagos efectuados a los trabajadores restando del salario base aquella porción, fueron ilícitamente incompletos.

Pero la falta de examen acerca de la cuestión de inconstitucionalidad, aunque ello dejara inalterado lo dispositivo de la sentencia por las razones anotadas (lo derogado no puede anularse), no permite dilucidar si los reclamos por el pago incompleto tienen basamento jurídico. La Corte se abstiene así, de señalar una pauta para la desaplicación de dichos decretos que eventualmente pudieran hacer los jueces conforme al artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, en conocimiento de controversias surgidas por el pago incompleto de prestaciones, indemnizaciones y beneficios realizadas durante la vigencia de esos decretos.

Con esta queda razonado el voto salvado.

C. *Admisibilidad*

a. *Lapso de caducidad*

CSJ-SPA (469)

6-8-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

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

Los recursos contencioso administrativos tienen un lapso de interposición que una vez vencido, sin que se hayan interpuesto, impiden por extemporáneos, que se puedan intentar.

Para decidir se observa:

1.- Debe esta Corte analizar como punto previo, la extemporaneidad del recurso de anulación alegada por la representante de la Procuraduría General de la República quien en su escrito de fecha 09-03-89 expuso lo siguiente:

a) Punto Previo:

“Una de las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos en vía contenciosa es que el mismo sea interpuesto dentro del lapso de 6 meses establecido por la Ley.

El artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece:

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

Igualmente, el artículo 84 ejusdem dispone que no se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte “si fuera evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado (ordinal 3°)”.

De lo anterior se evidencia (sostiene la Procuraduría) que los lapsos de caducidad establecidos en las leyes son improrrogables, y que una vez transcurridos sin que se haya ejercido el recurso contencioso administrativo, el acto queda firme y, en el presente caso, la recurrente interpuso recurso de nulidad el 11 de enero de 1988, contra la Resolución N° 166 de fecha 10-07-87 dictada por el Ministerio de Hacienda, “lo cual evidencia que el recurso fue intentado un día después de transcurrido el lapso de caducidad, lo que determina la inadmisibilidad del mismo por mandato expreso del legislador.”

Analizado lo anterior pasa esta Sala a resolverlo en los siguientes términos:

Los recursos contencioso administrativos tienen un lapso de interposición que una vez vencido, sin que se hayan interpuesto, impiden por extemporáneos, que se puedan intentar. Así, la interposición del recurso dentro del lapso correspondiente, es uno de los requisitos procesales del mismo.

En relación al lapso de caducidad en el proceso contencioso administrativo de efectos particulares, como es el caso bajo análisis el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“Las acciones o recursos de nulidad contra los actos del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la administración caducarán en el término de seis meses contados a partir de su publicación en respectivo órgano oficial, o de su notificación al interesado si fuera procedente y aquella no se efectuare”.

De la norma parcialmente transcrita se desprende claramente que el lapso de caducidad del recurso de anulación contra actos de efectos particulares es de seis meses, período éste que debe contarse a partir del momento en el cual el acto comienza a surtir efectos, es decir, desde que es eficaz, sobre lo cual la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, al referirse a la eficacia de los actos administrativos, fija desde el momento –según el caso– de la publicación o de la notificación.

Así el lapso de caducidad para intentar el recurso contencioso administrativo de anulación comienza a partir de la notificación efectuada, tal como lo prescribe el art. 75 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Debe destacarse que todas las formalidades de la notificación son de absoluta observancia, pues de cumplirse comienza a correr el lapso de caducidad del recurso contencioso administrativo.

Ahora bien, en caso de ausencia de notificación o de notificación defectuosa, el acto administrativo no ha adquirido eficacia, en consecuencia los lapsos para impugnarlo no comienzan a correr, ya que el administrado no ha tenido conocimiento efectivo de la voluntad de la administración; la única excepción a este principio es, como se dijo en sentencia de fecha 17-01-96; “que conste fehacientemente que el administrado haya tenido conocimiento de la decisión”.

En el expediente bajo estudio y en el expediente administrativo que lo acompaña no se observa que la recurrente haya sido notificada de la Resolución impugnada y tampoco que haya tenido conocimiento de la decisión y por ende, los lapsos para intentar el recurso, no comenzaron a correr.

En consecuencia, el recurso contencioso administrativo de anulación intentado por la recurrente GUNZ, S.R.L., en contra de la Resolución N° HDGA-SR-166 de fecha 10-07-87, dictada por el Ministerio de Hacienda, no es extemporáneo. Así se declara.

D. Aspectos del procedimiento

a. Lapsos procesales

CPCA

26-11-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Gustavo Gómez L. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras.

La reapertura de los términos o lapsos procesales sólo procede cuando la Ley en forma expresa así lo determine o cuando sea necesario en razón de una causa no imputable a la parte solicitante (art. 202 Código de Procedimiento Civil).

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación interpuesta. Con tal propósito, se observa:

Por auto de fecha 15 de noviembre de 1995, el Juzgado de Sustanciación de esta Corte declaró improcedente la reapertura del lapso probatorio solicitada por la parte del recurrente, al considerar que la causa no imputable que alega dicha parte, con fundamento en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, no le fue desconocida y que, en lugar de indicar al Tribunal que se incurrió en un error en el cómputo realizado optó por la prórroga del lapso probatorio, la cual le fue acordada y, en virtud de ello, no es posible acordar la reapertura, pues se estaría ampliando por segunda vez dicho lapso.

Por su parte, los apoderados judiciales de la parte recurrente señalan, entre otros argumentos, que aunque el Juzgado de Sustanciación acordó la prórroga del lapso de evacuación de pruebas, ello no significa que deben renunciar a los siete días de despacho que –alegan– fueron acordados de la totalidad del referido lapso.

Observa esta Corte que el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil establece lo siguiente:

“Artículo 202. Los términos o lapsos procesales no podrán prorrogarse ni abrirse de nuevo después de cumplidos, sino en los casos expresamente determinados por la ley, o cuando una causa no imputable a la parte que lo solicite lo haga necesario.

“(omissis)...”.

De lo dispuesto en la norma antes transcrita, se desprende que la reapertura de los términos o lapsos procesales (en este caso, del lapso de evacuación de pruebas) procede sólo en dos supuestos; el primero, cuando la Ley en forma expresa así lo determine, y el segundo, cuando sea necesario en razón de una causa no imputable a la parte solicitante. En este último supuesto, la parte que invoque esa debe demostrarla, a los fines de que el Juez, como lo ha señalado el Máximo Tribunal, con conocimiento de causa, puede proveer lo conducente.

Observa esta Corte que, a los folios 89 y 90 del presente cuaderno separado, corre inserta copia de la diligencia de fecha 19 de octubre de 1995, mediante la cual la parte recurrente solicitó la reapertura del lapso probatorio, en los siguientes términos

“Desde ahora solicito del Juzgado de Sustanciación que una vez recibida de la Corte la sentencia mediante la cual se ratifica mi representación como apoderado de la parte actora, se proceda a la reapertura del lapso de evacuación de pruebas, conforme a lo solicitado, ya que sería, en esta oportunidad, inútil, reponer la causa conforme fue solicitado”.

Ahora bien, del examen detallado de las actas que conforman el presente cuaderno separado, esta Corte advierte que, si bien la parte recurrente había solicitado en fecha 29 de marzo de 1995 la reposición de la causa al estado en que se encontraba para el día 7 de marzo de 1995, alegando que se produjo una reducción del lapso de evacuación de pruebas, en virtud de que el Juzgado de Sustanciación en esa fecha comisionó al Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, a los fines de la evacuación de las, pruebas testimoniales promovidas por el apoderado judicial de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS y al librar el correspondiente despacho indicó que habían transcurrido siete (7) días de despacho del lapso probatorio; sin embargo no existe en autos escrito alguno de la parte recurrente dirigido a fundamentar su solicitud de reapertura del lapso de evacuación de pruebas, es decir, a señalar y a demostrar la causa no imputable que hace necesaria dicha reapertura a pesar de que en el párrafo antes transcrito hacen referencia los apoderados del recurrente a la reapertura del lapso “conforme a lo solicitado.”

No obstante dicha omisión de la parte solicitante el Juzgado de Sustanciación de esta Corte, al declarar improcedente la solicitud por auto dictado en fecha 15 de noviembre de 1995, consideró que:

“la causa no imputable que los apoderados judiciales de la parte recurrente alegan de conformidad con el encabezamiento del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, no les fue desconocida, sólo que en esa oportunidad la parte recurrente, a través de sus apoderados judiciales, no señaló al Tribunal que se hubiese incurrido en un error en el cómputo realizado, sino que optó por solicitar la ampliación del término de evacuación de pruebas, mediante la solicitud de prórroga de quince (15) días, que le fue acordada...”

En consecuencia, pasa esta Corte a pronunciarse acerca de la procedencia o no de la reapertura del lapso de evacuación de pruebas solicitada, y no sobre la solicitud de reposición, a la cual renunció la parte actora, para lo cual observa:

Que el hecho que da lugar a la solicitud de reapertura del lapso de evacuación de pruebas es el pretendido error en que supuestamente incurrió el Juzgado de Sustanciación cuando, por auto de fecha 6 de marzo de 1995, ordenó practicar por Secretaría el cómputo de los días de despacho transcurrido desde el 17 de octubre de 1994, fecha en la cual dicho Juzgado se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas promovidas por la parte recurrente y por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, hasta el día 27 del mismo mes y año, oportunidad en la que fueron oídas en efectos las apelaciones interpuestas por la parte recurrente contra los autos dictados por dicho Juzgado en fecha 17 y 20 de octubre de 1994, y concluyó que habían transcurridos seis (6) días de despacho. (Ver folio 49 del presente cuaderno separado).

Que, una vez efectuado el cómputo antes mencionado, mediante escrito de fecha 9 de marzo de 1995 la parte actora solicitó al Juzgado de Sustanciación (ver folio 52) indicara en auto expreso el cómputo de los días de despacho habidos y por haber del lapso de evacuación de pruebas y le otorgara una prórroga de dicho lapso, prórroga que le fue acordada mediante auto dictado por el Juzgado de Sustanciación en fecha 13 de marzo de 1995 (ver folios 322 y 323).

Que, posteriormente la parte actora solicita la reposición de la causa al estado en que se encontraba el día 7 de marzo de 1995, fecha en que fue librado oficio dirigido al Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, comisionado para la evacuación de las pruebas testimoniales promovidas, y en el cual se le informó que habían transcurrido once (11) días de despacho del lapso de evacuación de pruebas pues considera que el Juzgado de Sustanciación, al indicar en auto de fecha 6 de marzo de 1995 que habían transcurrido seis (6) días de despacho, incurrió en un error en el cómputo del lapso antes referido.

Las observaciones precedentes conducen a esta Corte a afirmar que en el presente caso, no están dados los extremos para que se acuerde la reapertura del lapso para evacuación de pruebas, conforme a lo establecido en el artículo 202 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el error imputado por la parte actora al Juzgado de Sustanciación en el cómputo del referido lapso, no puede ser considerado como la causa no imputable a que se refiere la disposición antes mencionada, siendo que dicho error no le fue desconocido, pues se produjo con anterioridad a la prórroga pedida por dicha parte y, en todo caso, ese hecho fue igualmente invocado para pedir la reposición de la causa, a la cual luego se renunció.

En consecuencia, esta Corte debe considerar improcedente la presente apelación y, en consecuencia, debe confirmar el auto del Juzgado de Sustanciación que declaró improcedente la reapertura solicitada por los apoderados de la parte actora. Así se declara.

b. *Procedimiento de urgencia*

CPCA

3-11-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Varios vs. Universidad de Carabobo

La Corte analiza los requisitos para la procedencia de la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad.

Asimismo, los recurrentes solicitaron a esta Corte, la declaratoria de urgencia del presente caso "...en vista del grave riesgo de pérdida del año lectivo..."

Al respecto esta Corte observa que la posibilidad de declarar de urgencia una causa, está prevista en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que dispone:

Artículo 135. A solicitud de parte y aún de oficio en la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites.

Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público.

La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6 del artículo 42 de esta Ley.

Ahora bien, para que proceda la declaratoria de urgencia en los juicios de nulidad, se requiere que, del propio asunto planteado, se derive la necesidad de no aplicar la tramitación ordinaria establecida en la norma, por afectar los hechos sometidos a la litis intereses colectivos, o que constituyan los mismos una cierta amenaza sobre bienes o intereses colectivos, o que produzcan daños por el transcurso del tiempo de difícil o imposible reparación, o cuando se amenacen servicios imprescindibles.

Dada la naturaleza del presente caso, en el cual se suspende una sanción de prohibición de ingreso e inscripción de los accionantes en la Universidad de Carabobo y, dado que ello podría conllevar a que los mismos adquirieran el derecho a ser inscritos en la referida Universidad, mientras no se decida el juicio de nulidad y, como se trata de una medida disciplinaria que repercute en el orden interno de dicha Casa de Estudios; esta Corte, conforme al criterio expuesto, declara de urgencia la presente causa y, en consecuencia, se ordena la reducción de los lapsos de la siguiente forma: tres (3) días para promover pruebas cinco (5) para evaluarlas y un (1) día para oponerse a las pruebas, concluido lo cual se pasara el expediente a la Corte y se procederá a dictar sentencia sin relación ni informes. Así se decide.

c. *Suspensión de efectos del acto administrativo*a'. *Procedencia***CPCA****8-8-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Osmel A. Malave vs. Federación de Colegios de Abogados de Venezuela.

Para decidir la Corte observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, *teniendo en cuenta las circunstancias del caso...*”.

Pasa la Corte a pronunciarse sobre la suspensión de efectos solicitada, y con tal propósito precisa como lo ha hecho en casos anteriores, que de ejecutarse el acto dictado por el Tribunal Disciplinario de la Federación de Colegios Abogados de Venezuela, el cual conforma la decisión del Tribunal Disciplinario del Colegio de Abogados del Estado Carabobo en la que se ordenó suspender al actor del ejercicio profesional por un lapso de seis (6) meses, se podría causar a éste un perjuicio irreparable por la definitiva, ya que si la misma declarase procedente el recurso interpuesto, de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad del ejercicio profesional del recurrente, al haberse cumplido la suspensión por el lapso antes citado, dado el que a su vez debe consumirse la sustanciación del recurso de nulidad. En consecuencia considera la Corte que están dadas las circunstancias necesarias para acordar la suspensión de efectos solicitada, y así se decide.

b'. *Improcedencia***CSJ-SPA (543)****14-8-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Hermógenes J. Fermín vs. República (Ministerio de la Defensa).

No procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo alegando daños calificados como normales o naturales sino que deben alegarse y probarse perjuicios que van más allá de las consecuencias típicas que el acto produce.

ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE EFECTOS

Los apoderados del recurrente, a fin de solicitar que esta Sala suspenda los efectos del acto recurrido, señalan lo siguiente:

“En conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de nuestro representado, respetuosamente solicitamos de ese honorable Tribunal

declare la suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la citada Resolución N° DS-4464 de fecha 7 de junio de 1995 emanada del Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa, que resuelve el recurso de reconsideración ejercido contra la Resolución N° DG-3216 de fecha 28 de marzo de 1995, que le sirve de fundamento, emanado del Ministro de la Defensa, contentiva del acto mediante el cual se decide el pase a situación de retiro por medida disciplinaria del Capitán (GN) HERMÓGENES JOSÉ FERMÍN MARCAÑO, resolución ésta cuya nulidad estamos accionando. Tal suspensión es indispensable a los fines de evitar al recurrente, perjuicios irreparable o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, muy especialmente el hecho de tratarse del destino de la carrera de un oficial de las Fuerzas Armadas Nacionales, si permanece o no dentro de la institución” (Negrillas de los apoderados actores).

Por su parte, la abogada Martha Monasterios Malavé, en su condición de representante de la República, consignó escrito el 4 de junio de 1996, por medio del cual solicita de esta Sala declare improcedente la petición de suspensión de efectos solicitada, ya que, en su criterio, el recurrente no demostró “*en forma clara los motivos que permitan al sentenciador, apreciar la magnitud de los perjuicios y, la responsabilidad o la dificultad de la reparación de los mismos, teniendo en cuenta el solicitante la carga de la prueba*”, requisito éste que, según jurisprudencia de esta Sala por ella citada, es indispensable para que el órgano jurisdiccional pueda suspender los efectos de los administrativos.

Ahora bien, en el caso de autos se solicita la suspensión de los efectos de un acto dictado por el Director de Secretaría del Ministerio de la Defensa, mediante el cual el recurrente es “*pasado a situación de retiro por medida disciplinaria*”.

Solicitan los apoderados del recurrente la suspensión de los efectos del acto de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual procede según el propio texto legal, cuando: la ley lo permita, o bien, cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el caso planteado en autos no existe norma alguna que permita la suspensión de los efectos del acto recurrido, en razón de lo cual, y tomando en cuenta los argumentos expuestos por el recurrente debe determinarse si existen, según lo aportado en autos por los apoderados actores, la posibilidad de que el acto cause perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, circunstancia sobre la cual se hacen las siguientes consideraciones:

Al efecto, la solicitud de suspensión de efectos versa sobre un acto mediante el cual el recurrente es “*pasado a situación de retiro*”, es decir es un acto por medio del cual se rompe la relación de servicio por motivos disciplinarios que existía entre él y el Ministerio de la Defensa. Ahora bien, en este tipo de actos, se produce evidentemente al destinatario un cúmulo de perjuicios, muchos de los cuales son de difícil o imposible reparación. Destaca la Sala que, por máxima de experiencia esta circunstancia se considera probada.

Ahora bien, estos efectos perjudiciales que se pueden producir sobre los particulares, no constituyen sino la consecuencia lógica del principio de ejecutividad consustancial con todos los actos administrativos. Por esto a los fines de suspender los efectos de los mismos, no basta con alegar este tipo de daños calificados como normales o naturales, sino que debe alegarse y probarse perjuicios que van más allá de las consecuencias típicas que el acto produce. Estimar lo contrario, es decir, considerar suficiente, a los fines de suspender los efectos de los actos, la simple existencia de perjuicios derivados de su natural objetivo (medida disciplinaria que impone una pena o sanción medida impositiva que impone una carga real, etc.) tendría la necesaria consecuencia de que todos estos actos de ruptura de una relación de servicio, serían siempre objeto de suspensión una vez atacados en vía judicial, ya que los mismos tienen consecuencia perjudiciales, conclusión que iría en franca contradicción con el carácter excepcional de la medida de suspensión de efectos de los actos administrativos,

produciendo además evidentes consecuencias negativas sobre la actividad administrativa, que en muchos casos impediría un buen funcionamiento administrativo. Al efecto, hay normativas en las cuales el ejercicio del recurso jurisdiccional suspende automáticamente la eficacia de *todos* los actos objeto de los mismos, como lo es concretamente entre nosotros el establecido en el artículo 189 del Código Orgánico Tributario y asimismo hay otros sistemas que prevén también la suspensión en virtud del recurso como regla y la no suspensión como excepción que se aplica en consecuencia a citaciones taxativamente señaladas. El sistema previsto en la normativa que rige la materia (Ley Orgánica de Procedimiento Administrativos y Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia), prevé por el contrario la ejecutividad como regla y la suspensión como una medida especial que procede bien por imperio de una ley expresa o bien por decisión del juez –como es el caso presente–, fundado en la demostración de un daño irreparable o de difícil reparación en definitiva. Así por todas estas consideraciones han debido los apoderados actores, a fin de solicitar la suspensión de los efectos del acto recurrido, precisar y probar la existencia de perjuicios irreparables o de difícil reparación que el pase a retiro le produce a su presentado, claro esta que la Sala se refiere, a aquellos que sean distintos a los efectos normales o naturales del acto recurrido.

Ahora bien, en el escrito presentado por los apoderados actores no se hacen ni este tipo de consideraciones ni cualquier otra que le pueda causar el acto a su representado, sino que sólo se hacen las atinentes a la nulidad del acto recurrido y, a los fines de fundamentar su solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado se limita a señalar que la misma es *“es indispensable a los fines de evitar al recurrente, perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, muy especialmente el hecho de tratarse del destino de la carrera de un oficial de las Fuerzas Armadas Nacionales, si permanece o no dentro de la institución”*, sin precisar ningún otro elemento de juicio.

Así, visto que los apoderados del recurrente no presentaron y mucho menos probaron la existencia de hecho alguno que hiciera a este órgano jurisdiccional estimar que la no suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido le pudieran producir los perjuicios a los cuales alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, interpretado en el sentido en que quedara expuesto, esta Sala considera improcedente la suspensión de efectos solicitada y así se declara.

CSJ-SPA (463)

31-7-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Luís E. Martínez vs. República (Ministerio de la Defensa).

Para decidir la Sala observa:

La Ley Orgánica que rige las funciones de este Máximo Tribunal consagra como medida cautelar la potestad del Juez contencioso de suspender los efectos de los actos administrativos de efectos particulares, cuando así lo permite la Ley o cuando resulte imprescindible para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

En el caso de autos, según se evidencia de la transcripción anterior, se solicita la suspensión del acto impugnado, de una parte, sobre la base de la imposibilidad de conseguir trabajo debido al motivo por el cual se le da la baja de las Fuerzas Armadas Nacionales, (medida disciplinaria) y de otra parte, sobre el supuesto daño que se le estaría causando al no ser evaluado para su futuro ascenso de ser reincorporado al medio castrense por la definitiva.

De lo anterior observase que aun cuando existen efectos directos sobre la situación patrimonial del recurrente, éstos no son más que la consecuencia normal de la ejecución del acto.

Respecto al daño profesional alegado, no puede acordarse la suspensión del acto, toda vez que exista coincidencia entre lo que se solicita por vía de pronunciamiento previo y el objeto del recurso, lo que implicaría un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado, perdiéndose la naturaleza cautelar de la medida. Así se declara.

E. *Las partes en el procedimiento*

a. *Representación de las partes: Abogado*

CSJ-SPA (504)

7-8-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Patrick's Deli, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Sólo los abogados en ejercicio pueden ejercer poderes (representante judicial) en juicio.

Como se ha expresado con anterioridad, le han sido remitidas a la Sala copias certificadas de las actuaciones correspondientes antes a los fines de decidir la procedencia o no de la medida preventiva de prohibición de enajenar y gravar sobre el inmueble distinguido con el N° 221-B, el cual fuera expropiado parcialmente por el Municipio Baruta del Estado Miranda, conforme a la Ordenanza de Zonificación de la Urbanización Las Mercedes de 1981, y cuya indemnización fue dejada sin efecto por el Decreto N° 014 de fecha 04 de julio de 1991, dictado por el Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda.

Ahora bien, antes de entrar al análisis de sí la medida preventiva de enajenar y gravar es o no procedente en el presente caso, conforme al artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha observado ciertas irregularidades de índole procesal, y más concretamente, en lo concerniente a la capacidad procesal de postulación de quien ha solicitado la medida preventiva.

En efecto, como ha quedado precedentemente establecido, la parte recurrente en contra del acto emanado del Alcalde del Municipio Baruta del Estado Miranda, es la sociedad mercantil PATRICK'S DELI, C.A., quien adujo ser propietaria de la parcela de terreno N° 221-B, afectada por la expropiación dictada por el Municipio y cuya indemnización ha negado el Decreto cuya nulidad se pide.

A tal efecto, quien se presentó originalmente como apoderado judicial de la recurrente PATRICK'S DELI, C.A., fue el abogado en libre ejercicio de la profesión Dr. Tulio Alvarez Ledo, antes identificado.

Sin embargo, dicho apoderado judicial sustituyó en la persona del ciudadano Germán Antonio Morantes Ramírez, solicitante de la medida, el poder que le fuere otorgado por la recurrente PATRICK'S DELI, C.A. Dicha sustitución consta en el documento autenticado ante la Notaría Pública Novena del Municipio Chacao del Estado Miranda, quedando anotado bajo el N° 76, Tomo 62, en fecha 12 de agosto de 1993, que corre inserto en copia certificada a los folios treinta y nueve (39) al cuarenta y uno (41) de estas actuaciones.

Dadas estas consideraciones, observa la Sala que la persona a quien le fue sustituido el *poder judicial*, no reúne los requisitos necesarios exigidos por el legislador en el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor es el siguiente:

“Solo podrán ejercer poderes en juicio quienes sean abogados en ejercicio conforme a las disposiciones de la Ley de Abogados.”

En el caso sub-judice, observa la Sala que el ciudadano Germán Antonio Morantes Ramírez, quien se ha señalado ser de profesión ingeniero, no es abogado en ejercicio, tal y como lo apuntala la norma. Si bien es cierto que dicha persona ha actuado en el presente proceso cautelar asistido de abogado, debe observar la Sala que el artículo 3 de la Ley de Abogados hace referencia a aquellos casos de personas que no siendo abogados en ejercicio, representen legalmente a las personas jurídicas ahí establecidas, las cuales deban necesariamente estar asistidos en el proceso de abogados. Pero en el caso de autos no puede bajo ningún concepto aplicarse dicha disposición, toda vez que, como se expresa, la representación judicial aducida por el ciudadano Germán Antonio Morantes Ramírez, deviene de la sustitución de un *poder judicial* que le fuera conferido al abogado Tulio Alvarez Ledo por la sociedad mercantil PATRICK’S DELI. C.A. Distinta sería la situación si el ciudadano Germán Antonio Morantes fuere conforme a los Estatutos Sociales de la sociedad mercantil recurrente, representante judicial, caso en el cual podría, conforme al artículo 3 de la Ley de Abogados actuar asistido de abogado en el presente juicio.

Sobre estos particulares, la Sala de Casación Civil de esa Corte Suprema de Justicia, tiene asentados criterios pacíficamente mantenidos por un largo período de tiempo sobre el tema de la actuación en juicio de personas que no cumplen con los requisitos establecidos en nuestro Código de Procedimiento Civil, más específicamente en lo atinente a la capacidad de postulación.

Basta citar para ello, la sentencia dictada por esa Sala en fecha 27 de Julio de 1994, con ponencia del Magistrado Dr. Héctor Grisanti Luciani, en el expediente N° 92-249, la cual expresó sobre el particular, lo siguiente:

“Una vez mas, se considera oportuno reiterar la doctrina de la Sala sobre la materia, imponente desde 1956.

En efecto, estableció la Sala, en sentencia del 18 de abril de 1956, posteriormente ratificada en fecha 28 de octubre de 1992, lo siguiente:

“En sentencia de esta Sala, de fecha 18 de abril de 1956, se estableció lo siguiente: ‘Como tal representante de otros, no puede dicho señor sin ser abogado ni procurador comparecer en juicio, ni realizar ninguna gestión (la Ley dice erradamente cuestión) inherente al ejercicio de la profesión de abogado (art. 2º Ley de Abogados), ya que tampoco está comprendido aquél en las excepciones establecidas por esta Ley por el Código de Procedimiento Civil’. En consecuencia no le es dable a esta Corte admitir el escrito de formalización de este recurso pues además del referido art. 2, también dispone el art. 4 de la misma Ley especial que: ‘Los jueces no admitirán como representante a personas que según las disposiciones de la presente Ley, carezcan de las condiciones exigidas para ser apoderados judiciales.’ (OMISSIS)...

En el actual régimen procesal el legislador ha puesto énfasis en conferir la capacidad de postulación en juicio por otra persona en forma exclusiva a los abogados, al establecer tal cualidad en forma imperativa en el artículo 166, que sólo podrán ejercer poderes en juicio quienes sean abogados en ejercicio, conforme a las disposiciones de la Ley de Abogados. El ejercicio de la representación en juicio es un beneficio legal exclusivo de los profesionales del derecho, excluyendo a todos aquellos ciudadanos que no han obtenido el título de abogado, conforme a las leyes de la República principio que tiene rango constitucional, pues según el artículo 86 de la Constitución de la República de Venezuela, la ley determina las profesiones que requieran títulos y las condiciones que se deban cumplir para ejercerlas... (OMISSIS)...

En sentencia del 14 de agosto de 1991 (Agropecuaria Hermanos Castellano C.A. contra Leonte Borrego Silva y otro), la Sala, nuevamente señaló que si una persona siendo apoderado no es abogado, no puede ejercer en juicio la representación de su mandante, aun asistido de

abogado, no solo por prohibición expresa de los artículos 3° y 4° de la Ley de Abogados, norma especial que regula la materia, en concordancia con el artículo 82 de la Constitución sino que el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, reafirma que solo los abogados en ejercicio podrán ejercer poderes en juicio.”

Así las cosas, debe concluir la Sala que si en el presente caso la persona que adujo ser representante judicial del solicitante de la medida, no cumple con requisitos exigidos el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, es decir, ser abogado en ejercicio, no puede reputarse como válida y procesalmente formulada la solicitud de la medida preventiva de prohibición de enajenar y gravar. En tal sentido, estima la Sala que hechas las consideraciones anteriores; debe reputarse como realizada la solicitud de medida de prohibición de enajenar y gravar y, por consiguiente, la de acumulación de autos interpuesta por el ciudadano Germán Antonio Morantes Ramírez, toda vez que dicha persona carece de capacidad de postulación para actuar en el presente juicio al no ser abogado y menos aun representante legal, conforme a los estatutos de la parte recurrente. Así se declara.

b. *Notificación al Fiscal General de la República*

CPCA

9-10-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte ratifica una vez mas que la falta de notificación al Fiscal General de la República no produce la nulidad de lo actuado ni la reposición del proceso.

Pasa esta Corte a analizar el alegato de los apelantes referido a la violación de las formalidades establecidas para la citación del Fiscal General de la República, por la falta absoluta de su notificación.

Observa la Corte que el artículo 125 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, impone al Juez la obligación de ordenar la notificación del Fiscal General de la República en el auto de admisión de los recursos de nulidad contra actos administrativos de efectos particulares e igualmente le otorga la facultad de decidir si ordena o no el emplazamiento de los interesados mediante el respectivo cartel, sin establecer expresamente el orden en que deberán realizarse dichas notificaciones, ni tampoco la posibilidad de suspensión de los lapsos procesales hasta tanto conste en autos la notificación del Ministerio Público.

En el caso subjudice, tal como lo afirma el apelante no consta en el expediente la realización de dicha notificación. Sin embargo, el *a quo* en cumplimiento de lo previsto en el artículo 125 ejusdem, ordena en el auto de admisión de fecha 6 de marzo de 1995, la notificación del Fiscal General de la República y haciendo uso de la facultad que el mismo artículo le otorga, ordenó el emplazamiento de los interesados librándose el respectivo cartel. Igualmente corre a los autos, la planilla de Arancel Judicial No. 136735 donde se evidencia el pago de los derechos arancelarios correspondientes a la notificación del Fiscal General de la República, por parte del recurrente.

Esta Corte en fecha 25 de junio de 1986, (caso: “Cerro el Gallo, C.A.”), estableció:

“En este orden de ideas y conforme al principio de que no hay nulidad sin perjuicio, concluye esta Corte Primera que aún en el caso de omisión por el Tribunal de la notificación del Fiscal General de la República vista la naturaleza de su intervención y el carácter no vinculante de su dictamen, que puede producirse o no, al no representar gravamen alguno para las partes, no podría originar la nulidad de lo actuado y la reposición del proceso conforme a lo dispuesto en los artículos 229 y 233 del Código de Procedimiento Civil”.

Por cuanto el dictamen de dicho funcionario no es indispensable para la validez del proceso, ya que no existe dentro de la normativa que rige estos recursos, sanción o consecuencia legal alguna por la omisión o inexistencia de la opinión en el Juicio de que se trate y dado que de conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la misma fue ordenada en el auto de admisión del recurso, no puede castigarse al recurrente con la nulidad de lo actuado, cuando éste por su parte dio cumplimiento al pago de los aranceles correspondientes y el Tribunal actuó con arreglo a su obligación legal y así se declara.

F. Pruebas

a. Régimen legal de las pruebas: Apertura a pruebas. Promoción

CSJ-CP

5-8-97

Magistrado Ponente: Cesar Bustamante Pulido

En escrito de fecha 30 de octubre de 1996, el apelante Carlos Ramón Mendoza Potella, alega que el Juzgado de Sustanciación de esta Corte en Pleno quebrantó el principio de igualdad de las partes establecido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, al permitir que la representación judicial de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A., tuviera acceso antes de la oportunidad legal, a las pruebas promovidas por él mediante escrito de fecha 24 de septiembre de 1996, porque el 26 de septiembre de 1996, PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A. se opuso a la admisión de varias de las pruebas promovidas, lo cual deja ver que estuvo en conocimiento del contenido de su escrito de promoción, que debía permanecer reservado en poder del tribunal hasta tanto venciera el lapso de promoción de pruebas.

El co-apelante ALFREDO BERMUDEZ MACHADO, en escrito de fecha 5 de noviembre de 1996, solicitó un pronunciamiento de la Corte en Pleno sobre “...la procedencia o valor del secreto o confidencialidad de los escritos de promoción de pruebas antes de la decisión del Tribunal de su admisión o pertinencia y publicación para el caso de autos...”.

A este respecto, es menester las siguientes consideraciones:

El artículo 68 de la Constitución ordena a los jueces garantizar el derecho de defensa de las partes en todo estado y grado del proceso. Esta garantía constitucional encuentra eco en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, que prevé el principio de igualdad de las partes en el proceso.

En ejercicio de su derecho de defensa todo ciudadano que acude ante los órganos de justicia, tiene la posibilidad de formular y probar sus respectivas afirmaciones de hecho, lo que en contrapartida genera para las otras partes el derecho de contradicción. En garantía de su derecho de defensa, el litigante tiene la posibilidad de contradecir cualquier petición que se formule en el proceso.

En materia probatoria, el derecho de defensa se concreta en el principio de contradicción y el de control de la prueba. Gracias al primero, asiste a cada parte la facultad de oponerse o impugnar las pruebas aportadas al juicio por las demás. En virtud del segundo principio, los litigantes pueden conocer cuáles son los medios probatorios promovidos y la oportunidad para su recepción, con el objeto de participar en su evacuación y ejercer sus derechos. Ello para garantizar una cabal incorporación a la causa de los hechos que se pretende demostrar con las pruebas.

Mediante la oposición, las partes persiguen impedir la admisión de las pruebas promovidas, por motivos de ilegalidad o impertinencia. Como la promoción de pruebas implícitamente constituye una petición de admisión de aquellas, la oportunidad para oponerse es posterior a la promoción y anterior a la admisión.

Este derecho de oposición a las pruebas, como una dimanación del derecho de defensa, debe ser garantizado por el juez en todo estado y grado de la causa.

Si bien en la mayoría de los procedimientos, el lapso probatorio está conformado por sucesivas y preclusivas etapas de promoción, oposición, admisión y evacuación, hay procedimientos especiales en los que dicho lapso es único para el despliegue de todas estas actividades. No hay división en etapas. Así está previsto en el procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de los actos de efectos generales. Los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecen un lapso probatorio de sesenta días, durante el cual, indistintamente, deben darse todas las etapas del trámite para la comprobación de los hechos alegados.

Ese lapso probatorio único para promover y evacuar pruebas, no puede excluir la posibilidad de contradicción y control de las pruebas promovidas, con merma del derecho de defensa de los litigantes. Por ello, una interpretación en línea con los principios constitucionales rectores de todo procedimiento, determina que aun cuando el lapso probatorio sea común o indistinto para la promoción y evacuación de las pruebas, debe dársele a las partes la posibilidad de oposición, y debe existir por parte del juez que conoce de la causa un pronunciamiento en respuesta a la petición de admisión que lleva implícita la promoción de toda prueba.

Por esta razón, la regla de mantener en secreto la prueba promovida hasta tanto venza el lapso de promoción, no tiene cabida en los procedimientos de lapso probatorio indiviso; sin definidas etapas para promover, oponer, admitir y evacuar pruebas. Por el contrario, en resguardo del derecho de defensa de las partes, es necesario entender que en tales procedimientos una vez promovida la prueba, ésta debe publicarse agregándola al expediente.

Con base en el razonamiento expuesto concluye esta Corte en Pleno que el Juzgado de Sustanciación no quebrantó el principio de igualdad de las partes ni afectó el deber de reserva de las pruebas promovidas, cuando una vez presentadas, las incorporó al expediente y permitió el acceso a las mismas. Así se establece.

b. *Admisión: Presentación de pruebas en segunda instancia*

CPCA

25-9-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: María González vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En el procedimiento de segunda instancia contencioso-administrativo no se prevé la posibilidad de promover pruebas fuera del lapso

so establecido en el art. 163 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

3. También como punto previo al fondo, debe esta Corte proceder a decidir acerca de la denunciada extemporaneidad de la prueba aportada ante esta Alzada por la representación de la entidad querellada.

A1 respecto, se observa que la prueba en referencia –fotocopia de la Gaceta Oficial N° 32.912 de fecha 6 de febrero de 1984, en la que aparece publicada la Resolución N° 1 de igual fecha, emanada del Ministerio de Transporte y Comunicaciones fue consignada como anexo al escrito de fundamentación de la apelación.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el procedimiento de segunda instancia contencioso administrativo no se prevé la posibilidad de promover pruebas fuera del lapso establecido en dicha disposición. Así lo ha dejado sentado esta Corte en anteriores decisiones. (Entre otras, sentencia de fecha 18-6-96, caso: Nancy Morgado Luces vs. República de Venezuela Ministerio de Hacienda).

Por lo tanto, la fotocopia consignada en la oportunidad de la fundamentación de la apelación por la Administración por ende, antes de la apertura del lapso probatorio en esta instancia debe ser considerada extemporáneamente presentada, por lo que no puede ser apreciada como tal. Así lo declara esta Corte, advirtiendo sin embargo que tal declaratoria es irrelevante, por cuanto el mismo documento se encuentra agregado en autos, en copia certificada, además de tratarse de un ejemplar de la Gaceta Oficial que, como tal se presume conocido por todos, conforme a las disposiciones de la Ley de Publicaciones Oficiales.

c. Medios de pruebas

a'. Pruebas testimoniales

CSJ-CP

5-8-97

Magistrado Ponente: Cesar Bustamante Pulido

La Corte analiza los requisitos de procedencia de las “pruebas testimoniales”.

Y finalmente, respecto de las pruebas testimoniales promovidas se observa:

El vigente Código de Procedimiento Civil, a diferencia del derogado, no exige a la parte promovente acompañar el cuestionario de preguntas sobre las que versará el interrogatorio, por lo que no es posible establecer a priori la pertinencia de los hechos que se pretende probar con aquellos que forman parte del tema a decidir. Por esta razón, el control de la prueba es posterior a la promoción y simultáneo con su evacuación, oportunidad en la cual la parte podrá oponerse a la pregunta formulada por ser ésta impertinente. De conformidad con lo establecido en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, sólo se exige que el promovente presente la lista de las personas que deban declarar, con expresión del domicilio de cada uno de ellas.

En el caso concreto, el promovente solicitó la prueba testimonial de los ciudadanos: “...Dr. RAFAEL CALDERA RODRIGUEZ... Dr. JESUS PETIT DA COSTA, Dr. HUGO PEREZ LA SALVIA, Dr. CRUZ AGUILERA, GUSTAVO ROSSEN, Dr. ALBERTO QUIROZ, Dr. LUIS VALLENILLA, Dr. JUAN ZABO, Dr. HECTOR MALAVE MATA, Dr. LUIS SOSA PIETRI, Dr. EZEQUIEL MONSALVE CASADO, Dr. PEDRO BERROETA,

Dr. LUIS GUISTI, Dr. THOMAS CARRILLO BATALLA...” (sic). De igual forma, indicó que todos ellos están domiciliados en la ciudad de Caracas.

La representación judicial de PETRÓLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso a las testimoniales promovidas con base en que no constituyen una prueba idónea, por cuanto la demanda está fundamentada en la inconstitucionalidad e ilegalidad de determinadas cláusulas del Acuerdo del Congreso; y particularmente, se opone a la prueba testimonial del Dr. RAFAEL CALDERA, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, no puede ser promovido como testigo; a la prueba testimonial del ciudadano JESUS PETIT DA COSTA, debido a que el promovente solicita la ratificación de su opinión emitida en la prensa nacional, lo que resulta “inadmisible conforme a lo previsto en el artículo 431 *eiusdem*, por cuanto los ejemplares de la prensa nacional no son los documentos privados emanados de terceros, que no son partes en el juicio, a que se contrae dicho artículo, ya que no son instrumentos originales, y tampoco en ellos se encuentra firma autógrafa cuyo reconocimiento puede ser exigido...”; y finalmente a la prueba testimonial del ciudadano LUIS VALLENILLA, por ser éste parte en el proceso.

Advierte esta Corte en Pleno que en los procedimientos de nulidad de actos de efectos generales por inconstitucionalidad e ilegalidad no siempre basta la mera contrastación del acto con la norma, cuyo quebramiento se acusa, como en principio pudiera parecer. Al menos el legislador no lo concibió así desde que instauró como regla de estos juicios un lapso probatorio y como excepción de esa regla, la prescindencia de eso lapso en las causas en que así se declare de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Las pruebas producidas en causas semejantes, aparte de comprobar la existencia del acto normativo contra el cual se recurre, pueden demostrar cómo su ejecución conduce necesariamente a violaciones constitucionales o legales, más allá de lo que la simple contrastación de textos podría revelar.

Los límites a la actividad probatoria de las partes deben estar establecidos en la ley. En particular, respecto de la prueba de testigos no existe limitación alguna. Por consiguiente, considera esta Corte en Pleno que las partes pueden hacer uso de este medio probatorio en defensa de sus alegatos.

En el caso concreto, el fundamento de la demanda de nulidad se encuentra estrechamente conectado con hechos controvertidos que requieren de pruebas, como lo estableció esta Corte en Pleno en su decisión interlocutoria de fecha 2 de julio de 1996, en la que negó la declaratoria de mero derecho de la presente causa. Para la prueba de estos hechos las partes pueden valerse de cualquier medio de prueba no prohibido en la ley. En particular, no existe limitación alguna respecto de la prueba de testigos.

Por consiguiente, se aparta la Corte del alegato del oponente respecto de la falta de idoneidad de la prueba de testigos en el presente procedimiento. Se reitera la imposibilidad de establecer en esta oportunidad la pertinencia o no de esta prueba, así como la identidad, idoneidad o adecuación de este medio probatorio con los hechos que se pretenden probar, pues los puntos sobre los que ha versar el interrogatorio sólo son conocidos simultáneamente con la respectiva evacuación.

Ahora bien, respecto de la prueba testimonial del Presidente de la República, Dr. RAFAEL CALDERA, se observa:

De conformidad con lo previsto en el artículo 495 del Código de Procedimiento Civil, el Presidente de la República está eximido del deber de comparecer a testificar en el tribunal que conoce de la causa. En estos casos las partes están facultadas para pedir que conteste por oficio o escrito dirigido al tribunal, los puntos del interrogatorio y las preguntas escritas que presentare la parte promovente, o bien que rinda declaración en su morada, debiendo entonces éste responder a las preguntas que le haga la otra parte.

Esta norma no establece la imposibilidad de promover al Presidente de la República en calidad de testigo, lo que consagra es una excepción del deber de comparecer al tribunal para rendir testimonio como una prerrogativa procesal por su investidura.

Por otra parte, en esta hipótesis de excepción, el solicitante si tiene la carga de presentar junto con la promoción el interrogatorio respectivo, como lo exige expresamente el citado artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, requisito este que no fue cumplido en el presente caso. Por consiguiente, se declara inadmisibles por ser manifiestamente ilegales las pruebas testimoniales del Presidente RAFAEL CALDERA. Así se establece.

En relación con la prueba testimonial del ciudadano JESUS PETIT DA COSTA, se observa:

El promovente solicita además de que se tome declaración testimonial al ciudadano JESUS PETIT DA COSTA, que se le pida la ratificación de la opinión emitida en la prensa nacional. Alega el oponente que esto último es “inadmisible conforme a lo previsto en el artículo 431 *eiusdem*, por cuanto los ejemplares de la prensa nacional no son partes en el juicio, a que se contrae dicho artículo, ya que no son instrumentos originales, y tampoco en ellos se encuentra firma autógrafa cuyo reconocimiento puede ser exigido...”.

Al respecto se observa que el propósito de toda prueba es aportar los hechos que deberán ser apreciados para la aplicación del derecho. Pretende el promovente obtener mediante testimonio la ratificación de la opinión que sobre un cierto aspecto de la cuestión debatida sostuvo el ciudadano JESÚS PETIT DA COSTA en un artículo de prensa. Al estar vaciado de contenido fáctico, y no adecuarse a su más aparente propósito de incorporar al proceso una opinión calificada, más adecuada a otra especie de probanza o actuación, no puede admitirse la pretendida ratificación mediante prueba testimonial.

Por consiguiente, se admite la prueba testimonial del ciudadano JOSE PETIT DA COSTA, con el sólo objeto de que sea preguntado y repreguntado sobre los hechos debatidos, mas no para ratificación alguna.

En relación con la prueba testimonial del ciudadano LUIS VALLENILLA, se observa:

De conformidad con lo previsto en el artículo 478 del Código de Procedimientos Civil, no puede testificar el que tenga interés aunque sea indirecto en las resultados del juicio. Por consiguiente, esta prueba se declara inadmisibles por ser manifiestamente ilegales, pues el ciudadano LUIS VALLENILLA es parte en el presente procedimiento de lo que deriva su interés en las resultados del proceso.

De igual forma, no se admite la prueba testimonial del ciudadano LUIS GUISTI, pues consta de los folios 49 y 52 del expediente N° 829, que fue acumulado al expediente N° 812, su condición de Presidente de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A., que es parte en el presente procedimiento, lo que pone de manifiesto su interés en las resultados del juicio.

Y en relación con las pruebas testimoniales de los ciudadanos HUGO PEREZ LA SALVIA, CRUZ AGUILERA, GUSTAVO ROSSEN, ALBERTO QUIROZ, JUAN ZABO, HECTOR MALAVE MATA, LUIS SOSA PIETRI, EZEQUIEL MONSALVE CASADO, PEDRO BERROETA y TOMAS CARRILLO BATALLA, esta Corte en Pleno las admite por cuanto las mismas no son manifiestamente ilegales. Como se dejó apuntado no puede esta Corte en Pleno pronunciarse en esta oportunidad sobre la pertinencia o no de estas pruebas. Así se establece.

Al momento de promover la prueba de testigos, la decisión de la indicación del domicilio del testigo, sólo resulta esencial cuando la persona llamada a declarar no es conocida ni se identifica con su cédula personal o con algunos otros elementos que sirvan a este mismo propósito.

En virtud de los planteamientos hechos tanto por el apelante como por la decisión cuestionada, resulta necesario para esta Sala establecer, haciendo uso de su facultad interpretativa y máxima rectora de la Administración de Justicia, si efectivamente, el hecho de que en el escrito de promoción de pruebas presentado se haya omitido el señalamiento del domicilio de los testigos promovidos, constituye o no una causal de inadmisibilidad de dicha prueba por ilegalidad de la misma.

En este orden de ideas se observa que el Juez, una vez promovidas las pruebas en el proceso, debe pronunciarse acerca de su admisibilidad, siendo la regla general establecida en nuestro ordenamiento jurídico la de la admisión de las mismas, salvo que ellas resulten, a criterio del juez, *impertinentes o manifiestamente ilegales, por mandato expreso*. En un sistema de libertad de la prueba como el nuestro, debe entenderse que todos los medios de prueba que no estén prohibidos expresamente por la ley y que sean conducentes a la demostración de las pretensiones son legales; y por otro lado, se entiende como prueba impertinente aquella que no versa sobre las proposiciones y hechos que son objeto de demostración en el juicio.

En efecto, el juez está facultado para inadmitir una prueba promovida sólo en aquellos casos en que la prueba sea ilegal o impertinente, y con respecto a la ilegalidad, es claro para esta Sala que la misma debe ser expresa. En el caso en concreto, si bien la norma establece que al momento de promover la prueba de testigos, la parte debe señalar el domicilio del testigo, no es menos cierto que la omisión de este requisito no es sancionada en forma expresa por la ley adjetiva con su consecuente ilegalidad.

Además de lo expuesto, esta misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, ha tenido la oportunidad de pronunciarse con respecto a este requisito establecido en el citado artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, señalando que su omisión solo resulta esencial cuando la persona llamada a declarar no es conocida ni se identifica con su Cédula personal o con algunos otros elementos que sirvan a ese mismo propósito

Por otra parte establece ese mismo Código en su artículo 483 la carga que tienen las partes de presentar al Tribunal los testigos que no necesiten citación en la oportunidad señalada; es decir, que al tener las partes la imposición de traer los testigos promovidos al Tribunal a los efectos de que presten la declaración correspondiente el mencionado requisito de señalamiento del domicilio pierde relevancia, ya que entonces, a falta de mención del domicilio del testigo, la consecuencia lógica sería la obligación por parte de la parte promovente de traer a dichas personas al Tribunal y la imposibilidad en que se encontrarían de solicitar al Tribunal que cite y traiga por sus propios medios a la persona en cuestión.

En el presente caso, lo procedente y ajustado a derecho sería admitir las pruebas testificales promovidas, con la advertencia a la parte promovente de la carga que tiene de traer al Tribunal los testigos promovidos, para poder proceder a sus deposiciones, y así se declara.

Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez, disiente del criterio de la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Político Administrativa, contenido en el fallo que antecede y por tal motivo salva su voto con fundamento en las razones siguientes:

El artículo 395 de nuestro Código de Procedimiento Civil dispone que serán admisibles aquellos medios de pruebas que determina el Código Civil, el mismo Código adjetivo y otras

leyes de la República. Asimismo, el citado Código Procesal, en el Capítulo VIII, Sección 1ª, del Título II, establece la prueba de testigos y en el artículo 482, el legislador textualmente dispuso que al promover este tipo de pruebas. "...la parte presentará al Tribunal la lista de los que deban declarar, *con expresión del domicilio de cada uno* (resaltado de este voto salvado).

En el auto apelado, de fecha 15-5-97, la Juez Sustanciadora al observar que la parte promovente de dicha prueba, no obstante que identificó a los testigos promovidos con sus respectivos número de cédulas de identidad (requisito no exigido por el legislador en dicha norma), no indicó el domicilio de éstos, condición expresamente prevista en el referido artículo 482, por tanto dicha juez consideró acertadamente, –como argumento en contrario a lo previsto en el artículo 395 *supra* citado–, que dicha prueba era ilegal y, por ello, la declaró inadmisibles, por cuanto no se ajustaba a lo preceptuado en una norma legal (art. 482 Código de Procedimiento Civil).

El fallo del cual se disiente, a través de una remota jurisprudencia interpretativa, procedió a declarar admisible no sólo las citadas pruebas testimoniales, sino también "las ratificaciones por vía testimonial promovidas en el mismo Capítulo" en el que fueron promovidas aquéllas, sin examinar ni analizar la oposición que formulara la representante de la República en contra de las mismas, la cual (oposición) no fue considerada por la Juez Sustanciadora en el auto apelado, en virtud de la declaración de inadmisión que hizo de las testimoniales promovidas.

Aunado a lo anterior, tenemos que el artículo 483 *ejusdem*, dispone que luego de admitida dicha prueba, "el juez fijará una hora del tercer día siguiente para el examen de los testigos...", y agrega dicha norma en él último aparte textualmente lo siguiente:

"Los testigos domiciliados fuera del lugar del juicio podrán ser presentados por la parte para su examen ante el Juez de la causa u otro comisionado del mismo lugar, a cuyo efecto la parte hará el correspondiente anuncio en el acto de la promoción. *En caso contrario, el testigo rendirá su declaración ante el juez de su domicilio o residencia comisionado al efecto*" (Resaltado de este voto salvado).

Ahora bien, si el promovente de la prueba de testigos no indica, señala o expresa el domicilio de cada uno de ellos ¿cómo puede el Juez de la causa comisionar a otro Tribunal para que aquellos rindan su declaración, si ignora el domicilio o residencia de los mismos?, por ello quien disiente es del criterio que no se puede relajar una norma de orden público, mediante una interpretación jurisdiccional, sin alterar el espíritu, propósito y razón que inspiró al legislador para la redacción de la misma.

Asimismo, consecuente con lo que antes expuso, considera que la Sala al analizar de manera aislada el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, para aplicarlo al caso concreto de autos conjuntamente con la jurisprudencia que cita el interesado, obvió concatenar coherentemente el análisis de dicho dispositivo con otra serie de preceptos contenidos dentro del mismo Título y Capítulo del Código y que están íntimamente relacionados con dicha figura jurídica (prueba de testigos), pues de haberlo hecho así, el dispositivo del fallo, sin lugar a dudas, hubiere sido otro, ello es: SIN LUGAR la apelación ejercida.

En los términos precedentemente señalados se dejan expuestas las razones fundamentos del presente voto salvado.

b'. *Exhibición de documentos*

CSJ-CP

5-8-97

Magistrado Ponente: Cesar Bustamante Pulido

La Corte analiza los requisitos exigidos a fin de dar cumplimiento a la presentación de la prueba de “exhibición de documentos” (art. 436 Código de Procedimiento Civil).

Ahora bien, con el objeto de analizar la certeza de dicho pronunciamiento, esta Corte en Pleno observa:

1) En relación con la prueba de exhibición del paquete de información a que se refiere la sección 5ª de la publicación del MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS y la empresa PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A. intitulada “*Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial*”, solicitada en el capítulo III, literal A, del escrito de promoción, el abogado Román José Duque Corredor, actuando en representación judicial de PETROLEOS DE VENEZUELA, S.A., se opuso a su admisión con base en que “resulta manifiestamente impertinente por la indefinición de su objeto y su inoportunidad”. Considera que “...es imposible establecer la coincidencia de los hechos objeto de la prueba con la materia debatida, para el momento en que se anuncia la proposición del medio probatorio...”, siendo por ello una prueba indefinida, ya que no es posible determinar su objeto, lo que implica para esta Corte investigar los hechos sobre los que ha de versar la exhibición. De otra parte, afirma que es inoportuna, pues la articulación probatoria debe cumplirse dentro del lapso perentorio de sesenta días, sin que exista posibilidad de posponer las fases siguientes, de modo que su práctica dilate el curso del procedimiento y, por consiguiente, concluye que esta prueba es inoportuna por haber dejado la parte hasta los últimos días del lapso probatorio para su promoción.

Respecto del primer alegato, observa la Corte que el mecanismo de exhibición de documentos está previsto en el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que prevé:

“Podrá solicitarse y acordarse la exhibición de documentos pertinentes al caso, sin menoscabo de lo dispuesto en leyes especiales. Si el documento cuya exhibición se solicite no fuere por su naturaleza de carácter reservado, el Jefe de la Oficina donde estuviere archivado cumplirá la orden judicial, por órgano de la Procuraduría General de la República. Del acto de exhibición se levantará un acta, en la cual se dejará constancia, a solicitud de la parte a quien interese, de cualquier circunstancia relacionada con el estado o contenido del documento de cuya exhibición se trate. También podrá dejarse copia certificada o fotostática debidamente autenticada, del documento íntegro. Cumplidas estas diligencias, se devolverá el documento el archivo a que corresponda, por órganos del representante de la República que lo haya exhibido.”

La norma transcrita faculta a las partes para solicitar la exhibición de documentos pertinentes al caso, pero no determina como ha de efectuarse dicha solicitud. Esta Corte estima que por la remisión al Código de Procedimiento Civil contenido en el artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son aplicables los requisitos previstos en el artículo 436 del mencionado código: a la solicitud de exhibición debe acompañarse una copia del documento, o en su defecto, el solicitante debe afirmar los datos que conozca acerca de su contenido y un medio de prueba que constituya por lo menos presunción grave de que el instrumento se halla o se ha hallado en poder del adversario. La copia del documento o los datos que se aporten sobre su contenido según el caso, permite al juez de la causa determinar la pertinencia de los hechos cuya prueba se pretende con aquellos controvertidos en el proceso.

Los datos que se exigen al solicitante cuando uno presenta la copia del documento, deben ser afirmados por él. El solicitante tiene la carga procesal de especificar en su solicitud los datos necesarios. No se puede aportar otro documento para que el juzgador indague o extraiga de allá los datos exigidos. Tampoco éstos pueden ser vagos o generales, sino precisos y específicos sobre el contenido del documento y de ser varios los documentos, el solicitante debe indicar el contenido de cada uno de ellos.

En el caso concreto, el solicitante no acompañó una copia del documento cuya exhibición pretende. Se limitó a afirmar que la sección 5ª, página 16, de la publicación intitulada “Venezuela-Exploración y Producción de Nuevas Áreas 1995. Documento Normativo Inicial”, incluye toda la información disponible dentro de cada área y alguna fuera de ella, y consignó un ejemplar de la referida publicación para constituir presunción grave de que el instrumento promovido, que califica como PAQUETE DE INFORMACION, se halla en poder del adversario. En otras palabras, el solicitante aportó un documento que remite a otros, que son en definitiva los que pide exhibir y cuyo contenido no precisa.

Como ciertamente sostiene el oponente, la sola afirmación del solicitante no permite a la Corte establecer la pertinencia de los hechos cuya prueba se pretende con aquellos controvertidos en el proceso. Más aún, examinada la sección 5ª de la referida publicación, se observa que no se menciona un solo paquete de información como refiere el solicitante, sino varios paquetes de información preparados para cada área y no se especifica el contenido de cada uno de éstos, sino un índice general a desarrollar en cada paquete de información.

Por consiguiente, estima la Corte incumplidos los requisitos exigidos en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, lo que determina la inadmisibilidad de la presente solicitud de exhibición de documentos por ser manifiestamente ilegal. Así se establece.

c'. Prueba de informes

CPCA

31-7-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Romulfa Castillo vs. Instituto de Previsión de las Fuerzas Armadas.

Respecto a los documentos solicitados a través de la prueba de informes, que promovió la querellada en el capítulo III de su escrito de pruebas y la cual fue negada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, esta Corte observa:

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 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 el Sustituto 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 querellado 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.

d'. *Inspección ocular*

CPCA

6-11-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Magali Mora vs. República (Ministerio de Fomento)

La Corte analiza el objeto de la prueba de la “inspección ocular”.

De otra parte en relación a las inspecciones oculares promovidas en el capítulo II estimó el *a quo* que de acuerdo a la doctrina, las referidas pruebas deben ser promovidas en forma concreta, por lo cual negó la admisión de las mismas.

En tal sentido se considera oportuno que el principio general en materia de pruebas, de conformidad con el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil, es que la promovente debe señalar de manera concreta cual es el hecho que pretende demostrar con el medio probatorio, toda vez que sin tal señalamiento es imposible determinar la pertinencia del medio promovido.

En el caso de la inspección ocular ésta tiene por objeto verificar o esclarecer aquellos hechos que interesen a la decisión de la causa o el conocimiento de documentos, siendo estos hechos aquellos determinados al anunciarse el medio. En tal sentido el autor Hernando Devis Echandía ha definido la inspección judicial como “...una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados y en ocasiones de reconstrucción”. (Teoría General de la Prueba Judicial)

De otra parte establece el artículo 1.428 del Código Civil que el reconocimiento o inspección ocular puede promoverse “...para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos periciales.”

En el caso de autos, se han promovido cuatro inspecciones oculares, la primera de ellas sobre las actuaciones habidas en el expediente No. 91-2516, que cursó por ante el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo. En el escrito de pruebas señala que su intención es que se demuestre todo lo relacionado con los hechos y circunstancias que considera el promovente se mencionaron en el capítulo I, sin señalar de forma específica que hechos pretende demostrar con la referida prueba, es decir, cual es el fin de dicho medio probatorio, por lo que al no ser promovida de manera correcta, ciertamente resultaba inadmisibles, tal y como lo decidió el Juzgado de Sustanciación.

La segunda inspección promovida es la relativa a que se practique la misma en el N° 13014 por una recusación al igual que la anterior no responde a los requisitos legales.

Finalmente la tercera de éstas se refiere a que se practique una inspección sobre el cuaderno que contiene la inspección judicial extra litem efectuada por el Juzgado Primero de Parroquia del Distrito Federal en relación al expediente signado 61.576.1 que cursa ante la Dirección de Inquilinato.

Ahora bien, observa la Corte que las inspecciones judiciales promovidas lo fueron en exceso genéricas, dado que no precisa el recurrente el objeto sobre el cual recaerá la inspección ni lo que corresponde, así como tampoco señala lo que pretende probarse, por lo que el

Juzgado de Sustanciación se vea imposibilitado de admitirla por ser indeterminadas y con ello impedirle la valoración de la pertinencia de dicha prueba, requisito indispensable para su admisibilidad. Así se declara.

G. *Sentencia*

CPCA

27-7-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Al respecto observa esta Corte:

Establece el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que:

“...El Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la mismas sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de los tres días después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones las solicite alguna de las partes en el día de publicación o en el siguiente”. (Subrayado nuestro)

De acuerdo a lo dispuesto en este artículo, sólo las partes pueden solicitar aclaratoria de la sentencia, ello así, pasa esta Corte a pronunciarse sobre el carácter de parte de COMERCIAL GEMAR, C.A., representada por el abogado Leandro Cappuccio Boscarino, quien solicitó aclaratoria de la sentencia dictada por esta Corte en fecha 8 de abril de 1997, señalando que se adhirió a la apelación en fecha 11 de mayo de 1995.

Al respecto es preciso señalar que la adhesión a la apelación ha sido considerada por la doctrina como un recurso propio, diferente de la apelación; aunque accesorio y subordinado a esta. En particular, esta Corte considera que no son aplicables en esta jurisdicción las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil referente 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. Ello así, es necesario considerar al adherente como un verdadero apelante. En esta medida no puede limitarse a apelar, sino que debe, al igual que el apelante formalizar también su recurso.

Ahora bien, dicha formalización a juicio de esta Corte no puede hacerla el adherente en cualquier momento, sino dentro del lapso previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema la Justicia, ya que no podría tratarse con mayor rigor a quien apeló dentro de la oportunidad prevista para ello, que a quien sólo lo hizo posteriormente ante la Alzada, aprovechando la iniciativa la contra parte.

Establecido lo anterior, observa esta Corte que en el caso de autos, el querellante manifestó su adhesión a la apelación mediante escrito presentado el día 11 de Mayo 1.995. Sin embargo, la relación de la causa había comenzado el día 8 de mayo de 1995, fecha en la cual, por tanto, venció el lapso para formalizar la apelación. Debiendo ser formalizada la adhesión, a la apelación dentro del lapso común de formalización, forzoso es concluir que la adhesión hecha en un momento posterior a dicho lapso es extemporánea y, por tanto, inadmisibile. Así se decide.

Ello así, la solicitud de aclaratoria planteada por el abogado Leandro Cappuccio Boscarino, apoderado judicial de la sociedad mercantil COMERCIAL GEMAR, C.A. en fecha 10 de junio de 1997, resulta inadmisibile por haber sido solicitada por quien no es parte en este juicio y así se declara.

H. *Perención*

CPCA

8-8-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Desarrollos Cocuiza, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

La Corte analiza las dos excepciones existentes a la regla de perención de la instancia.

Los hechos anteriormente narrados que dan lugar a la incidencia de perención solicitada por el apoderado de la sociedad mercantil DESARROLLOS COCUIZA, C.A. en su carácter de recurrente, determinan el tema a decidir en esta Alzada, esto es el que esta Corte se pronuncie sobre la procedencia o no de la perención en el caso concreto.

La regla general es que “Toda instancia se extingue por el transcurso de un año sin haberse ejecutado ningún acto de procedimiento por las partes.” Y que “La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención”. Esta regla general prevista en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil y 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es aplicable a todo género de personas, sin distinción de ninguna especie. De hecho el artículo 268 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La perención procede contra la Nación los Estados y las Municipalidades, los establecimientos públicos, los menores y cualquiera otra persona que no tenga la libre administración de sus bienes, salvo el recurso contra sus representantes”.

Existen dos excepciones a la regla de perención de la instancias, las cuales están provistas en el artículo 267 *ibidem* y en el primer aparte del artículo 270 del mismo Código las cuales establecen: la primera que: “La inactividad del Juez después de vista la causa, no producirá la perención” y la segunda que “Las sentencias sujetas a consulta legal no estarán sujetas a perención”.

Expresa el primer aparte del artículo 270 del Código de Procedimiento Civil que:

“Cuando el juicio en que se verifique la perención se halle en apelación la sentencia apelada quedará con fuerza de cosa juzgada, salvo que se trate de sentencias sujetas a consulta legal, en los cuales no habrá lugar a perención (Subrayado de esta Corte).

La excepción antes indicada a sido estatuida en algunos textos normativos, por la importancia de la materia objeto de regulación, por ejemplo en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en la cual se ordena la consulta legal de las sentencias de amparo pronunciadas en primera instancia, fundamentalmente por las razones de orden público involucradas en el ejercicio de toda acción de amparo constitucional. Igualmente el citado beneficio fue establecido como un privilegio o prerrogativa del Fisco Nacional, de acuerdo al artículo 3 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, al consagrar en el artículo 9 *eiusdem* lo siguiente:

“Se consultará con el tribunal superior competente toda sentencia definitiva dictada en juicio en que sea parte el Fisco Nacional, salvo disposiciones especiales”.

De este modo, puede entenderse que el principio general aplicable a todo sujeto de derecho, incluso el Fisco Nacional, es que la perención procede cuando ha habido inactividad de las partes por más de un año sin que éstas hayan ejecutado actos del proceso. El privilegio consagrado a favor del Fisco Nacional previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional está solamente referido a la obligación de los Jueces de consultar

toda sentencia definitiva en que sea parte el Fisco Nacional como persona jurídica que represente a la Hacienda Pública Nacional, en cuyo caso no sería aplicable la perención por cuanto la Ley expresamente ordenó la consulta legal del fallo, en razón de la importancia de la Hacienda Pública Nacional, como conjunto de bienes, rentas y deudas que forman el activo y el pasivo de la Nación, para ser consecuentes con el principio constitucional de la responsabilidad de la República.

Si se analiza el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual sirvió de base normativa al *a quo* para negar la procedencia de la perención en el caso que nos ocupa se observa, que el mismo está contenido en el Título VII “De La Hacienda Pública Municipal”, Capítulo I “Del Patrimonio y las Finanzas”, es decir, del conjunto de bienes, ingresos y obligaciones del Municipio.

Al estatuirse dentro de ese Título y específicamente en ese Capítulo el artículo 102 cuyo texto expresa:

“El Municipio, gozará de los mismos privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional, salvo las disposiciones en contrario contenidas en esta Ley. Igualmente, regirán para el Municipio, las demás disposiciones sobre Hacienda Pública Nacional en cuanto le sean aplicables”.

Estima esta Alzada que la intención del legislador era consagrar en favor de la Hacienda Pública Municipal, los mismos privilegios que la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional estableció a favor del Fisco Nacional, interpretación que la Corte hace siguiendo la regla prevista en el artículo 4 del Código Civil.

De este modo considera esta Corte que no siendo el caso de autos, un juicio en el que este involucrada la Hacienda Pública Municipal, no precede la aplicación del privilegio consagrado en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y así se decide.

En consecuencia, habiendo estado paralizada la causa por más de un año sin que las partes hubiesen ejecutado actos del proceso desde el día 17 de enero de 1996 fecha en que el tribunal oyó la apelación ejercida por la apoderada del Municipio contra el fallo definitivo, hasta el día 7 de marzo de 1997, fecha en la cual se solicitó la perención de la instancia, no cabe duda de que el supuesto de hecho previsto en los artículos 267 del Código de Procedimiento Civil y 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se subsume en el presente caso, circunstancia por la cual se declara la extinción de la instancia de la apelación por perención, y así se decide.

2. *El Contencioso Administrativo de anulación y amparo*

A. *Competencia*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CPCA (414)

3-7-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

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

Previo a pronunciarse esta Sala sobre la solicitud de amparo cautelar que fuera formulada por los apoderados de la sociedad mercantil NOROCO, C.A., se debe determinar la competencia para conocer de la presente acción y, en tal sentido se observa que la misma se plantea en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de anulación de un acto administrativo, motivo por cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica

sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Tribunal competente respecto a la presente solicitud de amparo será el mismo que lo sea para conocer del recurso contencioso administrativo de nulidad del acto impugnado. En el acto impugnado fue dictado por la Dirección General Sectorial de Inspección y Fiscalización del Ministerio de Hacienda en virtud de la delegación realizada por el Ministro de Hacienda y, por ello, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada esta Sala, según la cual el acto emanado de un órgano de la Administración que actúa por delegación de su superior jerárquico (en este caso el Ministro de Hacienda) debe considerarse como imputable a este último a los efectos de su impugnación en sede judicial, la competencia para conocer del recurso de nulidad incoado se encuentra atribuida, conforme a lo dispuesto en el ordinal 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con lo establecido en el artículo 43 *ejusdem*, a esta Sala Político Administrativa. Por todo lo expuesto, es también esta Sala competente para conocer y decidir la acción de amparo cautelar incoada y, así se declara.

b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

CSJ-SPA (454)

28-7-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Robert H. Márquez vs. Academia Militar de Venezuela.

La Corte analiza el contenido del art. 5 (Parágrafo Único) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con expresa alusión al órgano que determina la competencia para conocer del recurso de nulidad ejercido conjuntamente con la acción de amparo cautelar.

Corresponde en esta ocasión a la Sala pronunciarse acerca de la declinatoria de competencia que le ha sido propuesta por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, al respecto observa que el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en el parágrafo único, previó una situación muy especial, al señalar:

“Parágrafo Único: Cuando se ejerza la acción de amparo contra actos administrativos conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo que se fundamente en la violación de un derecho constitucional, el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo aún después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la Ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa.” (Subrayado de la Sala)

Se ha subrayado la última frase empleada por el legislador, por cuanto en la misma se encuentra el supuesto fundamental que se debate en el caso presente relativo a la competencia para conocer del recurso de nulidad y consecuencia de la acción de amparo cautelar.

Previamente, debe recordarse que la norma en cuestión fue incluida en el texto de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con la finalidad de permitir el ejercicio de la acción de amparo que presupone la lesión de derechos constitucionales, para casos en los cuales tal protección no acepta dilación. De allí que, se consagró que si el recurso de nulidad era interpuesto con la acción de amparo, no solo podía ser ejercido aún cuando se hubiese cumplido el lapso de caducidad, sino también sin haberse agotado la vía administrativa.

Por lo que atañe al agotamiento de la vía administrativa tal previsión plantea de inmediato las siguientes interrogantes:

1.- ¿El acto objeto del amparo y del recurso de nulidad puede haber sido recurrido por la vía administrativa, o por el contrario, es necesario que no haya sido impugnado en tal forma?

2.- En el caso de que haya sido recurrido por la vía administrativa ¿cuál es el órgano que determina la competencia para conocer del recurso de nulidad y consiguientemente del amparo? ¿el inferior que dictó el acto contra el cual se ejerce el amparo, o el superior que aún no se ha pronunciado?.

3.- ¿Cuál es el efecto de la interposición del amparo conjunto sobre la eficacia del acto administrativo, objeto del recurso de nulidad por vía del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales?

Respecto a las cuestiones formuladas, esta Sala observa:

Indudablemente, que la mayoría de los actos dictados por la Administración que lesionan la esfera jurídica de los administrados son objeto de recursos y, el lapso para el ejercicio de los mismos es perentorio. Fundado en esta constatación el legislador no podía ignorar cuando previó el *beneficio* del párrafo único del artículo 5 que, la modalidad que creó estaba destinada a proteger *también* a los administrados que en principio, debían esperar por la decisión del recurso administrativo para obtener la satisfacción de su derecho teniendo sobre su cabeza la Espada de Damocles de la ejecutividad de los actos administrativos y en muchos casos, la ejecutoriedad de los mismos. Incluso estima esta Sala, que el legislador pensó más en la hipótesis del recurso pendiente que en la inexistencia del mismo por cuanto el amparo conjunto no pretende proteger al litigante negligente, sino atender a la urgencia del caso.

Es cierto que, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no distingue entre ambos supuestos, lo cual está más a favor de la situación del solicitante del amparo que no hubiese agotado la vía administrativa, por no haberse vencido los lapsos para la decisión del recurso administrativo o de la formación del silencio negativo.

Por lo que atañe al segundo punto, que es el relativo a la competencia obviamente, la misma determina el autor del acto contra el cual se recurre por la vía jurisdiccional. Efectivamente, si el acto ha sido recurrido por vía administrativa y no existe decisión del consiguiente recurso, no puede imputársele al superior del órgano que lo dictara ninguna manifestación de voluntad al respecto, lesiva de derechos constitucionales. Ni siquiera puede imputársele un eventual silencio-denegación, por cuanto aún no se ha consolidado el tiempo para que el mismo se produzca.

El último punto es el relativo a los efectos de la interposición del amparo conjunto sobre la eficacia del acto objeto del recurso de nulidad. Indudablemente que la solicitud de amparo cautelar, por si misma tiene efecto suspensivo: pero juez podía suspender los efectos del acto impugnado por vía de una medida cautelar innominada, si está en trámite una solicitud de amparo.

En el caso presente la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo interpretó restrictivamente el alcance del párrafo único del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al considerar que, por el hecho de haber sido objeto del recurso jerárquico el acto que lesionara al actor, el conocimiento del recurso de nulidad y por ende del amparo ejercido conjuntamente con el mismo, correspondía a la esfera de competencia del Ministro y, por ello, el recurso de nulidad era de la competencia de esta Sala y asimismo lo era el amparo. Ahora bien, tal interpretación choca contra las fundamentaciones que precedentemente se enunciaron. Por el contrario la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo era la competente para conocer el recurso de nulidad por cuanto quien dictó el acto es un órgano del Ejecutivo Nacional con jerarquía inferior al Ministro. De allí

que, en base a la facultad establecida con el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la competente como se señalara para conocer del recurso de nulidad y, en consecuencia también la del amparo.

B. *Procedimiento*

CSJ-SPA (414)

3-7-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

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

Ahora bien, determinada la competencia, se observa que, los apoderados actores solicitaron que el amparo cautelar fuera acordado “*utilizando por aplicación analógica el procedimiento contenido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o el contenido en los artículos 585 y siguientes del Código de Procedimiento Civil*” esto es, que “*no es necesario la tramitación del amparo cautelar, a través del procedimiento establecido en los artículos 23 y siguientes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.*” Fundamentan los apoderados actores su solicitud de amparo “*inaudita parte*”, en que “*el propio texto del acto impugnado es la prueba eficiente y suficiente que necesita esta Sala para acordar su suspensión provisional, conforme a los criterios jurisprudenciales expuestos en la decisión anteriormente citada “Carlos Morana” y de acuerdo a la doctrina jurisprudencial expuesta en la sentencia de fecha 21 de mayo de 1996, dictada por la Sala Plena de esta Corte Suprema de justicia, mediante la cual se anuló el artículo 22 ejusdem.*”

Ahora bien, esta Sala observa que, en fecha 6 de abril de 1.996 fue declarada la nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual consagraba la posibilidad de otorgar amparos sin la necesidad de notificar previamente a la parte presuntamente agravante, por considerar esta Corte Suprema de Justicia, en Pleno que el citado artículo era violatorio del derecho constitucional a la defensa de la parte contra quien obraba el mandamiento de amparo. Por lo anterior la acción de amparo aun cuando se ejerza en forma conjunta con el recurso de nulidad, debe ventilarse, por mandato expreso de la misma ley, por vía del procedimiento contradictorio previsto en sus artículos 23 y siguientes y, en consecuencia es completamente improcedente la sustitución del trámite procesal que se indica *supra* por cualquier otra normativa que implique el otorgamiento inmediato de la pretensión deducida por la parte actora. En tal sentido, es improcedente la solicitud de los apoderados actores de acordar el amparo mediante la aplicación del procedimiento contenido en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que prevé la suspensión de los efectos de los actos administrativos de efectos particulares durante la tramitación de los recursos de nulidad, pues la situación es diferente en virtud de que la misma solo puede acordarse revisados previamente los requisitos de admisibilidad de dicho recurso y, que este haya sido admitido. Lo mismo sucede cuando se trata de las medidas cautelares innominadas consagradas en el parágrafo único del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la solicitud en cuestión debe ser rechazada y, así se declara.

C. *Inadmisibilidad*

CSJ-SPA (403)

3-7-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Se ha ejercido recurso de anulación, conjuntamente con amparo constitucional, contra una sentencia dictada por un Tribunal de la República, concretamente por el Juzgado del Municipio Santa Catalina de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas.

Respecto al recurso de nulidad es claro que este medio procesal contencioso administrativo procede de acuerdo con el artículo 206 de la Constitución, contra actos administrativos y en todo caso, contra otras actuaciones de naturaleza administrativa asimilables a ellos. Incluso procede contra actos de administración emanados de jueces u otros miembros del Poder Judicial. Pero no contra sentencias o fallos judiciales, que tienen el ordenamiento jurídico mecanismos propios de impugnación o revisión.

Si bien es cierto que las decisiones adoptadas por los jueces que hacen funciones de notarios son consideradas actos administrativos y por tanto recurribles ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, en el caso de autos lo que se cuestiona es una decisión de carácter judicial que dictó el referido Juzgado del Municipio, en ejercicio de lo que él consideró eran sus funciones judiciales, y no en actividades administrativas. Por tanto, es evidente que el presente recurso de anulación, también conforme lo dispuesto en el artículo 121 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (se refiere a la impugnación de actos administrativos y no de sentencias judiciales), resulta manifiestamente inadmisibles y así se declara.

Igual sucede, vista la declaración anterior en cuanto a la solicitud de amparo constitucional ejercida conjuntamente y que de acuerdo con el artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo procede contra actos administrativos y tiene efectos cautelares de amparo constitucional, el cual también debe desecharse de plano. Así se declara.

D. *Improcedencia del amparo*

CPCA

8-10-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Varios vs. Colegio de Médicos del Distrito Federal.

Para decidir se observa, 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 emite 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 que 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 decrete amparo cautelar y se suspendan los efectos del acto administrativo impugnado, según los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil.

Estima esta Corte que el artículo 6, numeral 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos 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 4 de junio de 1997, expediente N° 96-18109, entre otras), se ha considerado que al solicitar el presunto agraviado la suspensión de los efectos del acto administrativo, conforme a lo previsto en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, 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 solo procede cuando no se hace uso de los medios ordinarios.

Por ello, al solicitarse la suspensión de efectos del acto recurrido, conforme al mencionado artículo 588 del Código Adjetivo, de forma conjunta –como en el presente caso– y no de manera subsidiaria a la acción de amparo cautelar, 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 de que no fueron revisadas anteriormente.

CSJ-SPA (558)

15-8-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

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

Precisado lo anterior, en cuanto a la solicitud de amparo constitucional, observa la Sala que mediante ella se busca que sean suspendidos los efectos del acto administrativo mientras se decide sobre la solicitud cautelar de suspensión de efectos, conforme con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Puede verse que no tiene el amparo constitucional en este caso, según el planteamiento del representante de las actoras, un carácter instrumental del proceso principal, es decir, del recurso de anulación, sino, mas bien, se pretende que él sirva para que otra medida cautelar sea, de dictarse, eficaz.

Es cierto que la Sala ha aceptado que en los procesos contencioso-administrativos se soliciten diferentes tipos de medidas cautelares, dependiendo de la naturaleza del asunto y de la elección del actor, pero tales diferentes solicitudes cautelares en el mismo proceso deben tener necesariamente carácter subsidiario. Ello no sucede en el caso de autos, porque, como se ha dicho, lo que se pretende por el amparo es garantizar la eficacia de otra decisión cautelar y no –como debería ser– asegurar la eficacia de la sentencia definitiva.

Esta anómala situación es suficiente para que la Sala, al entender que la medida cautelar en realidad pedida por las accionantes es la suspensión de efectos a que elude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, rechace de plano la solicitud de amparo constitucional, por no contar ésta con el necesario carácter instrumental a la sentencia de fondo que, como medida cautelar que es, se le reconoce.

3. *Recurso Contencioso-Administrativo de interpretación*

CSJ-SPA (510)

13-8-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

El recurso de interpretación no puede sustituir los recursos principales existentes

Visto el planteamiento anterior, la Sala para decidir observa:

De la exposición hecha se desprende que el motivo que origina el ejercicio del recurso de interpretación surge del mismo juicio que se debate. En tal sentido se hace necesario precisar lo siguiente:

No debe confundirse la interpretación de la Ley, que se produce con ocasión del acto de administración de justicia, al resolverse una controversia, con el recurso de interpretación, cuyo objeto es establecer el alcance e inteligencia de la Ley. Dicho de otro modo, la interpretación de la Ley es consustancial con la decisión en sí, que se dicta en virtud del proceso judicial y que produce la cosa juzgada formal y material, en cambio el recurso de interpretación tiene tan sólo un carácter mero declarativo y la sentencia no resuelve situaciones particulares (aunque tenga implicaciones de índole general, vinculantes para la solución de casos particulares posteriores, en cuanto al alcance e inteligencia de la ley). Ahora bien, si como en el presente caso el juez tiene que resolver un asunto relacionado con la Ley de Licitaciones, cuyo texto permite el recurso de interpretación, no puede solicitarse una interpretación de la Ley por esta vía, por cuanto con este procedimiento se interfiere directamente la actividad jurisdiccional del juez que conoce de la causa.

En términos similares se ha pronunciado este alto Tribunal, cuando en sentencia N° 122 del 15 de marzo de 1990, sostuvo lo siguiente:

“...De modo que, cuando el recurso de interpretación surja en un caso concreto con ocasión de las discrepancias que puedan suscitarse entre los jueces por la inteligencia de los textos legales, es inadmisibles, porque no puede sustituir los otros recursos o medios ordinarios y principales de resolución de dichas controversias y que la legislación pone a mano de los mismos Jueces y de las partes, para que en ese caso concreto pongan fin a tales discrepancias. En consecuencia, también por esta otra razón de que el recurso de interpretación no puede sustituir los recursos principales existentes, requisito éste, que en base a la facultad que le otorga el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Sala puede aplicar analógicamente, derivándolo del ordinal 3° del artículo 124, *ejusdem*, para determinar si admite o no dicho recurso, el recurso de autos resulta inadmisibles, y así se declara. En esta forma la Sala complementa su jurisprudencia en materia de las limitaciones legales del recurso de interpretación (omissis)”.

En este sentido se observa igualmente que, instaurar dos vías paralelas, es decir, el recurso de interpretación de la Ley y la interpretación de la misma en el contexto de un juicio en curso, además de prejuzgar la decisión de fondo del caso subjudice convertiría el recurso de interpretación en un recurso prejudicial similar al previsto en el derecho comunitario andino o europeo –vía que no existe en nuestro ordenamiento jurídico interno–.

Por otra parte, se desprende de los argumentos de la solicitante, expuestos anteriormente, su pretensión, –a través del recurso de interpretación– de resolver el problema relativo a la competencia, ya que, de considerar la Sala, mediante la interpretación que se le requiere, la aplicación preferente de la normativa internacional, la consecuencia inmediata sería declarar que los actos realizados por el ente licitante, en ejecución de la misma, no son actos administrativos y por lo tanto quedarían excluidos del control de esta jurisdicción. Por el contrario, de admitir la aplicación de la Ley Nacional a los procedimientos desarrollados, la conclusión sería contraria, es decir, la calificación de los actos impugnados como de índole administrativa.

Lo anterior merece especial atención ya que, aún en la hipótesis –negada– de que esta Sala entrare a conocer el recurso de interpretación que le ha sido propuesto, una sentencia que coincide con la tesis de la empresa recurrente no podría ejecutarse en virtud del avocamiento previamente declarado.

En efecto, desde el momento en que la Sala estimo satisfechos los requisitos para la procedencia del avocamiento en el presente caso, hizo inútil cualquier posible disquisición en torno a la determinación del juez competente, ya que sería cuando menos contradictorio el hecho de que la Corte continúe conociendo una causa con motivo de una solicitud de avoca-

miento y luego tenga que desprenderse de ella como consecuencia de una sentencia interpretativa –vinculante para el “caso concreto” (situación de incertidumbre generalizada), como es característica del recurso de interpretación– que resuelva que la impugnación de los actos licitatorios de una empresas del Estado en ejecución de normas internacionales corresponde ser conocida por la jurisdicción ordinaria.

Por las razones expuestas esta Sala considera improcedente el recurso de interpretación solicitado en el presente caso y así se declara.

4. *El contencioso administrativo de las demandas contra los entes públicos*

CPCA

28-10-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Carlos Guevara vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Corte analiza la procedencia de la perención breve en las demandas contra las empresas del Estado.

En jurisprudencia pacífica y reiterada, el más Alto Tribunal de la República ha considerado inaplicable a los juicios de nulidad de actos administrativos la perención breve prevista en el Ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil. Así, en sentencia de fecha 16 de noviembre de 1987 en Sala Político Administrativa, sostuvo:

“En este orden de ideas, *la posibilidad de consumarse una perención breve –en el juicio civil– está limitada a las actitudes omisivas especificadas en el caso, y así como, la del ordinal 1°, SUCEDE CUANDO EL DEMANDANTE NO CUMPLE SUS OBLIGACIONES LEGALES PARA QUE SE PRACTIQUE LA CITACIÓN DEL DEMANDADO...* Es fácil colegir que ello *no tiene vigencia en el juicio de nulidad de actos administrativos, porque si bien hay demandante, no hay citación para contestación, y el cartel que puede librarse, se dirige a los posibles interesados, innombrados o desconocidos, que son convocados para que intervengan, a lo que se agrega que ese cartel, aun cuando siempre se ordena, no es formalidad estrictamente necesario para la validez del juicio, porque: a) conforme al artículo 116 el Tribunal podrá ordenarlo cuando a su juicio fuere procedente, o b) conforme al artículo 125 cuando lo juzgue procedente, el Tribunal podrá disponer también que se emplace a los interesados...* por eso, *la causal especial de perención se explica ya que en el juicio civil la citación del demandado es lo que determina la posibilidad real de trabar la litis, lo que no es así en juicios de nulidad de actos administrativos*”. (Resaltando de esta Corte).

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, ha establecido en jurisprudencia pacífica y reiterada, que es procedente la aplicación de las normas relativas a las perenciones breves a las demandas contra empresas del Estado, es decir, en todas aquellas causas que se transmiten de conformidad con lo previsto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de La Corte Suprema de Justicia, como es el caso, de decisión dictada en Sala Político-Administrativa de 25 de abril de 1991, en el caso ALEQUIPS C.A., que se transcribe a continuación:

“...la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su Sección Primera del Capítulo II, del Título V, es clara cuando se refiere a las demandas contra la República, no haciendo mención ninguna ni a los institutos Autónomos ni a las Empresas del Estado, por lo que tales disposiciones especiales que no son aplicables a casos como el presente en los que la demanda es una empresa del Estado.

En base a ello, y al carecer la referida ley de regulación procedimental para estas acciones, se aplican las reglas de procedimiento ordinario, esto es, las contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, se debe resaltar que este principio consagrado por el legislador al regular las acciones contra la República, cuando en el artículo 103 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estableció lo siguiente:

Artículo 103: “Las causas en que sea parte la República se substanciarán y decidirán con arreglo a las normas del procedimiento ordinario, salvo lo establecido en esta Ley”.

Por otra parte, *en las demandas contra la República el procedimiento se rige por las reglas especiales contenidas en los artículos 103 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en lo no contemplado en ellas por las normas de Código de Procedimiento Civil.*

Ahora bien, al no estipular nada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en relación al procedimiento a ser aplicado en las acciones contra una empresa del Estado, el mismo debe ser tramitado conforme al procedimiento ordinario, sin que puedan aplicarse las disposiciones especiales de los procedimientos contra la República, porque de no haber sido esa la intención del legislador, lo hubiera estipulado expresamente.

Por tanto, EN LAS ACCIONES CONTRA LAS EMPRESAS DEL ESTADO RIGEN LAS NORMAS DEL JUICIO ORDINARIO, ES DECIR, LAS CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, haciendo la salvedad que en los procedimientos en los cuales los órganos jurisdiccionales contenciosos conozcan en la segunda instancia de las acciones contra las empresas del Estado...se deben aplicar en primer término las normas procesales contenidas en los artículos 162 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en segundo lugar, las reglas del juicio ordinario...

...si bien es cierto que la perención de la instancia a que se refiere el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y que alega el actor como aplicable en este caso, rige la mayoría de los procedimientos contenciosos a que se contrae la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es menos cierto, que EN LAS DEMANDAS CONTRA LAS EMPRESAS DEL ESTADO LAS NORMAS DE PERENCION A SER APLICADAS SON LAS CONTENIDAS EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, AL SER UN PROCEDIMIENTO REGULADO POR LAS DISPOSICIONES DEL JUICIO ORDINARIO.

Conforme a lo expuesto anteriormente, relativo a la aplicación de las normas de Código de Procedimiento Civil en las acciones contra las empresas del Estado, *esta Sala considera APLICABLE LA PERENCION DE LA INSTANCIA COMO CONSECUENCIA DE LA INACTIVIDAD DE LA EMPRESA ACTORA POR UN PERIODO DE TIEMPO MAYOR DE TREINTA (30) DIAS PARA GESTIONAR EL EMPLAZAMIENTO DE LA DEMANDA CONFORME LO ESTABLECE EL ORDINAL 1º DE ARTICULO 267 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL y así se declara*”. (Resaltado de esa Corte).

Ahora bien, en el presente caso, lo interpuesto por la accionante es una querrela. En este caso concreto la parte actora mediante una serie de alegatos solicita la nulidad del acto de remoción que lo afectó, así como el pago de ciertas cantidades de dinero en la aplicación de ciertas normas legales o convenciones suscritas por las partes. Cabe señalar que la tramitación de la querrela ante el Tribunal de la Carrera Administrativa se rige por las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, conforme al criterio jurisprudencial de esta Corte, sostenido en sentencia de fecha 20 de agosto de 1987, con ponencia del Magistrado Ramón José Duque Corredor.

Por tanto, considera esta Corte oportuno examinar en primer término la aplicabilidad o no de la perención breve consagrada en el Código de Procedimiento Civil en este tipo de juicios y para ello observa:

En el petitorio el escrito que origina el presente procedimiento, se expresa:

“...solicitamos que la Alcaldía del Municipio Libertador convenga o en su defecto, sea condenada por este Tribunal en:

1. Reincorporarme efectivamente a mi cargo de JEFE DE DIVISIÓN DE MANTENIMIENTO, adscrito a la Dirección de Gestión Ciudadana de la Alcaldía del Municipio Libertador y a la Subsiguiente cancelación de los sueldos dejados de percibir desde el 12 de abril de 1996 hasta la oportunidad en que se produzca la efectiva reincorporación, con un bolívar en su valor actual al momento de dictarse sentencia en este juicio, para lo cual solicito sea determinado su monto mediante experticia complementaria del fallo en su ejecución.

2. Convenir en cancelarme todas las bonificaciones, aumentos, primas y otros beneficios que se hubiesen acordado y que he disfrutado en el desempeño de mis funciones y que he dejado de percibir desde la fecha de mi retiro hasta la oportunidad en que se produzca mi reincorporación en el cargo de JEFE DE DIVISIÓN DE MANTENIMIENTO en la mencionada Alcaldía.

3. Subsidiariamente se me cancelen las prestaciones que la Alcaldía del Municipio Libertador, me adeuda con un bolívar en su valor actual al momento de dictarse sentencia en este juicio.

Estimo la presente acción en más de TRES MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 3.000.000,00), a los efectos de que sea recurrible en Casación, según Decreto emanado del Presidente de la República, Dr. Rafael Caldera, en el mes de enero del año en curso”.

En el auto de admisión de la presente querrela, el “*a-quo*” expresó:

“...se admite la presente querrela cuanto ha lugar de derecho y se ordena su tramitación por las disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Envíese copia certificada del escrito contentivo del recurso y del presente auto al ciudadano Sindico Procurador Municipal del Municipio Libertador del Distrito Federal, para que conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la citada Ley de Carrera Administrativa, dé contestación al recurso dentro del término de quince (15) días continuos a partir de su notificación”.

De las transcripciones realizadas en último término, se evidencia el procedimiento mediante el cual se tramitó la querrela bajo examen se encuentra regulado en el Título VII denominado “Disposiciones Transitorias” en los artículos 74 y siguientes de la Ley de Carrera Administrativa, ley aplicable al presente caso.

El artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, establece:

“El tribunal de Carrera Administrativa al recibir el escrito le dará curso mediante auto en el cual ORDENE dar aviso al actor y envío de copia del mismo al Procurador General de la República, a quien *CONMINARA A DAR CONTESTACIÓN* dentro de un término de quince días continuos a contar de la fecha del auto de admisión...”

Pues bien, esta Corte considera que en el presente caso ocurren los extremos siguientes:

1) Se trata de una acción con parte demandante y demandada y 2) Que el envío de las copias del escrito y del auto de admisión que se ordena realizar al Procurador General de la República. Involucra en sí una notificación o emplazamiento, precisamente para que “dé contestación dentro del término de quince (15) días continuos”, a pesar de que no se emplea la expresión “citación”.

Igualmente, se pudo constatar de la transcripción de la disposición legal realizada en último término, que en la referida norma se deja expresamente establecido un mandato, contrariamente a lo que sucede en el texto de los artículos 116, 117 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, normas que no sólo no consagran una citación específica de alguien para la contestación, siendo una convocatoria, general, para cualquier interesado, sino que además se encuentran redactadas de manera facultativa, otorgándole al Juez que de acuerdo a su discrecionalidad, realice u ordene ciertas actuaciones, empleando las expresiones “podrá” o “cuando juzgue procedente”, pues a diferencia de estas disposiciones legales, el legislador al redactar la norma transcrita utiliza de modo imperativo la expresión “*CONMINARA*”, en consecuencia, es una orden contemplada en la Ley que debe cumplir el Juez,

que debe tenerse como formalidad estrictamente necesaria para la validez del juicio que se realice dicha actuación.

Además, cabe destacar el empleo por parte del legislador de la expresión “CONMINARA” al redactar la norma, en virtud de que a pesar de lo previsto en el artículo 76 de la Ley de Carrera Administrativa, en donde “si el Procurador General de la República no hubiere dado contestación, dentro del lapso señalado, se entenderá contradicha”, sin embargo usa la referida expresión que en la acepción que se adecua al contexto de la norma significa: “Intimar la autoridad un mandato con apercibimiento de corrección o pena determinada” (Diccionario Ideológico de la Lengua Española Julio Cáceres, de la Real Academia Española. Ed. Gustavo Gilli. 2da. Ed. Pág. 211).

Por lo tanto ha de entenderse que el aviso que se da al Procurador General de la República es un acto esencial al proceso y que la intención del legislador es que tal aviso venga a ser a modo de citación.

Por lo tanto, el querellante debe impulsar o gestionar esta actuación procesal, ordenada en el auto de admisión, pues la Ley es la que impone que el Procurador General de la República (en el caso de autos el Síndico Procurador de la República) DEBE SER CONMINADO A DAR CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, para que así después de vencido este lapso de contestación, prosiga el juicio según lo previsto en el normativa legal reguladora de la substanciación del presente procedimiento.

La perención, institución procesal de relevancia negativa, opera como sanción al comportamiento negligente de las partes en el proceso que por su inactividad, por falta de impulso, mantienen inerte más allá de un término legalmente establecido, por lo tanto, lo importante es que las partes no dejen paralizar el procedimiento, debiendo instarlo a los fines de que las fases procesales subsecuentes se cumplan válidamente.

Por todos los razonamiento anteriormente expuestos, esta Corte declara que en el presente procedimiento es procedente declarar la perención breve y así se declara.

5. *Recursos contencioso-administrativos especiales*

A. *Contencioso funcional*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (498)

7-8-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Colegio de Odontólogos vs. I.V.S.S. de Venezuela.

Comparte plenamente la Sala el criterio sustentado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el cual hace suyo, conforme al cual, resulta competente el Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer del caso de autos, dado que el objeto de la controversia lo constituyen actuaciones del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales realizadas en el marco de relaciones de empleo público.

Si bien conforme a un criterio orgánico, de los actos administrativos emanados de dicho Instituto, corresponde conocer a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, siguiendo el criterio material, de especialidad, que se encuentra a la base de la creación del Tribunal de la Carrera Administrativa, es a éste a quien compete el conocimiento de todo acto admi-

nistrativo que cree, modifique o extinga una relación de empleo público con los únicos límites al respecto que la Ley que lo crea contempla. Así se declara.

b. *Agotamiento de la vía administrativa: gestión conciliatoria*

CPCA

19-11-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Eduardo J. Ortega vs. Fondo Nacional de Investigaciones Agropecuarias.

La gestión conciliatoria debe efectuarse, independientemente de que haya necesidad o no de intentar recursos para agotar la vía administrativa.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la apelación interpuesta. Con tal propósito se observa:

El artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa establece:

Artículo 15.- Las Juntas de Avenimiento serán instancias de conciliación ante las cuales podrá dirigirse, mediante escrito, cualquier funcionario cuando crea lesionados los derechos que otorga esta Ley.

“PARÁGRAFO ÚNICO. Los funcionarios públicos no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin haber efectuado la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento”.

De la norma antes transcrita, se evidencia que el agotamiento de la instancia conciliatoria constituye un requisito previo que deben cumplir los funcionarios públicos sometidos a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, para poder acudir de manera válida ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Observa esta Alzada que, en el caso de autos, el tribunal *a quo* declaró inadmisibile la querrela interpuesta por el ahora apelante, al considerar que el mismo no agotó la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento.

Por otra parte, se observa que los apoderados judiciales de la parte apelante incurren en un error al confundir el ejercicio de la gestión conciliatoria con el agotamiento de la vía administrativa, al afirmar en el escrito de fundamentación de la apelación que:

“...la obligación legal de agotar la vía administrativa previa, se cumple mas exhaustivamente con los procedimientos contradictorios vinculantes, que con los conciliatorios no vinculantes”.

Al respecto, esta Corte advierte que el párrafo único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa hace referencia a un requisito indispensable para iniciar un juicio, y no a un recurso administrativo que debe intentarse a fin de agotar la vía administrativa. A la gestión conciliatoria debe acudirse antes de ejercer el recurso contencioso, con la finalidad de tratar de conseguir una solución sin necesidad de acudir a la vía judicial, pero no constituye un recurso administrativo, pues no es intentada ante la misma autoridad que dictó el acto ni ante su superior jerárquico, sino ante un órgano especial no decisorio; además, la referida gestión no se termina por un verdadero acto administrativo resolutorio. La gestión conciliatoria debe efectuarse, por tanto, independientemente de que haya necesidad o no de intentar recursos para agotar la vía administrativa.

Ahora bien, en los casos en que a pesar de la previsión contemplada en el artículo 14 de la Ley de Carrera Administrativa, la Junta de Avenimiento no este conformada, la imposibilidad de acudir a la instancia conciliatoria no puede constituir un obstáculo insuperable para el funcionario interesado en acudir a la vía contencioso-administrativa. Es por ello que, tal como lo ha señalado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996, el requisito del agotamiento de la gestión conciliatoria, como condición previa para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, se limita a la prueba de la consignación de la solicitud de conciliación por ante la Junta de Avenimiento.

Atendiendo el criterio antes expuesto, esta Corte observa que, en el presente caso, no existe recaudo alguno destinado a demostrar que el querellante haya agotado la instancia conciliatoria, razón por la cual debe esta Corte confirmar el fallo del *a quo*. Así se declara.

c. *Lapso de caducidad*

CPCA

9-10-97

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Jesús A. Hernández vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicación).

En el Contencioso-Administrativo el recurrente debe demostrar que, al momento de introducir el recurso, el lapso para que opere la caducidad no ha vencido.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de la presente apelación. Al efecto, observa:

El Tribunal de la Carrera Administrativa declaró inadmisibile el recurso interpuesto, por considerar que había operado la caducidad de la acción, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa.

La disposición antes mencionada establece lo siguiente:

“Toda acción con base a esta Ley, sólo podrá ser ejercida válidamente dentro del término de seis (6) meses a contar del día en que se produjo el hecho que dio lugar a ella”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido, en forma reiterada, que el lapso señalado en el artículo antes transcrito es efectivamente, de caducidad, esto es, un lapso fatal, que no puede interrumpirse 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.

Ahora bien, los apoderados de la parte apelante sostienen que el tribunal *a quo* realizó el computo correspondiente de los seis (6) meses que establece la Ley, con base en un falso supuesto, puesto que, al no constar en el expediente la fecha de notificación del acto impugnado, consideró que el mismo fue notificado el mismo día en que se emitió, cuando –en su criterio– debió tomar en cuenta para el computo de dicho lapso la fecha en la cual su representado acudió a la Junta de Avenimiento.

A este respecto, debe esta Corte comenzar por señalar que en el contencioso-administrativo, si bien es un deber para el juez constatar de oficio el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad en cada concreto recurso que se proponga a su conocimiento, para el recurrente es una carga el alegar y demostrar, junto con el libelo, que su recurso cumple con tales requisitos. Tratándose normalmente de situaciones de hecho, no podría ser de otra

manera, pues al juez no le es dado suplir de oficio alegatos de hecho no formulados por el recurrente.

En el caso específico del requisito referente a la caducidad, debe el recurrente demostrar que, al momento de introducir el recurso, el lapso para que aquélla opere no ha vencido. Cuando –como en la presente causa– se trate de una querrela que obre contra un acto administrativo, por ser éste el hecho que ha producido la lesión contra la cual se actúa, y que entre la fecha del mismo y la de interposición del recurso haya transcurrido un lapso superior al de seis meses, es evidente que el querellante tendrá la carga de alegar y demostrar la circunstancia por la cual estima que dicho lapso debe ser contado, en su caso, a partir de una fecha posterior a la del acto, como podría ser la de que el mismo no le fue notificado sino posteriormente a su emisión.

Ahora bien, en el caso de autos, en el escrito de querrela nada se alega en tal sentido, puesto que en ningún momento se argumenta que el querellante no fue notificado de inmediato del acto contra el cual ahora actúa, ni que tuvo conocimiento del mismo por otra vía en fecha posterior. Consecuencialmente, debe estimar esta Corte que obró adecuadamente el *a quo* cuando, sin suplir al querellante argumentos de hecho no esgrimidos por él, tomó la fecha de emisión del acto como la del inicio del lapso de caducidad.

Aun cuando ello es suficiente para desestimar la presente apelación, observa adicionalmente esta Alzada que, en el escrito libelar, los apoderados del recurrente afirman que:

“...el ciudadano JESÚS ALBERTO HERNÁNDEZ, prestó (*sic*) sus servicios en la Gobernación del Distrito Federal desde el primero (01) de enero de 1.972 hasta el dieciséis (16) de septiembre de 1.977 y posteriormente en fecha primero (01) de enero de 1.983 ingresa en el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, organismo en el cual prestó (*sic*) sus servicios *ininterrumpidamente hasta el día dieciséis (16) de abril de 1.995, fecha esta en que fue removido de su cargo como Inspector de Tránsito IV, adscrito a la Dirección General Sectorial de Transporte Terrestre del Ministerio de Transporte y Comunicaciones*”. (Resaltado de esta corte)

Igualmente, se observa que, a los folios 19 y 20 del presente expediente, cursan copias de la hoja de servicio y de los antecedentes de servicio del recurrente, que fueron aportados junto con el escrito de querrela, de las cuales se desprende que el mismo egresó del organismo recurrido el día 16 de abril de 1995.

Visto lo anterior, considera esta Corte que el 16 de abril de 1995 es la fecha que puede tomarse como cierta, a los efectos del cómputo de los seis (6) meses, razón por la cual, habiendo sido interpuesta la querrela el 15 de diciembre de 1995, es claro que para ese momento había operado la caducidad de la acción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa.

En consecuencia, esta Corte debe declarar sin lugar la apelación interpuesta y, en consecuencia, confirmar el fallo apelado, en los términos expuestos anteriormente. Así se declara.

d. *Perención*

CPCA

16-10-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Nelsón J. Infante vs. Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario.

Procede la perención de pleno derecho al estar paralizada la causa por más de un año sin consideración alguna al responsable de la

inactividad (art. 86, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 267 del Código de Procedimiento Civil.

Aduce el formalizante que el Tribunal de Carrera Administrativa al decretar la perención de la instancia violó los artículos 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 267 del Código de Procedimiento Civil, pues la inactividad del presente procedimiento solo es imputable a dicho Tribunal.

A1 respecto observa esta Alzada que los invocados artículos prevén como causa de la perención de pleno derecho la paralización de las causas por más de un año sin consideración alguna al responsable de la inactividad, de allí que la impugnación resulta infundada, y así se decide.

Denuncia el apelante que el *a quo* incurrió en denegación de justicia infringiendo los artículos 14 y 15 del Código de Procedimiento Civil, pues era su obligación impulsar de oficio el juicio. En tal sentido estima esta Alzada que aún cuando la norma del citado artículo 14 establece en cabeza del Juez la posibilidad de impulsar de oficio el proceso, ello no quiere significar que sea una carga procesal para el mismo impedir la consumación de la perención pues la diligencia o negligencia procesal que opere en beneficio de una de las partes, no puede realizarla el Juez, dado que estará contrariando precisamente lo establecido en el mencionado artículo 15 que ordena mantener a las partes en igualdad de condiciones, por tal razón la denuncia resulta infundada, y así se decide.

Denuncia el apelante que en el presente caso el juicio se encontraba en fase de sentencia, dado que ya habla tenido lugar el acto de informes. A1 respecto observa esta Corte, ratificando el criterio sustentado en sentencias de fechas 26 de abril de 1995 y 23 de mayo de 1996, que las reglas referentes a la vista y sentencia en primera instancia del juicio ordinario, son radicalmente diferentes a las consagradas por la Ley de Carrera Administrativa para la misma etapa del juicio en el procedimiento de la querrela. En efecto, en dicha Ley se prevé un acto de informes que tiene lugar en uno de los tres días de despacho siguientes al vencimiento del lapso probatorio (artículo 79); luego está prevista una fase de relación sin que la Ley disponga al efecto un plazo determinado, siendo el Tribunal de la Carrera Administrativa el que debe fijar su extensión, atendiendo a las normas procesales vigentes, al vencimiento de la cual, dentro de los tres días continuos siguientes, el ponente deberá presentar el proyecto de sentencia al Tribunal (artículo 80), el cual decidirá dentro de los tres días posteriores (artículo 81), y es solo luego de vencida la relación de la causa que el Tribunal dice “Vistos”. En el caso bajo análisis el acto de informes se llevó a cabo el día 14 de octubre de 1993, al cual no compareció parte alguna, cuando aún el Tribunal no habla dicho “Vistos”; momento en que se paralizó el juicio, situación en la que se mantuvo hasta el día 16 de octubre de 1995, fecha en la que el Tribunal dictó un auto a través del cual declaró la perención de la instancia por haber operado de pleno derecho, de lo que se evidencia que efectivamente habían transcurrido dos (2) años y (2) dos días desde la última actuación en el expediente lo cual supera notoriamente el lapso estipulado en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto esta Alzada confirma la decisión del *a quo*, y así se declara.

B. Contencioso tributario

a. Régimen Procesal: Aplicación del Código Orgánico Tributario

CSJ-SPA (442)

9-7-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Shell Química de Venezuela vs. República (Ministerio de Hacienda).

En materia aduanera, se aplican las disposiciones del Código Orgánico tributario concretamente en la parte de los recursos administrativos y judiciales

Previa constancia de que fueron remitidas a esta Sala copias certificadas del expediente en virtud de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia apelada por el órgano administrativo, luego de un análisis del expediente formado y de la normativa pertinente de la Ley Orgánica de Aduanas, así como de la documentación aportada que demuestra la propiedad de la accionante sobre el equipo de mezclado importado, resulta para esta Sala Político-Administrativa acertada la decisión contenida en el fallo apelado, por lo que la apelación será declarada improcedente.

En efecto, es cierto que la legislación aduanera establece que para el retiro de los bienes que se encuentren en la zona aduanera es necesario el pago o afianzamiento de los impuestos, tasas, penas pecuniarias y demás cantidades legalmente exigibles (artículo 9 de la Ley Orgánica de Aduanas), sin embargo, tal disposición debe ser interpretada de manera que no perjudique la propiedad y la actividad económica del particular y, a la vez, que no ocasione lesión al interés general, a las buenas costumbres o a los intereses pecuniarios de la Nación. Por eso, en situaciones como la presente, en la que lo que se discute es la procedencia o no de un reparo formulado sobre la estimación original de conceptos aduanales, no hay discusión sobre la propiedad del bien importado y este además no tiene de forma alguna prohibición de entrada al país ni representa un peligro, y, por todo lo anterior, no hay razón para negar el retiro de la mercancía aun cuando esté pendiente la procedencia o no del reparo impuesto pues la decisión final será perfectamente ejecutable, en virtud del carácter ejecutivo que se le reconoce al acto administrativo, más cuando éste haya sido confirmado judicialmente.

Debe tenerse en cuenta que en esta materia aduanera, concretamente en la parte de los recursos administrativos y judiciales, se aplican las disposiciones del Código Orgánico Tributario que prevé el efecto suspensivo inmediato de la interposición de los recursos, por lo que si el acto que impuso un reparo queda mientras se decide el juicio sin eficacia, resultaría un contrasentido que, no obstante ello, se condicione a su pago o afianzamiento el retiro de la mercancía cuya importación sirvió de causa.

Por tanto, debe esta Sala ratificar la argumentación y el dispositivo de la sentencia apelada, por lo que el recurso de apelación interpuesto en su contra es desestimado y así se declara.

b. *Sentencia*

a'. *Apelación*

CSJ-SPA (434)

9-7-97

Conjuez Ponente: Ilse Van Der Velde Hedderich

En el procedimiento contencioso tributario el lapso de diez (10) días hábiles previsto en el Código Orgánico Tributario para apelar, tanto de las sentencias definitivas como de las interlocutorias, que causen gravamen irreparable por la definitiva, comienza a contarse para la Procuraduría General de la República, a partir del octavo día hábil siguiente a la expresa notificación que se haga de haberse dictado sentencia en los juicios en los cuales se ventila la procedencia de intereses fiscales.

Visto los planteamientos contenidos en los escritos presentados tanto por la representación fiscal apelante como por el apoderado judicial de la empresa SAVER GUINAND, C.A., así como en la decisión recurrida, esta Sala procede a analizar y decidir, en primer lugar, el alegato de extemporaneidad opuesto en tal acto de Informes en esta alzada por el apoderado judicial de la empresa recurrente y al respecto cabe advertir que, es cierto que el Código Orgánico Tributario fija como lapso de apelación de las sentencias definitiva dictadas por el Tribunal de Primera Instancia, el de diez (10) hábiles contados a partir de la publicación de la sentencia, sin embargo, olvida el apoderado judicial de la empresa recurrente que la Ley Orgánica de la Procuraduría la General de la República en su artículo 38 en lo conducente, dispone:

“En los juicios en los que la República sea parte, los funcionarios judiciales, están igualmente obligados a notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos las notificaciones podrán efectuarse en una cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho (8) días hábiles, se tendrá por notificada la República”.

...omissis...

“La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Procurador General de la República”.

Esta claro pues que aquel lapso de diez (10) días hábiles previsto en el Código Orgánico Tributario para apelar, tanto de las sentencias definitivas como de las interlocutorias que causen gravamen irreparable por la definitiva, comienza a contarse, para la Procuraduría General de la República, a partir del 8vo. día hábil siguiente a la expresa notificación que se haga de haberse dictado sentencia en los juicios en los cuales se ventila la procedencia de intereses fiscales y, así, del estudio de las Actas procesales se observa que, la sentencia recurrida se publicó el día 5 de febrero de 1987 (folio 192). y la notificación al ciudadano Procurador General de la República se efectuó el día 17 de febrero de 1987 (folio 193) según consta de boleta de notificación suscrita por la abogada adjunta doctora Virginia T. Vásquez, consignada, dicha boleta, en el Expediente el día 19 de febrero de 1987 (folio 193 vuelto); y la representante fiscal formuló su apelación el día 9 de marzo de 1987, mediante diligencia que cursa al folio 194, es decir dentro del plazo de diez (10) días hábiles para apelar, en razón de lo cual resulta evidente que dicha apelación fue interpuesta oportunamente por la representación fiscal y así se declara.

b'. *Recurso de hecho*

CSJ-SPA (444)

9-7-97

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Consorcio Precowayss vs. Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas.

La posibilidad de recurrir de hecho por la negativa de la primera instancia de admitir un recurso ordinario de apelación en materia tributaria se desprende de la previsión contenida en el artículo 195 del Código Orgánico Tributario.

Considera esta Sala que la posibilidad de recurrir de hecho por la negativa de la primera instancia de admitir un recurso ordinario de apelación en materia tributaria se desprende de la previsión contenida en el artículo 195 del Código Orgánico Tributario en cuanto a que ahí se

establece que el procedimiento del recurso de apelación ha de regirse por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé la opción al recurrente en apelación de proceder a impugnar por vía de hecho ante el Superior si el Juez que conoce del recurso de apelación niega la admisión del mismo o la admite a un solo efecto cuando debió hacerlo en el doble efecto.

De otra parte, con relación a la recurribilidad de los autos de homologación de los actos unilaterales o bilaterales de autocomposición procesal admitidos en nuestro ordenamiento jurídico (desistimiento, convenio, transacción), ha establecido este Alto Tribunal, en jurisprudencia pacífica y reiterada, que tales autos homologatorios pueden impugnarse por vía de apelación, cuando ocurren en primera instancia del juicio, o por vía extraordinaria de casación, cuando se dictan en la segunda instancia, toda vez que se equiparan a sentencias definitivas.

En este sentido, no obstante el carácter de irrevocabilidad del desistimiento de la demanda y del convenio o allanamiento del demandado, como lo expresa el artículo 263 de la Ley adjetiva mencionada, resulta imposible afirmar que tal prohibición de retracto extienda sus efectos a la actuación del juez que los iguala a fallos judiciales, pues la razón de la irrevocabilidad –que sólo atañe a la actividad del actor o demandado– obedece a la seguridad de la contraparte que resulta beneficiada con la manifestación voluntaria de quien desiste o se allana.

En el presente caso, se ha ejercido un recurso de hecho contra la negativa del Juzgado Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de admitir la apelación ejercida por el representante del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas contra el auto del *a-quo* que declaró “...consumado el convenio por el ente exactor...” y, en consecuencia, homologó la supuesta actuación del Municipio conforme a lo preceptuado en el artículo 263 del Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, de acuerdo a la aludida doctrina de este Máximo Tribunal, por la que se reconoce carácter de sentencias definitivas de los autos que homologan desistimientos, convenios y transacciones, razón por la cual resultan impugnables mediante los recursos ordinarios y extraordinarios que contempla nuestro ordenamiento jurídico y, en atención a lo preceptuado en el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, en virtud del cual contra toda sentencia definitiva se admite apelación esta Sala estima procedente la admisión del recurso de apelación ejercido en fecha 07 de octubre de 1996 por el apoderado del Municipio antes referido, y así se declara.

c. *Perención*

CSJ-SPA (762)

4-12-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analiza la perención de la instancia en el proceso contencioso tributario.

Vistos los argumentos que delimitan la presente contención, para decidir esta Sala observa que, efectivamente, conforme expresa disposición contenida en el artículo 216 del Código Orgánico Tributario de 1982 (similar al artículo 223 del vigente Código), aplicable *rationae temporis* en este caso, se disponía que las normas del Código de Procedimiento Civil regían supletoriamente en los procesos contencioso-tributarios para todas aquellas situaciones no previstas en él y en cuanto fuere aplicable. Así resulta incuestionable la aplicación de las normas que regulan la perención de la instancia contenida en el Código de

Procedimiento Civil a este proceso contencioso tributario, pero solamente en cuanto sean aplicables a éste, de acuerdo a la especial naturaleza del mismo.

En este orden de ideas, cabe observar que la disposición contenida en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil establece la extinción de toda instancia por el transcurso de un año sin haberse ejecutado acto de procedimiento alguno por las partes de tal manera que la perención castiga la inactividad de las partes intervinientes en la relación procesal, su negligencia y no accionar el proceso para lograr la decisión de la autoridad judicial, siendo que, en estos casos, la inactividad del juez no tiene relevancia alguna, ni en pro ni en contra de la procedencia de la perención, tan es así que el mismo instrumento normativo que regula el instituto de la perención dispone que, luego de vista la causa, cuando el expediente judicial sale del ámbito de actuación de las partes para pasar íntegramente a las del juez, la inactividad de éste no puede acarrear la perención toda vez que no puede sancionarse a las partes por negligencia ajena.

Ahora bien, según consta en autos, la contribuyente HILANDERIA SUPREMA, C.A. interpuso el Recurso Contencioso Tributario en contra de los actos emanados del Organismo Contralor, ya antes identificados, mediante escrito erróneamente consignado por ante la Dirección Jurídico-Impositiva del Ministerio de Hacienda en fecha 20-12-1998, y esta Dirección de Hacienda, en correcto proceder a pesar del equívoco de la recurrente, y en todo caso como Organismo Público del Estado, remitió dicho Recurso bajo Oficio N° HII-320-00583 fechado el 07-04-1989 (folio 122 de éste expediente) al Tribunal Superior Primero de lo Contencioso Tributario, en el cual se recibió en fecha 28-04-89, ordenándose su remisión al Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario mediante auto de esa misma fecha (folio 124 de este expediente).

El Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario dio por recibido dicho expediente en horas de despacho del día 03-05-89 (folio 124 del expediente), y mediante auto de fecha 04-05-89 se dio entrada bajo el N° 579 (folio 125 de este expediente). No hubo más actuaciones.

En fecha 08-05-90, el ciudadano Alejandro Chirinos Mauri, abogado representante de la Contraloría General de la República, diligenció solicitando se declare la perención de la instancia por cuanto "...la última se efectuó hace un (1) año por lo cual de acuerdo con el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, ha perimido la instancia..."

El Tribunal *a quo* ordenó practicar sendas notificaciones a los ciudadanos Procurador General de la República y al Representante de la Contribuyente.

Posteriormente, en fecha 30-05-90 el apoderado judicial de la recurrente se opuso a la perención solicitada por el representante del órgano contralor.

En fecha 31-05-1990 el Tribunal dicta la decisión que es objeto de esta apelación.

Ahora bien, en el orden cronológico de su acaecimiento, se evidencia que la contribuyente, haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 167 del Código Orgánico Tributario de 1982, vigente *rationae temporis* al presente caso, aun cuando se trataba de la impugnación de actos de contenido tributario emanado de la Contraloría General de la República, interpuso su Recurso Contencioso Tributario por ante la Dirección Jurídico-Impositiva de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Hacienda, en cuyo caso está obligada a remitir dicho Recurso al Tribunal competente dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. A su vez, en el artículo 179 *eiusdem* se estableció:

"Cuando el Recursos hubiese sido interpuesto directamente ante el Tribunal competente, el recurrente estará a derecho desde la interposición. En otro caso el recurrente estará a derecho

después de transcurridos veinte (20) días continuos, contados a partir de la interposición del Recurso, cuando éste hubiere llegado al Tribunal competente dentro de dicho lapso. Si el expediente del Recurso llegase al Tribunal después de vencido este lapso, deberá notificarse al recurrente para ponerle a derecho". (Subrayado de la Sala)

No obstante lo anterior, la Oficina de la Administración Tributaria receptora del Recurso bajo análisis dio cumplimiento al mandato legal y no es sino hasta el 07-04-89 que elabora el oficio de remisión de expediente respectivo al Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario certificando que hasta esa fecha había transcurrido setenta y un (71) días hábiles desde la fecha de interposición del Recurso.

Evidentemente, vencido con creces aquel lapso de veinte (20) días continuos a partir de la interposición del Recurso Contencioso Tributario al cual se refiere la norma del artículo 169 del Código Orgánico Tributario, correspondía al Tribunal de la Causa (Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario), notificar a la recurrente del recibo de su Recurso para ponerla a derecho.

En este caso, el Tribunal *a quo* tampoco actuó diligentemente y dejó transcurrir el tiempo sin actuación alguna, en virtud del cual la Representación de la Contraloría General de la República formuló su petición de declaratoria de perención de la instancia, pero para la oportunidad de tal solicitud, la recurrente no estaba a derecho y el representante de la Contraloría General de la República se entiende notificado en ese mismo acto con su comparencia ante el Tribunal y su actuación en el expediente, de tal manera que no se encontraba instalado el debate procesal y por ende no da el supuesto legal a la procedencia de la perención de la instancia.

En efecto, el Código Orgánico Tributario aplicable por su vigencia temporal al caso bajo análisis disponía en su artículo 181:

"Recibido el Recurso y una vez que la Administración Tributaria y el recurrente esté a derecho, el Tribunal dentro de las tres (3) audiencias siguientes lo admitirá o lo declarará inadmisibles mediante decisión motivada". (Subrayado de la Sala)

Del artículo transcrito surgen dos aspectos fundamentales para los sujetos de relación procesal en el Contencioso Tributario: (i) que ambos estén a derecho y (ii) el otro es la adquisición o inadmisión del Recurso interpuesto por el contribuyente, interesando conocer, en forma trascendental, la exigencia de que ambos (contribuyente y Organo Contralor en este caso) estén a derecho a los efectos de la instalación del debate procesal y que pueda entonces después procederse a la sustanciación y consiguiente tramitación y decisión del Recurso.

Ya este alto Tribunal se ha pronunciado al respecto dejando sentado que:

"...según un principio procesal general, aplicable a los procesos contencioso administrativos, por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el proceso comienza con la presentación de la demanda (artículo 339 de Código de Procedimiento Civil) y por ende la instancia. En los casos de los procesos contencioso tributarios, sin embargo, según el artículo 188 *ejusdem* (Código Orgánico Tributario). La instancia propiamente se inicia si el recurso es interpuesto directamente ante el Tribunal, después de la ratificación de la Administración Tributaria y en los casos en que se interpone ante dicha administración, pasados veinte (20) días, si aquél llega ante el Tribunal dentro de ese lapso; a partir de la notificación del recurrente si el expediente del Recurso llega al Tribunal después de vencido este lapso, tal como se desprende de los artículos 177, 179 y 189 *ejusdem* (Código Tributario) (Sentencias de la Sala Político-Administrativa N° 693 del 06-12-1990 caso Maven-Ince); N° 124 del 05-04-1994 (Caso: Benaceraf, C.A. Forbenca vs. Contraloría General de la República); N° 2 del 17-01-1995 (Oster de Venezuela vs. Contraloría General de la República).

Consecuentemente, no estando ambas partes a derecho para la oportunidad en que el representante de la Contraloría General de la República solicita se declare la perención de la

instancia, el debate procesal no se había instalado y por ende no se había activado la instancia y no puede así producirse la perención.

C. *Contencioso Agrario*

CPCA

6-11-97

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Angel Cardozo vs. Procuraduría Agraria del Estado Barinas.

La Corte analiza la competencia de los tribunales agrarios.

Corresponde a esta Corte pronunciarse acerca de su competencia para conocer de la presente causa. A tal efecto observa:

La competencia de la jurisdicción contencioso administrativa en materia de recursos de nulidad se divide, entre la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de los Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa. La primera conoce, fundamentalmente, de los recursos que se propongan contra la República, los Ministros y los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia; la Corte Primera tiene competencia para conocer de las acciones que se interpongan contra los demás órganos públicos de la Administración Nacional Central, o de los entes descentralizados de carácter nacional.

En materias específicas como fiscal, tributaria, funcionarial y agraria se han creado los tribunales especiales cuya competencia atribuida a tribunales dentro de la organización contencioso administrativa deben guardar una unidad material, por lo que cualquier interpretación acerca de las materias que se les asignen, siempre debe partir de ese elemento para delimitar, en forma precisa cuales competencias en realidad corresponden a los tribunales especiales y cuales otras quedan dentro del régimen general previsto en los artículos 42, 43, 181, 182, 185 de la Ley.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios dispone que a los Tribunales Agrarios compete los asuntos contenciosos que surgen de la aplicación de leyes relativas a la propiedad de predios rústicos rurales; las 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, el artículo 28 de esa misma ley 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 de las disposiciones antes señaladas nos lleva a determinar que el Juzgado Superior Agrario de Caracas tiene una serie de competencias contencioso-administrativas de primera instancia, competencias estas que estarán indudablemente relacionadas con la materia agraria; siempre y cuando tales actos administrativos sean dictados por los organismos administrativos agrarios, como el INSTITUTO AGRARIO NACIONAL o la PROCURADURIA AGRARIA NACIONAL, como en el caso de autos.

En el presente caso, del escrito presentado por el ciudadano ÁNGEL CARDOZA, asistido por el abogado JOSÉ RAMÓN PANZA OSTOS, se desprende que el recurso contencioso administrativo de anulación se ejerció contra el acto administrativo contenido en la Reso-

lución N° 003396 emitido por la PROCURADURÍA AGRARIA DEL ESTADO BARINAS el 30 de enero de 1996, mediante el cual se negó el certificado provisional de amparo agrario administrativo solicitado contra el ciudadano JULIO CESAR Balsa DÁVILA sobre un lote de terreno de aproximadamente diez hectáreas (10 ha.) situado en el sector Agua Blanca, Municipio Bolívar del Estado Barinas. Aplicando en este caso el criterio expuesto anteriormente, estima esta Corte que la competencia para conocer en primera instancia de esta acción no corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo si no al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas y así se declara.

Sentado lo anterior, y visto que tanto el Juzgado Competente, así como el declinantes son órganos jurisdiccionales sometidos al control de esta Corte, por vía dealzada, por lo cual se acuerda remitir el presente expediente al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas.

D. *Contencioso administrativo de los conflictos entre autoridades*

CSJ-SPA (607)

9-10-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El objeto de la presente solicitud es la pretensión del Fiscal General de la República de que se dirima *“la controversia surgida, por la negativa del Consejo de la Judicatura, a permitir el acceso de los representantes del Ministerio Público, a los expedientes disciplinarios aperturados contra Funcionarios del Poder Judicial, por el Tribunal Disciplinario del ya mencionado Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, ordinal 22, de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia...(omissis)...”* Tal como se desprende de la transcripción que antecede, el fundamento de la solicitud es el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con texto es del tenor siguiente:

Artículo 42. *“Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...omissis...)”*

22. *Dirimir las controversias que se susciten entre autoridades políticas o administrativas de una misma o diferentes jurisdicciones con motivo de sus funciones, cuando la Ley no atribuya competencia para ello a otra autoridad.*

Estima necesario esta Corte recordar que le han sido asignadas a su competencia la facultad de dirimir controversias en dos diferentes ordinales del artículo 42, a saber el antes transcrito ordinal 22 y el ordinal 13 del mismo artículo. Asimismo el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le asigna la tarea de poner fin a las situaciones que amenacen la normalidad institucional de un municipio o distrito, lo cual implica generalmente la decisión de conflictos surgidos entre autoridades municipales o distritales.

Por lo que respecta a la norma invocada en la solicitud (ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), se recalca que alude a las “autoridades”, esto es, a quienes detentan o pretenden ser detentadores de la titularidad del órgano y no al órgano mismo. A diferencia de lo antes señalado, el ordinal 13 del mismo artículo 42 prevé la facultad de esta Sala de:

“Artículo 42. “Es de la competencia de la Corte como más alto Tribunal de la República: (...omissis...)”

13° *Dirimir las controversias en una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades, en conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8° del artículo 215 de la Constitución.*

La controversia a la cual alude el ordinal 13 transcrito se refiere a las que puedan plantearse entre entidades territoriales. Aquí lo relevante es el sujeto de derecho público como tal y no su representante. En el anterior criterio diferencial radica la esencia de la norma del ordinal 22 del artículo 42 y su neta diferenciación con el ordinal 13.

Determinado lo anterior corresponde a esta Sala pronunciarse sobre si está dado en el presente caso o no, el supuesto del ordinal 22 del artículo 42 transcrito, es decir, si efectivamente, el problema planteado constituye una controversia entre autoridades políticas o administrativas con motivo de sus funciones.

En el caso presente, observa la Sala que, el problema planteado es la negativa del Consejo de la Judicatura de permitir el acceso de los funcionarios del Ministerio Público al curso de los procedimientos disciplinarios, instruidos contra funcionarios del Poder Judicial y los defensores públicos de presos. El alegato fundamental en el cual basa el Consejo de la Judicatura la negativa la cual se acciona, es la consideración de que el Ministerio Público no tiene facultades para actuar en los indiciados procedimientos.

Al respecto observa esta Sala que el ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece una facultad cuyo conocimiento de conformidad con el artículo 43 ejusdem, corresponde a esta Sala alusivo a las controversias que se susciten entre autoridades políticas administrativas con motivo de sus funciones. En el caso presente se observa que las autoridades en conflicto son por una parte el solicitante de que se dirima la controversia, que es el Fiscal General de la República, actuando con el carácter que le acuerda el artículo 218 de la Constitución, así como el artículo 1° de su ley reguladora, y el ordinal 1° del artículo 6 del mismo texto. El conflicto está planteado contra el Consejo de la Judicatura, organismo previsto en el Capítulo III del Título VI (Del Poder Judicial y del Ministerio Público) de la Constitución, en su artículo 217. Indudablemente que, no se trata de *autoridades políticas, entendiéndose como tales aquellas de ámbito territorial que fijan las orientaciones fundamentales del gobierno*, pero sí de autoridades administrativas, entendiéndose el calificativo en su sentido más amplio, de actividad que se realiza para atender a los fines esenciales de la colectividad. En este sentido, la Fiscalía General de la República constituye el órgano que vela por la exacta observancia de la Constitución y de las Leyes, es decir, que es un órgano que tutela la legitimidad de las actuaciones públicas y la sobrevivencia del Estado de Derecho. El Consejo de la Judicatura, por su parte es un organismo administrativo y disciplinario al servicio del Poder Judicial.

Por todo lo anterior, están dados los supuestos para que pueda dirimirse la solicitud formulada por el Fiscal General de la República en base al ordinal 22 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por tal circunstancia, se admite cuanto ha lugar en derecho.

Ahora bien, en vista de la ausencia de un procedimiento especial para dirimir controversias como la planteada en autos, y dada la urgencia del caso de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordena la notificación del Presidente del Consejo de la Judicatura, a los fines de que exponga su criterio en informe que deberá consignar en el lapso de cinco (5) días hábiles a partir de su notificación. Una vez recibido el mencionado informe del Consejo de la Judicatura o, que haya transcurrido el lapso que se le acuerda a dicho organismo para la presentación del mismo, sin que hubiese procedido a hacerlo, se dirá vistos y se pasará a estado de sentencia, sin relación ni informes.

Por lo que atañe a la medida cautelar innominada que ha sido solicitada, esta Sala estima que si bien las cautelares anticipativas tienen cada vez más acogida en el seno del contencioso administrativo como las vías para dar una tutela jurisdiccional efectiva, sin embargo, la misma no es procedente en el presente caso, en el cual la esencia misma del conflicto radica

en la determinación de la admisibilidad o no de la presencia del Ministerio Público en los juicios disciplinarios, con lo cual, permitirle antes de haber hecho un pronunciamiento sobre su legitimidad, afecta el resultado final de la eventual decisión, por lo cual se le considera improcedente y así se declara.

E. *Contencioso electoral*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (497)

7-8-97

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. Consejo Supremo Electoral.

La Corte analiza el criterio normativo existente para determinar la autoridad judicial competente, para conocer de un recurso contencioso-administrativo contra un acto del Consejo Supremo Electoral (directamente relacionado con un proceso electoral).

Para decidir la Sala observa

Los recurrentes fundamentan la competencia de esta Sala, en los artículos 43 en su último aparte de la Ley Orgánica del Sufragio y 42 ordinal 12 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los cuales rezan:

“Artículo 43.- El Consejo Supremo Electoral tendrá las siguientes atribuciones: (...)

La Corte Suprema de Justicia conocerá y decidirá en el término de quince (15) días hábiles los Recursos contra las decisiones del Consejo Supremo Electoral.”

“Artículo 42.- Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República:

(...)

12.- Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral...”

Por su parte, el Consejo Supremo Electoral sostiene que el asunto de autos es uno de aquellos a los que se refiere el artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio, el cual es del siguiente tenor:

Artículo 220.- La Corte Primero de lo Contencioso Administrativo 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 organismos electorales en los casos de elección de Senadores y Diputados al Congreso de la República y de los Gobernadores de Estado”.

Surge a primera vista la circunstancia según la cual el caso de autos encuadra en los supuestos de hecho de todas las normas transcritas. En efecto, se trata de un recurso contra una decisión del Consejo Supremo Electoral (artículo 43 de la Ley Orgánica del Sufragio); esa decisión consiste en un acto administrativo del Consejo Supremo Electoral artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) y resulta, al propio tiempo que ese acto administrativo –objeto del recurso que encabeza estas actuaciones– es una decisión de un organismo electoral (el Consejo Supremo Electoral según el artículo 20 de la Ley Orgánica del Sufragio) dictado en un caso de elección de un Gobernador de Estado (artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio).

Si las distintas normas aplicables confieren competencia para conocer de este acto a diferentes autoridades judiciales (la Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo). Es imperioso preguntar ¿Cual es la competente en el caso concreto?.

Para decidir resulta indispensable ubicar cada norma en su respectivo contexto.

Así, el artículo 43 de la Ley Orgánica del Sufragio, que enumera las atribuciones del Consejo Supremo Electoral, se ubica dentro del Capítulo II: “Del Consejo Supremo Electoral” del Título II: “De los Organismos Electorales”.

Por su parte, el artículo 220 ejusdem pertenece a la Sección Segunda: “De la competencia de los tribunales” del Capítulo II: “De los Recursos de Revisión Judicial” del Título IV: “De la Revisión de los actos de los organismos electorales”.

El primer artículo del Capítulo II de dicho Título, es el 216 que reza:

Artículo 216.- Los partidos políticos nacionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés, podrán interponer el Recurso de Nulidad Electoral contra los actos de los organismos electorales de la República relacionados directamente con un procedimiento comicial.

El Recurso de Nulidad previsto en este artículo no procede contra los actos administrativos relativos a su funcionamiento institucional o a materias no vinculadas directamente a un proceso electoral, los cuales serán impugnados de conformidad con los recursos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y otras leyes especiales.

(...)” (Subrayado de la Sala).

Esta disposición proporciona al intérprete el criterio para determinar la autoridad judicial competente, a los efectos de conocer de un recurso contencioso administrativo contra un acto del Consejo Supremo Electoral, cual es la vinculación o no de dicho acto a un “procedimiento comicial”, o “proceso electoral”.

Con base en dicho criterio, no cabe dudar –en opinión de la Sala– que el acto impugnado en el caso de autos emanado del Consejo Supremo Electoral está directamente relacionado con un proceso electoral: el realizado el 3-12-95 para elegir al Gobernador del Estado Táchira.

En efecto, sin la previa realización de dicho proceso, el acto impugnado carece de sentido porque es una consecuencia de aquél. Es el resultado de dicho proceso aunado a su posterior revisión administrativa y judicial –revisión que, cabe destacar, fue realizada en el marco de lo dispuesto en el Título VI de la Ley Orgánica del Sufragio– el origen fáctico del acto cuestionado.

Trátese entonces de un acto de un organismo electoral de la República (el Consejo Supremo Electoral) “relacionado directamente con un procedimiento comicial” y relativo a “materia vinculada directamente a un proceso electoral” (artículo 216 de la Ley Orgánica del Sufragio).

En cuanto al alegato en contrario de los recurrentes del análisis de las normas en cuestión que el criterio atributivo de competencia no es la entidad del vicio que se le impute al acto cuestionado, el cual incluso podría ser de forma, sino su naturaleza, de modo que el que esté o no vinculado a un proceso electoral es lo que determina el órgano judicial competente.

Por lo tanto, a tenor de lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio, el conocimiento del recurso que encabeza las presentes actuaciones corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Así se declara.

b. *Procedimiento*

CPCA

14-8-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte analiza el procedimiento a seguir en sede jurisdiccional respecto a los recursos de nulidad electoral que se intenten según la vigente Ley Orgánica del Sufragio (Título IV, Capítulo II, Sección tercera).

Determinado lo anterior, se observa que la presente apelación versa sobre la decisión del juez de la causa en virtud de la cual al admitir el recurso de nulidad electoral intentado señaló, respecto al procedimiento a seguir, que "...conforme al artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio; se reserva el término de treinta (30) días continuos para decidir".

En tal sentido alega el apelante que con tal decisión el juez de la causa viola su derecho a la defensa y al debido proceso, dado que se omite el procedimiento establecido en los artículos 225 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio, lo que podría traer un gravamen irreparable tanto para el recurrente como para el resto de los interesados en el juicio.

Observa la Corte que el Juez de la causa fundamenta tal decisión en lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 221: Los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo, conocerán y decidirán en primera instancia, y en el término de treinta (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. (...)".

La norma transcrita prevé, en primer lugar, la competencia de los Juzgados Superiores para conocer de la impugnación de las elecciones referentes a las autoridades allí señaladas, y en segundo lugar expresa, aunque de manera innecesaria –dado que se limita a reiterar lo que establece el artículo 229 *eiusdem* respecto al lapso de decisión de cualquier recurso de nulidad electoral–, que la decisión deberá dictarse en el término de treinta días continuos.

Mas lo anterior no puede en ningún caso conducir a interpretar que el conocimiento y decisión del asunto controvertido deba realizarse dentro de un lapso de treinta días continuos, tal como se señala en el fallo objeto de la presente apelación, y menos aun, que dichos treinta días deban contarse a partir del auto que admita el recurso interpuesto, dado que ello traería como consecuencia la omisión del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido, se observa que la vigente Ley Orgánica del Sufragio establece en su Título IV, Capítulo II, Sección tercera, el procedimiento a seguirse en sede jurisdiccional respecto a los recursos de nulidad electoral que se intenten de acuerdo a dicha ley, es decir, contra actos que contengan el resultado parcial o total de un proceso comicial o se trate de decisiones estrictamente relacionadas con el mismo.

Este procedimiento, no podría ser omitido, en efecto, si bien el referido procedimiento previsto a los fines de sustanciar el recurso de nulidad electoral está establecido por el legislador con fundamento en el principio de celeridad procesal, en virtud del carácter de orden público y de interés general que ostenta esta especial materia electoral, tal como se demuestra en lo amplio de la legitimación requerida, la brevedad de sus lapsos de caducidad y en el establecimiento de días continuos para todas sus actuaciones, es lo cierto que en ningún caso

sería admisible una interpretación que condujere a su omisión, lo cual parece deducirse de la decisión apelada.

En consecuencia, considera esta Corte procedente la apelación intentada, y por ende debe revocarse parcialmente el fallo recurrido, en lo que a la forma de sustanciación del procedimiento se refiere, dado que, de considerar el *a quo* que el juicio se sustanciaría con la sola admisión y decisión dentro de los treinta días siguientes, violaría no sólo el derecho a la defensa de las partes, sino además el debido proceso consagrado como garantía constitucional no susceptible de ser modificada por el juez que conozca del asunto. Ello así, procede la tramitación de la causa conforme a los artículos 225 y siguientes de la Ley Orgánica del Sufragio. Así se decide.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACIÓN

1. Propiedad

A. Derecho de propiedad: Violaciones

CPCA

11-12-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Colinas del Caribe Bienes y Raíces vs. Alcaldía del Municipio Brión del Estado Miranda.

Señalado lo anterior, pasa esta Corte a establecer la veracidad o no de las violaciones constitucionales que han sido denunciadas, así tenemos que el accionante en su escrito plantea que la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Brión del Estado Miranda ha realizado en terrenos propiedad de su representada y sin su autorización trabajos de canalización del río Curiepe y el caño Ganga, lo cual constituye a su juicio una flagrante violación del derecho de propiedad establecido en el artículo 99 de la Constitución de la República, así como del artículo 102 ejusdem, referente a la prohibición de confiscación de la propiedad privada.

Cursa a los folios 33 al 66 inspección judicial practicada por el Juzgado de los Municipios Brión y Elulalio Burez del Estado Miranda, la cual fue solicitada por el recurrente Eduardo Zavarce Bernal y realizada en terrenos propiedad de su representada sociedad mercantil “Colinas del Caribe Bienes Raíces, C.A.”, de dicha inspección puede evidenciarse que efectivamente se han realizado trabajos de deforestación y construcción de un canal y la existencia de una vía de penetración que atraviesa la propiedad, así como la presencia en el lugar de un ciudadano quien manifestó estar contratado por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Brión del Estado Miranda para canalizar las aguas de los principales afluentes del caño leal. Todo ello no fue desvirtuado por el representante de la referida Alcaldía, además de haber sido reconocido el hecho por el Síndico Procurador del Municipio Brión del Estado Miranda.

Ahora bien, considera esta Corte que la conducta desplegada por la Administración constituye una infracción del derecho a la propiedad del accionante, toda vez que la penetración dentro de los linderos del inmueble y la realización de los trabajos de canalización que no se ha probado que estos se hubiesen venido efectuando en el mismo con la autorización de su legítimo propietario, y si bien es cierto, dichas obras podrían calificarse de interés social, también lo es el hecho de que no aparece evidenciado en autos la iniciación de un procedimiento expropiatorio que permita al ente municipal la cometida de dichos trabajos así pues,

ha recurrido la Alcaldía del Municipio Brión a una vía de hecho carente de toda legalidad que se apareja tal como ha sido denunciado por el recurrente, una confiscación, figura prohibida expresamente en el artículo 102 del texto Constitucional, lo que viola flagrante y groseramente la garantía contenida en el artículo 99 de la Carta Magna.

En consecuencia, se debe declarar procedente la presente acción de amparo. Y así se decide.

B. *Régimen de la propiedad urbana*

CPCA

11-12-97

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Centro Médico de Caracas, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística posee prevalencia en materia de control de la ejecución de construcciones de edificaciones y urbanizaciones respecto a las Ordenanzas Municipales.

4.- Determinado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse respecto al fondo del asunto, y al respecto se observa que el presente recurso contencioso administrativo de anulación ha sido intentado por los apoderados judiciales de la Compañía Anónima “Centro Médico de Caracas C.A.”, contra la providencia administrativa N° 3155 de fecha 4 de julio de 1995, emanada del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, la cual declaró nula.

Mediante dicho acto administrativo se confirmó la Resolución N° 001472 de fecha 19 de Julio de 1995, emanada de la Dirección de Ingeniería Municipal de dicho Municipio, en la cual se acordó aplicar a su representada una sanción de multa por el monto de un millón setenta y dos mil bolívares “así como la demolición de lo construido”, relativo ello a una construcción realizada, según señala el acto recurrido, relativa a un “ambiente sobre terraza lateral izquierda en nivel 1er. piso con estructura de concreto y losa de concreto en un área aproximada de 305 m²...”

Al respecto, se observa que el primer alegato de la parte recurrente respecto a la nulidad de dicho acto, viene referido a que el mismo estaría viciado de falso supuesto de derecho, por cuanto “...se pretende sustentar la decisión en una norma que no regula el supuesto alegado o apreciado por la Administración...”, ello en relación a la norma contenida en los artículos 84 de La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y artículo 1° de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General, las cuales, en su parecer, no exigen como requisito de construcción la obtención previa de permiso.

Así, señalan que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística únicamente exige la notificación previa del particular a la autoridad urbanística previa la construcción de la obra, y que la referida Ordenanza de Construcción “no establece ningún requisito expreso para la edificación, sino una formulación genérica que remite a las condiciones y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico aplicable” y que si bien la referida Ordenanza contempla en sus artículos 259, parágrafo primero, 56 y 57, el requisito del permiso de construcción como presupuesto para la edificación, la misma no es susceptible de ser aplicada, por cuanto las disposiciones de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística son no solo de superior jerarquía a las referidas normas locales, sino además posterior en el tiempo.

La autoridad recurrida alegó respecto a tal vicio, que el mismo no se verifica, toda vez que, aun cuando dicha entidad municipal otorgó a la recurrente en fecha 3 de mayo de 1988,

“permiso de reparación N° 798 al propietario del Centro Médico de Caracas C.A. para efectuar modificaciones y ampliaciones en el inmueble...” se verificó en fecha 8 de marzo de 1991, mediante inspección fiscal, que se realizaron construcciones “sin los permisos correspondientes”.

Señala así, mismo que en su parecer la normativa aplicable al caso es la contenida en la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general, en virtud de la cual precisamente, se impusieron las referidas sanciones a la recurrente, por cuanto se trata de una norma especial, dentro del contexto de competencias del ente municipal en materia urbanística, de allí debió la empresa recurrente haber solicitado el permiso de construcción, tal como exige la normativa municipal, y no sólo notificar de conformidad con el artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, por lo cual considera no se verifica el invocado vicio de falso supuesto de derecho.

Al respecto, observa la Corte que el acto administrativo contenido en la Resolución N° 001472 de fecha 23 de noviembre de 1993, emanada del Ingeniero Municipal del Municipal Libertador del Distrito Federal, establece como fundamento legal de las sanciones impuestas lo siguiente:

“CONSIDERANDO

(...) Que de Fiscalización efectuada por funcionarios competentes adscritos a esta Dirección de Ingeniería Municipal, se constató que en el inmueble (...) se procedió construir ambiente sobre terraza lateral izquierda en nivel ler. Piso con estructura de concreto y losa de concreto en un área aproximada de 305 m², sin haber cumplido con lo establecido en el artículo 84” de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística vigente, en contravención a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General.

RESUELVE

- 1.- Sancionar a la firma Centro Médico de Caracas C.A. (...) con multa de un millón trescientos setenta y dos mil quinientos Bolívares (Bs. 1.372.500,00) (...) de conformidad con lo establecido en el artículo 259 en su primera parte de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General.
- 2.- Aplicar igualmente las sanciones previstas en los artículos 56, 57 y 259 Parágrafo Primero ejusdem, (y) deberá proceder a efectuar la demolición de lo construido, en un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la fecha en que hubiera quedado firme la presente Resolución (...).”

Por su parte, el acto administrativo N° 3155 de fecha 4 de julio de 1995, contentivo de la decisión del recurso jerárquico intentado contra el acto transcrito, confirmo el mismo en todas sus partes, no obstante lo cual, pareciera modificar las razones en que se fundamentan las sanciones impuestas, dado que, a diferencia del referido acto que señala no se otorgó permiso de construcción, señala el jerarca que “la recurrente ejecutó obras de construcción sin ajustarse a los términos del permiso otorgado”, no obstante lo cual se resuelve que “se confirma en todas sus partes el acto recurrido”.

Ahora bien, debe esta Corte determinar cual era la normativa aplicable al caso, a fin de esclarecer si las sanciones fueron impuestas con apego a la legalidad, por cuanto la norma aplicable las contempla frente a los supuestos de hecho acaecidos, o si por el contrario, efectivamente se incurrió en falso supuesto de derecho, al haberse aplicado a la recurrente una sanción indebidamente, en otras palabras, si efectivamente es aplicable la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General en materia de control de ejecución de

construcciones, o si, poseen prelación en esta materia las contenidas en La Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, y consecuentemente, las sanciones consagradas en ésta.

A tal fin, debe esta Corte determinar el órgano titular de tal competencia en materia urbanística, dado que será precisamente el órgano legislativo respectivo al titular, el facultado para regular la materia en cuestión.

Al respecto se observa que de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, “la competencia en materia urbanística del Ejecutivo Nacional y los Municipios, se ejercerá coordinadamente...” de lo que se desprende, en primer lugar, que se trata de una competencia compartida entre el poder nacional y municipal, correspondiendo específicamente al Municipio, de conformidad con lo establecido en el artículo 10, ordinal 3°, entre otras, la facultad de “Dictar las ordenanzas necesarias para la ejecución, control y gestión de los planes en materia de zonificación, régimen de arquitectura, ingeniería y construcciones, y, en general, sobre cualesquiera otras materias urbanísticas, de carácter local, con sujeción a las Leyes, Reglamentos y Planes Nacionales”.

Ahora bien, la primera de las “Disposiciones Fundamentales” relativas al Control de la Ejecución de Urbanizaciones y Edificaciones, contenidas en el Título VII de la referida Ley, es la establecida en el artículo 77, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 77: la ejecución de urbanizaciones y edificaciones se regirá por las disposiciones de esta Ley y su Reglamento por lo dispuesto en las leyes especiales en materias distintas a los permisos o autorizaciones administrativas; por las normas y procedimientos técnicos que dicte el Ejecutivo Nacional y por las disposiciones de las ordenanzas municipales”.

Conforme lo ha aceptado la doctrina patria (Brewer-Carías, Sosa Gómez, entre otros) siendo opinión acogida en esta oportunidad por esta Corte, tal norma establece una enumeración según la jerarquía de las normas de la materia, o de “secuencia normativa descendente” que regirá la materia de ejecución y construcción de obras –bien edificación o bien urbanizaciones– en virtud del cual la nominativa de rango superior será la contemplada en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y las Ordenanzas Municipales se ubican en el último lugar dentro de tal estructura piramidal. De allí que, según pareciera derivarse de lo expuesto, las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística poseen prevalencia en materia de control de construcciones, respecto a las ordenanzas municipales.

Así mismo, se observa que el artículo 121 *eiusdem* establece lo siguiente:

“Los denominados planes de ordenación urbanística y los planes de desarrollo urbano local, así como las ordenanzas de zonificación, arquitectura y urbanismo, legalmente aprobados antes de la promulgación de los planes e instrumentos normativos que habrán de sustituirlos. No obstante, las disposiciones del título VII se aplicarían a partir de la entrada en vigencia de esta Ley”. (Subrayado de la Corte).

Conforme a lo establecido en la normativa transcrita supra, no hay lugar a dudas respecto a la prevalencia de las disposiciones consagradas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en lo que al control de la ejecución de construcciones de edificaciones y urbanizaciones se refiere, respecto a las Ordenanzas Municipales que regulen esta misma materia, lo cual no impide que en lo no regulado por aquellas rija la respectiva Ordenanza, de allí que en el presente caso, tal como alegaran los apoderados de la recurrente, únicamente resultaban aplicables a la recurrente las exigencias previstas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, dado que la misma posee regulación expresa al respecto, y por ende, las sanciones aplicables eran las contempladas en dicha ley ante el incumplimiento de los particulares.

Debe señalarse, no obstante, que tal proceder en modo alguno menoscaba la autonomía funcional del ente municipal aludida por la representación del mismo, dado que, tratándose

de una competencia compartida, tal como antes se apuntó, se trata de una autonomía limitada y circunscrita a las facultades que expresamente le atribuye la ley.

En consecuencia, considera la Corte que ciertamente, incurrió el acto recurrido en el vicio de falso supuesto de derecho, toda vez que la Administración exigió a la recurrente no sólo el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística a los fines del control previo sobre la construcción que pretenden realizar, sino además lo previsto en la referida Ordenanza, y más grave aún procedió a aplicar únicamente las sanciones consagradas en dicha normativa local.

De allí que, efectivamente habría interpretado y aplicado incorrectamente tal normativa, desde que la sanción impuesta no está contemplada en la referida ley y menos aún ante el supuesto hecho imputado conforme a la ley, como lo sería la falta de notificación previa a la Administración.

Así, el artículo 84 de la citada ley establece que “Para iniciar la construcción de una edificación bastará que el propietario o su representante se dirija por escrito al respectivo Municipio a fin de notificar su intención de comenzar la obra”. Asimismo se observa que la sanción a tal incumplimiento es la establecida en el artículo 109 eiusdem, que en modo alguno establece respecto a la falta de notificación previa, la consecuencia de demolición, salvo el caso de que el particular incumpla con las variables urbanas fundamentales, lo cual no ha sido alegado ni probado por la Administración en el presente caso.

Considera la Corte que serían aplicables únicamente las disposiciones consagradas en la referida Ordenanza cuando no colidieran con el texto de la ley, no siendo por tango posible la aplicación de aquellas que regulares de manera diferente los supuestos de hecho establecidos en aquella.

Por tanto, incurre el acto en el vicio de falso supuesto de derecho, tal como antes se señaló por haber dado prelación a normas jurídicas de rango inferior a la aplicable, y por cuanto considera incumplido el artículo 84 de La Ley Argentina de Ordenación Urbanística y 1° de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general del Municipio Libertador, y únicamente se aplicó la sanción relativa a las estipuladas en la referida ordenanza, por lo tanto se da a un determinado supuesto de hecho –presunta infracción del artículo 84 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística– una consecuencia jurídica que no le es aplicable (demolición y multa conforme a los artículos 257 y 259 de la Ordenanza).

Aunado a ello, considera la Corte que no solo se incurrió en falso supuesto de derecho, sino que la sanción impuesta carece de base legal, por cuanto se aplica a la presunta infracción, una sanción que la ley no consagra respecto a tales hechos, cuando es bien cierto que toda la sanción y toda limitación a los derechos fundamentales, en este caso derecho de propiedad, debe estar consagradas en una norma de rango legal, por ser materia de eminente reserva legal.

En consecuencia debe forzosamente declararse con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación intentado, toda vez que el acto recurrido se encuentra viciado de nulidad, en los términos antes expuestos, y así se declara.

C. *Propiedad industrial. Marcas comerciales*

CSJ-SPA (596)

9-10-97

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: M. J. Heinz Company vs. República (Ministerio de Fomento).

La Corte analiza la calificación como notoriamente conocida de una marca registrada. Igualmente analiza la similitud fonética o gráfica entre marcas.

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. No obstante, atendiendo a lo expuesto tanto por la representante del Ministerio Público como el Procurador General de la República, y ante lo señalado posteriormente por el apoderado judicial de la empresa accionante en escritos de fecha 23 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1986, estima necesario la Sala antes de emitir tal pronunciamiento formular una precisión inicial en cuanto al contenido de la disposición denunciada como infringida por la accionante.

Si bien inicialmente en su escrito señaló la empresa actora que las circunstancias por ella descritas constituyen una violación a lo dispuesto por el ordinal 9° del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, observa la Sala que tal y como fue señalado por el Ministerio Público y por la representación de la República el referido ordinal contempla una prohibición de registro de los llamados términos, locuciones o expresiones genéricas, y no la dirigida a evitar el de las que muestren similitud gráfica o fonética con otras marcas ya registradas para distinguir productos idénticos o análogos, o que puedan prestarse a confusión con otra marca ya registrada o inducir a error en cuanto a la procedencia o cualidad de los productos distinguidos, supuestos estos últimos que, respectivamente, se encuentran contemplados en los ordinales 11 y 12 del artículo citado.

Tal precisión fue posteriormente hecha por el propio apoderado judicial de la empresa accionante, quien ante lo advertido por los representantes del Ministerio Público y de la República y mediante escritos presentados el 23 de mayo de 1985 y el 5 de junio de 1986, asintió en cuanto a haber incurrido en un error material en la identificación de los ordinales que estima como infringidos o vulnerados por la Administración, expresando que de su argumentación puede apreciarse claramente que las correctas disposiciones a las que se contrae la prohibición por él indicada, son las contenidas en los ordinales 11 y 12 del artículo citado, conforme a los cuales no podrán adoptarse ni registrarse marcas como:

...Omissis...

11° La marca que se parezca gráfica o fonéticamente a otra ya registrada para los mismos o análogos artículos; y

12° La que pueda prestarse a confusión con otra marca ya registrada o que pueda inducir a error por indicar una falsa procedencia o cualidad.

Luego, frente a la anterior precisión asentida en forma expresa por el propio apoderado judicial de la empresa accionante y en aplicación del principio *Iura novit curia*—dentro de los límites y circunstancias planteadas en el presente caso—, estima la Sala que el análisis de la impugnación llevada a cabo por la empresa actora ha de llevarse a cabo atendiendo a lo dispuesto por los ordinales antes transcritos del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial y así se declara.

Precisado lo anterior, entra esta Sala a pronunciarse sobre los alegatos aducidos por la accionante y a tal efecto observa:

Por lo que respecta a la calificación como notoriamente conocida que dispensa la actora a la marca “HEINZ” por ella registrada y de la que pretende derivar la exigencia de una protección mayor a la ordinaria frente a cualquier otra marca simple que no cuente con las cualidades que indica en su libelo, estima esta Sala que la circunstancias de que una marca pueda considerarse y calificarse como notoriamente conocida, atendiendo a la concurrencia de especiales características destacadas por la doctrina especializada en la materia, así como por

Convenciones Internacionales y algunos textos normativos en el derecho comparado, implica otorgarle por tal virtud una especial protección dirigida a evitar que marcas idénticas o similares a las que cuentan con tal carácter puedan llegar a gozar en determinado país de la protección jurídica que derive del acto de registro por partes del organismo competente, aun y muy, especialmente en ausencia de registro en dicho país de la marca que se estima como notoriamente conocida.

Sin embargo, el hecho de que una marca pueda tenerse como notoriamente conocida y de que, en consecuencia, goce de la indicada protección extensiva incluso a aquellos los casos y lugares en los que no cuente con registro alguno, no impide *per se* que, aplicando las disposiciones pertinentes en cuanto a prohibiciones de registro de marcas que presenten similitudes o puedan prestarse a confusión con cualquier otra, –incluida la notoriamente conocida, registrada o no–, pueda acordarse el registro de una que no presente las especiales circunstancias de similitud o potencialidad de generar confusión a que alude la prohibición

Sin entrar a emitir pronunciamiento sobre si cuenta o no la marca opositora con las cualidades o características que suelen exigirse para dispensar el aludido calificativo de notoriamente conocida, estima la Sala que la protección excepcional reclamada tendría sentido en la medida que se tratara la referida opositora de una marca que no gozara de la debida protección derivada del registro en el país, mas no es éste el caso planteado, por cuanto encontrándose registrada “HEINZ” y contando por ello con la debida protección, ha de aplicarse simplemente la prohibición contemplada por los ordinales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial frente a cualquier pretensión de registro de otra marca idéntica o similar para distinguir los mismos o análogos artículos, así como de aquella que pudiera prestarse a confusión o inducir a error por indicar falsa procedencia o cualidad, abstracción hecha de que la marca pueda reputarse o no como notoriamente conocida, pues aún contando con tal entidad, las prohibiciones descritas operan con toda virtualidad.

Luego a independientemente de que puede estimarse o no que “HEINZ” es una marca notoriamente conocida, registrada como está en el Registro de la Propiedad Industrial rige para su protección como de cualquier otra el régimen de prohibiciones previsto en el citado artículo 33 de la Ley vigente para la fecha, sin que pueda estimarse que el Registrador de la Propiedad Industrial ni el Ministro de Fomento hayan incurrido en violación alguna a dicha disposición en lo atinente al calificativo o no como notoria de la marca en cuestión pues simplemente procedía llevar a cabo la verificación como lo hicieron respectivamente y en su oportunidad, respecto a si la marca solicitada presentaba o no las especiales circunstancias descritas en los numerales 11 y 12 del citado dispositivo y si, en consecuencia, procedía negar o admitir el registro solicitado, resultando en criterio de esta Sala improcedente la impugnación de la actora por tal motivo y así se declara.

En lo atinente al alegato de errónea apreciación de las circunstancias de hecho que aduce la actora en el sentido de haber ignorado tanto el Registrar de la Propiedad Industrial como el Ministerio de Fomento que “HEINZ” es una marca registrada no solo como etiqueta sino adicionalmente como palabra, estima esta Sala que en la medida que lo pedido por la empresa solicitante del registro de la marca “HEINO” era la inscripción de la misma como “etiqueta” para distinguir específicos artículos o productos lácteos y sus derivados, lo precedente era – como ocurrió en el presente caso– llevar a cabo el análisis dirigido a verificar si estaban dadas las circunstancias descritas en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, atendiendo en principio a la comparación entre los distintos conjuntos conformados por las etiquetas solicitada y opositora, en una visión global o integral de los mismos y no atendiendo a elementos de consideración individual, como la sola pronunciación de las palabras constitutivas de los nombres de las marcas, para descartar el registro atendiendo a cualquier similitud solo a este último respecto.

Y fue así como aprecia la Sala procedieron tanto el Registrador de la Propiedad Industrial como el Ministerio de Fomento, por lo que en criterio de esta Corte resulta también improcedente la impugnación de la accionante por tal motivo y así se declara.

Finalmente, en lo que respecta al alegato dirigido a acreditar que tanto el Registro de la Propiedad Industrial como el Ministerio de Fomento procedieron erróneamente al llevar a cabo el análisis dirigido a verificar la existencia o no de las circunstancias descritas en los numerales 11 y 12 del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial, observa esta Sala que como bien quedó puesto de manifiesto por el representante del Ministerio Público y por el Procurador General de la República del propio texto del acto impugnado puede apreciarse que el descarte de tales circunstancias y la consecuente manifestación acordando el registro de la marca solicitada, fueron el resultado de un proceso lógico y objetivo de comparación, en el que se siguieron las pautas u orientaciones que reiteradamente han venido siendo señalados tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, en el sentido de que el aludido análisis ha de llevarse a cabo atendiendo a la visión de conjunto que los distintos elementos configuradores de las etiquetas en las que se representan las marcas ofrecen como un todo, y no a la estimación aislada de tales elementos individualmente considerados solo en cuanto a sus diferencias, pues es la primera la que de ordinario lleva a cabo el consumidor o usuario final al momento de hacer la correspondiente elección entre dos o más productos, siendo éste a quien se busca proteger enervando los posibles errores o confusiones que pueda suscitar la similitud entre dos marcas.

Observa esta Sala que la forma de llevar a cabo el análisis descrito precedentemente como acertado y exigido por el ordenamiento, encuentra reflejo en expresiones del acto impugnado como la dirigida a señalar que no hay posibilidad de confusión entre ambas marcas "...pues se observa una gran diferencia ya que sus diseños son completamente identificables y no dan lugar a que el público consumidor las puede confundir, siendo también distintas en la forma las etiqueta. Así, vemos que la etiqueta cuya protección se pretende obtener está integrada por múltiples elementos representativos y el vocablo "HEINO", que sirve para denominar el producto y constituye junto con ella un todo (manera como debe ser cotejado con las marcas opositoras y no haciendo un minucioso análisis de sus elementos) constituyen elementos configurativos de cómo se presenta la marca solicitada, con suficientes caracteres individualizantes para evitar que el público consumidor pueda confundirse con las marcas opositoras...".

Por otra parte, estima la Sala que la apreciación llevada a cabo tanto por el Registrador de la Propiedad Industrial como por el Ministerio de Fomento, en cuanto a la inexistencia de elementos que permitieran concluir que hay similitud fonética o gráfica entre tales marcas, es totalmente razonable y ajustada a las exigencias derivadas de nuestro ordenamiento, por lo que resulta improcedente igualmente la impugnación de la actora por tal motivo y así se declara.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Quien suscribe, HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que declarara sin lugar la acción de nulidad ejercida por la empresa H.J. HEINZ COMPANY contra la Resolución N° 1058 de fecha 02 de noviembre de 1982 del Ministerio de Fomento que, a su vez, hiciera igual declaratoria respecto a la oposición formulada por dicha empresa al registro como etiqueta, en clase 46 de la marca comercial HEINO presentada por la empresa COOPERATIVE MELKPRODUCTENFABRIEK "HEINO" "KRAUSE" B.A.

No está de acuerdo la disidente con la decisión contenida en el fallo por cuanto –en su criterio– las marcas HEINZ y HEINO, ambas destinadas a distinguir la misma clase de productos alimenticios, presentan un parecido gráfico y fonético al punto de crear el riesgo de que puedan confundirse haciendo perder la fuerza esencial de los signos distintivos, que no es

otra que la posibilidad de individualizar un artículo o servicio y permitir que el mismo sea diferenciado del resto de los ofrecidos en el mercado para el mismo género.

Ahora bien, antes de profundizar en los elementos constitutivos de los mismos, debe expresar la disidente su rechazo a una serie de afirmaciones que aparecen en el texto de la motivación. Al respecto estima que el tratamiento que se hace sobre la marca notoriamente conocida no pareciera ajustarse a la noción que sobre tales signos presenta la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

En efecto el artículo 83 letra D del texto comunitario prohíbe la reproducción, imitación, transcripción total o parcial de una marca conocida con independencia de la clase, tanto si el signo se destina a los mismos productos o servicios, como si se destina a productos o servicios distintos.

Es decir que no pareciera cierto lo afirmado en el fallo de ser irrelevante (página 15) el calificativo de marca notoria, cuando no se trata exactamente de los mismos elementos constitutivos del signo.

Por lo que atañe a la afirmación de la libertad que posee el órgano administrativo de calificar a la marca notoriamente conocida, tal facultad no existe, sino que, por el contrario, la Decisión 344 exige la actuación de oficio de los órganos administrativos en la materia de las marcas de alto renombre. Es decir, que la apreciación que hace el fallo está divorciada de las rígidas exigencias que con respecto a las marcas notorias formula la Decisión 344.

Por otra parte observa la disidente que el hecho de que la MARCA HEINO sea una etiqueta no impide la determinación del parecido con una marca simple como es el caso de HEINZ por las siguientes razones:

1.- Porque la etiqueta cuyo registro se solicitara tiene como único elemento la palabra HEINO y es por ello que el producto será designado con tal nombre.

2.- Porque los elementos de conjunto que permiten concebir a una marca compleja como a un todo, no siempre están presentes en las marcas constituidas por elementos gráficos y denominativos a un tiempo; en las cuales atribuye al artículo sobre el cual es estampada la etiqueta.

3.- Porque entre las marcas en conflicto, los elementos gráficos constitutivos de la denominación tienen un evidente parecido, al punto de crear riesgo de confundibilidad entre ellos.

Un elemento desechado por la Corte, es la pertenencia a un mismo género de los productos distinguidos, lo cual no es en forma alguna irrelevante, ya que se trata por igual de productos alimenticios que, por la determinación de la subespecie concreta a la que respectivamente pertenecen, constituye un elemento que no es posible ignorar. El criterio de la Corte en la determinación del parecido niega la evidencia de que tanto gráfica como fonéticamente los signos pueden confundirse, sin que la presencia de una marca compleja, como lo es la etiqueta, pueda aportar un elemento que diluya o minimice tal riesgo de confusión.

Queda así expuesto el criterio de la disidente.

2. *Expropiación*

A. *Decreto de expropiación*

CSJ-SPA (547)

14-8-97

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza la naturaleza del Decreto de Expropiación o Decreto de Autoridad.

Dicho lo anterior se debe señalar que el Juzgado de Sustanciación confunde el Decreto de Expropiación, llamado “Decreto de Autoridad” por el aparte único del artículo 11 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (de aquí en adelante Ley de Expropiación), con la solicitud de expropiación a que se refieren los artículos 25 y 26 de la misma Ley.

El Decreto de Expropiación es la declaración que hace la autoridad administrativa competente, mediante la cual un determinado bien inmueble queda sujeto a expropiación forzosa. Una vez dictado el Decreto de Expropiación el ente expropiante, de conformidad con el aparte único del artículo 3° de la Ley de Expropiación, “gestionará un arreglo amigable con los propietarios” y de no lograrse ese arreglo amigable el mismo deberá acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación, todo de conformidad con el procedimiento establecido en el Título III de la Ley de Expropiación. Precisamente contra esa solicitud de expropiación que el ente expropiante introduce ante los tribunales es que se debe hacer oposición en los términos establecidos en los artículos 25 y 26 de la Ley de Expropiación.

El Decreto 2.575 en sus artículos 2° y 3° claramente deja sentado su naturaleza cuando expresamente señala:

ARTICULO 2.- “Procedase a efectuar las negociación y expropiaciones, totales o parciales, según el caso, para la adquisición del inmueble y las mejoras, bienhechurías y derechos señalados en el artículo 1°”.

ARTICULO 3.- “Se autoriza a MARAVEN S.A. para que por cuenta propia realice las negociaciones o expropiaciones a que se contrae el artículo anterior, subrogándose en los derechos y obligaciones que corresponden a la República de Venezuela por tales conceptos, y en dichos procedimientos”.

El Decreto 2.575 objeto del presente recurso, es un Decreto de Expropiación o “Decreto de Autoridad” como lo denomina la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, dictado por el Presidente de la República y que puede ser impugnado por razones de ilegalidad e inconstitucionalidad por ante esta Sala Político-Administrativa de conformidad con el procedimiento establecido en la Sección Tercera, Capítulo II, Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y así se declara

B. *Justa indemnización*a. *Pago de intereses***CPCA****7-8-97**

Magistrado Ponente: Isabel Boscán de Ruesta

Debe esta Corte referirse a la procedencia o no del pago de intereses solicitados por la parte expropiada al doce por ciento (12%) anual sobre el monto a pagar desde la real y efectiva ocupación del inmueble. Al respecto se observa que ha sido criterio jurisprudencial constante que el expropiado debe recibir por reparación una suma de dinero que sea equivalente a la pérdida sufrida y que en el caso concreto del artículo 40 de la Ley de Expropiación por Causas Utilidad Pública o Social establece que: “mientras el propietario expropiado continúe en posesión material o disfrute del inmueble por no haberse efectuado la ocupación efectiva del mismo, los títulos que represente el precio no devengarán interés”, por tanto por interpretación en contrario, deben reconocerse los intereses, cuando el ente expropiante haya ocupado el inmueble.

En consecuencia, privados como han sido los propietarios de la posesión y disfrute del inmueble procede el pago de los respectivos intereses.

Ahora bien, es preciso determinar la fecha a partir de la cual estos deben ser calculados.

Observa esta Corte que ha sido alegado por los expropiados la ocupación real y efectiva del inmueble objeto de la expropiación por parte del ente expropiante, a saber, Ministerio de Transporte y Comunicaciones.

Ahora bien, cursa en autos a los folios 372 y 373 del expediente, informe del respectivo Organismo, donde se señala expresamente que se realizó la ocupación del inmueble objeto del presente procedimiento de expropiación “en el mes de octubre de 1986”, en virtud de ello, la fecha en que tal acontecimiento se produjo a los fines de establecer el momento en que comenzaron a correr los intereses, es la antes indicada, asimismo, expresamente se reitera que como ya lo ha sostenido la Corte en otras oportunidades, estos intereses no pueden ser del 3% anual a que se refiere el artículo 1746 del Código Civil, sino el 12% anual conforme se tiene establecido en reiterada jurisprudencia.

b. *Corrección monetaria***CSJ-SPA (554)****14-8-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza el reciente criterio de la “corrección monetaria” de la cantidad que se fije como Justiprecio al producirse las demoras en el pago de la indemnización en la expropiación.

La indemnización en la expropiación debe constituir un precio justo a cambio del bien que la Administración se apropia. Cuando se producen demoras en el pago, esta Sala ha considerado que procede la corrección monetaria de la cantidad que se fije como justiprecio, precisamente para evitar que deje de ser justo a causa de la variación del valor de la moneda acaecida por el transcurso del tiempo.

Después de asentar distintos criterios, ha reiterado este alto Tribunal en sus más recientes decisiones el criterio de corrección monetaria basado en el cálculo del promedio pondera-

do anual de las tasas pasivas bancarias pagadas en colocaciones a plazos máximos. Se ha estimado que es el sistema más justo puesto que trata de reproducir la inversión que habría hecho un buen padre de familia de haber recibido el precio por el bien expropiado en el momento correspondiente.

En el caso de autos, el Banco Central de Venezuela ha presentado tres cálculos relativos a la corrección monetaria que le fue solicitada en base a los distintos métodos reseñados supra.

De entre ellos, es el primero el que se ajusta al criterio antes expuesto y en función del cual se hizo el requerimiento, ya que, como el mismo ente emisor lo expone en su oficio, es "la que más se asemeja a lo que una persona hubiese obtenido de haber dispuesto los fondos entre las fechas indicadas". Así se declara.

En cuanto al nuevo perjuicio que afirma la expropiada se le ha producido por las dilaciones en la fijación de la corrección monetaria, estima la Sala que el mismo queda resarcido (y así fue previsto) por la condenatoria que se hizo, al pago del doce por ciento (12%) de interés anual sobre CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO BOLIVARES, CON CUATRO CENTIMOS (Bs. 43.663.384,04) desde el 24-05-95 hasta la fecha en que se consigne la respectiva orden de pago. Así se declara.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, fija el monto de la corrección monetaria de la cantidad de CUARENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO BOLIVARES, CON CUATRO CENTIMOS (Bs. 43.663.384,04), a que se refiere su sentencia del 24-05-95 y a los efectos previstos en la misma en DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO BOLIVARES CON CUARENTA Y DOS CENTIMOS (Bs. 257.668.564,42).

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Régimen Legal: *Ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*

CPCA

14-8-97

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Carlos Mora vs. Universidad de Carabobo.

Los funcionarios administrativos de las Universidades Nacionales se encuentran sometidos al régimen de la Ley de Carrera Administrativa que es el estatuto general de regulación de empleo público; pero, en base a la autonomía normativa que le ha sido acordada a dichas Universidades éstas pueden dictar regímenes específicos que se adecuarán a la normativa estatutaria antes aludida.

Para decidir se observa lo siguiente:

Según documentos que cursan a los folios 66 al 75 del expediente puede constatar esta Alzada que el Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo, tomó las siguientes decisiones: en sesión ordinaria N° 143 de fecha 14 de septiembre de 1992 acordó declarar en reorganización administrativa a la Universidad de Carabobo en lo académico y administrativo; en sesión N° 150 de fecha 29 de octubre de 1992 aduciendo crisis presupuestaria y finan-

ciera de la Universidad ordenó la aplicación del artículo 28, ordinal 3° de las Pautas Reglamentarias del Personal Administrativo de las Universidades Nacionales, aprobadas por el Consejo Nacional de Universidades y publicada en la Gaceta Oficial N° 31.045 de fecha 13 de agosto de 1976.

Observa la Corte que en ningún momento la Universidad de Carabobo fundamentó la reducción de personal ejecutada en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento sino que en base a las Pautas Reglamentarias antes citadas, exclusivamente, se resolvió pasar al actor ciudadano CARLOS MORA a situación de disponibilidad durante el término de un (1) mes, contado a partir de la comunicación de fecha 25 de noviembre de 1992.

En fecha 1 de febrero de 1993 el querellante recibió una comunicación mediante la cual se le retira del cargo de PROMOTOR CULTURAL, por cuanto de conformidad con el artículo 29 de las mencionadas Pautas Reglamentarias no ha sido posible reubicarlo en otras dependencias.

Ahora bien el Tribunal de la Carrera Administrativa declaró parcialmente con lugar la querrela por considerar que las “Pautas Reglamentarias del Personal Administrativo de las Universidades Nacionales” dictadas por el Consejo Nacional de Universidades, en este caso son solo recomendaciones que el mencionado Consejo Nacional de Universidades dirige a las Universidades Nacionales para dictar los regímenes a los cuales se refiera, y por tanto no puede el Consejo Universitario de la Universidad de Carabobo fundamentarse en las mismas para aplicar la reducción de personal.

Por su parte el apelante denuncia que el *a quo* erró al estimar que la reducción de personal se fundamentaba en el ordinal 3° del artículo 28 de las Pautas Reglamentarias, pues el organismo dio cumplimiento a las normas previstas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento. En tal sentido observa la Corte, que la Universidad de Carabobo si fundamento jurídicamente la reducción de personal, en las aludidas Pautas, así puede verificarse del contenido de la Minuta 150 y del contenido mismo del acto de remoción y por tanto no hay error alguno al respecto por parte del *a quo*, y en lo que se refiere a la ausencia de base legal que apreciar el *a quo*, es criterio que también comporta esta Alzada, pues ello se desprende igualmente de los actos anteriormente señalados en los cuales se dejó de aplicar la norma legal, capaz de sustentar una reducción de personal en esa Universidad Nacional, según ya ha sentado jurisprudencia de esta Corte, en la cual se ha establecido que los funcionarios administrativos de esas Universidad se encuentran sometidos al régimen de la Ley de Carrera Administrativa, que es el estatuto general de regulación de empleo público; pero al mismo tiempo, en base a la autonomía normativa que le ha sido acordada a las Universidades éstas pueden dictar regímenes específicos que, se adecuaran a la normativa estatutaria antes aludida, respetándose así una materia que es de reserva legal. En este sentido señaló esta Corte que: “...si bien el ordinal 18° del artículo 26 de la Ley de Universidades prevé que los Consejos Universitarios pueden dictar normas relativas al régimen de su personal administrativo, sin embargo lo referente a los derechos y obligaciones principales de los funcionarios públicos es de la reserva legal, a tenor de lo dispuesto en los artículos 122; 136, ordinal 24° y 25°; y 139 de la Constitución, de forma que sería inconstitucional que mediante un acto de carácter interno o reflejo, un organismo administrativo modificara el régimen legal general aplicable a todos los funcionarios públicos. En concreto, las exclusiones de los funcionarios públicos de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, solo pueden venir dados por una ley formal y no por un acto jerárquicamente inferior, como lo podrían ser los Reglamentos Internos que dicten las Universidades al regular el régimen de su personal administrativo” (Sentencia de fecha 16 de julio de 1984 de esta Corte).

Acogiendo el criterio que antecede estima esta Alzada que al fundamentarse la reducción de personal objeto de este análisis, en las normas de las “Pautas Reglamentarias del

Personal Administrativo de las Universidades Nacionales”, se dejó de aplicar la Ley reguladora de esa materia, es decir la Ley de Carrera Administrativa, por tanto el fundamento jurídico invocado resulta insuficiente para sustentar los actos que en su consecuencia se dictaron, resultando acertada la apreciación del *a quo* y así se decide.

2. Clases de funcionarios

CPCA

5-11-97

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Alcides Zabala vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Caripe del Estado Monagas.

La Corte establece las diferencias entre las definiciones de “obrero” y “funcionario o empleado público”.

Debe esta Corte precisar en primer lugar, el alegato del recurrente referente a que el Tribunal que dictó la decisión era incompetente por la materia, ya que el cargo desempeñado por el actor se califica como de Obrero por lo que está excluido de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento. En tal sentido, ha de precisarse lo que se entiende por Obrero y lo que se entiende por funcionario público o empleado público.

Establece la Ley del Trabajo vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, en su artículo 5, lo siguiente:

“Se entiende por Obrero a toda persona que sin estar comprendida en la previsión de los tres artículos precedentes, trabaja por cuenta ajena en un oficio u obra de mano o cualquier servicio en el cual predomina el elemento manual o material”.

“También se consideran como obreros los que sin prestar el trabajo por sí mismos preparen o vigilen el de los demás obreros, tales como vigilantes, capataces y otros semejantes.”

Igualmente el artículo 16 del Reglamento de la Ley del Trabajo, dispone:

“Son obreros los trabajadores en cuya labor predomina el esfuerzo manual o material”.

En el caso objeto de autos, se observa que el actor se desempeña como Celador de un cementerio. En tal sentido, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Cabanellas, Tomo II, 21°, Edición Editorial Heliasta, S.R.L., 1989, pág. 118; define al Celador como el que cela o vigila. Persona destinada a vigilar.

Concatenando la definición legal, con la definición doctrinaria, cabe destacar que el celador de mareas, es un vigilante. Ahora bien, respecto del concepto de funcionario público ha señalado la doctrina (Hildegard Rondón de Sansó, en su obra Régimen Jurídico de la Carrera Administrativa, pág. 17), que es:

“...El sujeto en ejercicio de una función pública desempeñada profesionalmente... la relación de empleo público es aquella que reúne las características de la profesionalidad de la permanencia y de la remunerabilidad y cuando no se dan tales elementos se está ante los supuestos de los funcionarios honorarios o accidentales...”

Estas características definen al funcionario en sentido estricto, por cuanto la profesionalidad alude al hecho de que el ejercicio de la función pública constituya el centro fundamental de la actividad laboral del sujeto, la permanencia alude al carácter constante e ininterrumpido del ejercicio que realiza y la “remunerabilidad” se refiere a la naturaleza onerosa, a la existencia de un salario que constituye la contraprestación inmediata por la labor que desempeña. El vínculo que une a este funcionario así definido con el organismo para el cual actúa,

constituye la mencionada relación de empleo público... y el Régimen que las rige en las distintas esferas del Poder Público, es la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, en el ámbito Nacional y, así mismo los Estados y Municipios han promulgado diferentes instrumentos que regulan la relación estatutaria.

Todo lo cual nos permite concluir que, en el caso *sub judice*, la parte accionante queda exceptuada de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, toda vez que ostenta la condición de obrero, según consta en autos. Por ello, se le aplica la Ley del Trabajo y su respectivo reglamento, correspondiendo por tanto la competencia de la presente acción a los tribunales laborales. Así se declara.

3. Remoción

CPCA

11-12-97

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Yajaira Peralta vs. Contraloría General del Estado Carabobo.

La remoción de un funcionario no requiere la apertura de un procedimiento dentro del cual el interesado deba ejercer su derecho a la defensa al estarse ventilando una destitución que comparte la imputación de causales que deben ser probadas y cuyos efectos en la esfera jurídica del funcionario son también distintas.

En el presente caso, el recurrente solicita que conforme al artículo 5° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se decreto amparo cautelar por cuanto se han violado sus derechos constitucionales contenidos en los artículos 68 y 84 de la Carta Magna y que en tal virtud, se suspendan los efectos del acto administrativo impugnado, según los artículos 585 y Parágrafo Primero del 588 del Código de Procedimiento Civil.

En este orden señala que mediante el oficio N° DS-I-0229-96 de fecha 13 de marzo de 1996, que consta en autos, fue removida del cargo de Jefe del Departamento de Inspección adscrito a la Dirección Técnica de la Contraloría General del Estado Carabobo; que siendo una funcionaria de carrera se le ha calificado de libre nombramiento y remoción con lo cual se le violan sus derechos constitucionales a la defensa y al trabajo, contenidos en los artículos 68 y 84 de la Carta Magna.

Observa la Corte que tratándose de la remoción de un funcionario, no se requiere la apertura de procedimiento alguno dentro del cual el interesado debe ejercer derecho a la defensa, pues se está ventilando una destitución que comparte la imputación de causales que deben ser probadas y cuyos efectos en la esfera jurídica del funcionario son también distintas.

En consecuencia, estima la Corte que los hechos invocados como lesivos resultan idóneos para configurar la presunción de violación de los derechos constitucionales a la defensa y al trabajo, denunciados por la parte accionante y así se declara.