

revista
de
derecho
publico

Nº 8

Octubre-Diciembre 1981

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- La Descentralización Funcional*, por Jesús CABALLERO ORTIZ 5
- El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, por Allan R. BREWER-CARIAS 27
- Comentarios Monográficos
- Las empresas públicas en el desarrollo nacional*, por Enrique VILORIA U. 35
- La cuestión constitucional y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, por José Guillermo ANDUEZA 45
- Consideraciones en torno a los lemas comerciales en el derecho venezolano*, por Hildegard RONDON DE SANZO 62

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos Normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el cuarto trimestre de 1981*, por Ana María RUGGERI DE RODRIGUEZ 69

Comentarios Legislativos

- Régimen legal de las operaciones de crédito público de las sociedades del Estado (Ley del 27 de agosto de 1981)*, por Ezra MIZRACHI COHEN y Emilio RAMOS DE LA ROSA 83
- Crónica Parlamentaria 91

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

- Jurisprudencia Administrativa y Constitucional. (Corte Suprema de Justicia y*

<i>Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Cuarto Trimestre 1981, por Mary RAMOS FERNANDEZ</i>	95
---	----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>El auto de admisión del Recurso Contencioso-administrativo de anulación en el sistema de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela, por Arístides RENGEL ROMBERG</i>	169
--	-----

Jurisprudencia Internacional

<i>Corte Interamericana de Derechos Humanos</i>	183
<i>El rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el agotamiento de los recursos internos. Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por Eduardo VIO GROSSI</i>	190

BIBLIOGRAFIA

Libros

Tomás HUTCHINSON, <i>La acción contencioso-administrativa</i>	199
Revistas	200

ESTUDIOS



Artículos

*La Descentralización Funcional**

Jesús Caballero Ortiz
Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela

SUMARIO

I. DESCENTRALIZACION TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION FUNCIONAL.

1. *La descentralización funcional en Francia.*
2. *La descentralización funcional en España.*
3. *La descentralización funcional en Italia.*
4. *La descentralización funcional en Venezuela.*

II. FORMAS JURIDICAS DE LA DESCENTRALIZACION FUNCIONAL.

1. *El establecimiento público francés.*
2. *Los entes descentralizados en España.*
3. *La clasificación aportada por la doctrina venezolana.*
4. *Las formas jurídicas en los proyectos de ley.* A. Proyecto de Ley Orgánica de instituciones autónomas de 1961. B. Proyecto de Ley Orgánica de institutos autónomos y empresas del Estado de 1968. C. Proyecto de Ley Orgánica de entidades descentralizadas de 1971. D. Proyecto de Ley Orgánica de la Administración descentralizada de 1976.

I. DESCENTRALIZACION TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION FUNCIONAL

El contenido fundamental del término descentralización se vincula a la idea de las colectividades locales que, aunque englobadas en una colectividad más vasta, se administran ellas mismas¹. La descentralización implica, por tanto, una cierta autonomía local. Tal tipo de descentralización se denomina comúnmente descentralización territorial. El Derecho Administrativo conoce además otro tipo de descentralización, la llamada, utilizando la terminología francesa, descentralización por servicios, calificada también como funcional técnica o especial².

La primera —la descentralización territorial— reposa sobre una base geográfica y conlleva la creación de personas públicas territoriales: los estados y los municipios. La segunda conlleva la creación de una persona jurídica especial a la cual se le encomienda una actividad determinada. El término *especial* con el cual calificamos a estas personas jurídicas obedece a la actividad particular que le es asignada, por oposición a la descentralización territorial, que da lugar a colectividades territoriales

* En las notas se han utilizado las siguientes abreviaturas: BOE: Boletín Oficial del Estado, Madrid; CAP: Comisión de Administración Pública; CFTA: Revista Control Fiscal y Técnica Administrativa; DPGR: Doctrina de la Procuraduría General de la República; FGR: Fiscalía General de la República; GO: Gaceta Oficial, número ordinario; GOE: Gaceta Oficial, número extraordinario; RAP: Revista de Administración Pública, Madrid; SPA-CSJ: Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

1. Véase André De Laubadère, *Traité de Droit Administratif*, Tomo I, París, 1973, p. 88.
2. En consecuencia, estos términos pueden emplearse como sinónimos y así los utilizaremos en el presente artículo.

que tienen por finalidad la administración general de una determinada área geográfica³.

1. La descentralización funcional en Francia

No existe unanimidad en la doctrina francesa sobre el concepto *descentralización funcional o por servicios*. Eisenmann ha sostenido que la única forma de descentralización existente es la territorial, ya que la llamada descentralización por servicios corresponde más bien a una repartición de actividades al interior de la Administración⁴. Para el citado autor la noción de descentralización está vinculada al concepto de órgano no central, con competencia limitada a una fracción de la colectividad territorial⁵. En consecuencia, conforme a tal criterio, la creación de un instituto autónomo no implica necesariamente descentralización.

Otros autores consideran que para que pueda hablarse con propiedad de descentralización por servicios es necesaria la elección de los directores del organismo autónomo por los propios agentes y funcionarios técnicos del mismo⁶. En tal sentido se ha señalado que el establecimiento público cuyo jefe es designado discrecionalmente por la autoridad administrativa no puede constituir un servicio descentralizado⁷.

En cambio, de Laubadère⁸, y Vedel⁹ no dudan en utilizar los términos descentralización por servicios para referirse a la creación de establecimientos públicos. Rivero, por su parte, reconoce que el término descentralización surge fundamentalmente con motivo de las relaciones entre el Estado y las colectividades locales, pero que indica también individualización de ciertos servicios que no se sitúan en una relación jerárquica, dotados de personalidad jurídica, de un patrimonio propio y de una cierta autonomía: se trata normalmente de los llamados establecimientos públicos¹⁰.

2. La descentralización funcional en España

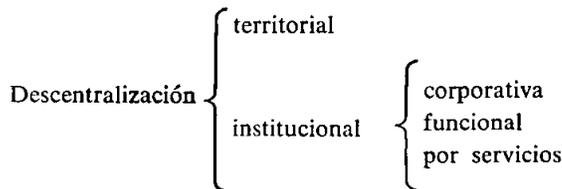
En España, un sector importante de la doctrina califica la descentralización funcional o por servicios como *descentralización institucional o administración institu-*

3. Véase sobre el particular André De Laubadère, *Traité... op. cit.*, p. 199. Alejandro Nieto ha negado la distinción basada en la universalidad de fines de los entes territoriales y los fines individuales y específicos de los entes no territoriales en "Entes territoriales y no territoriales", *RAP* Nº 64, enero-abril, 1971, p. 38: "...Ni la universalidad es característica de todos los entes territoriales ni todos los entes no territoriales se limitan a gestionar fines concretos", *loc. cit.*, p. 51. En nuestro criterio, mientras las excepciones permanezcan como tales, no se pueden negar los principios de carácter general.
4. Charles Eisenmann, *Centralisation et décentralisation*, París, 1947, pp. 23 y ss. En cambio, en Venezuela, la FGR ha sostenido que la "llamada descentralización territorial es una noción inútil, porque ella se limita a duplicar o reproducir el concepto de división política territorial de un país". Véase FGR, *Informe al Congreso de la República*, 1979, p. 175.
5. Charles Eisenmann, *op. cit.*, p. 39.
6. León Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, París, Tomo III, pp. 83 y ss.
7. Homont, *La déconcentration de services publics*, Bordeaux, 1948, p. 53.
8. André De Laubadère, *op. cit.*, p. 98.
9. Georges Vedel, *Droit Administratif*, París, 1973, p. 640.
10. Jean Rivero, *Droit Administratif*, París, 1980, p. 318.

*cional*¹¹. Garrido Falla comienza por definir la descentralización administrativa en general bajo un punto de vista dinámico y otro estático. En un sentido dinámico es un fenómeno de transferencia de funciones o competencias de los órganos de la persona jurídica estatal, a las demás personas jurídicas públicas. Estas, en su conjunto, constituyen la administración indirecta del Estado, por lo que, en sentido dinámico, descentralización es la transferencia de competencias de la administración directa a la administración indirecta del Estado¹². En cambio, en un sentido estático, descentralización significa existencia de competencias propias en manos de los entes que constituyen la administración indirecta¹³.

Garrido clasifica la descentralización en territorial e institucional. Esta última, a su vez, la subdivide en corporativa, funcional y por servicios.

Clasificación de la descentralización según GARRIDO FALLA (en la *descentralización administrativa*, 1967).



Debe entonces tenerse presente que la descentralización funcional y la descentralización por servicios no tienen para Garrido el mismo sentido que posee la expresión en el derecho francés. Para él son dos subtipos de la descentralización institucional¹⁴.

Comencemos por la descentralización corporativa; ésta, para Garrido se caracteriza por su base asociativa, por la existencia de un núcleo de intereses propios de los miembros de esas colectividades¹⁵. En cambio, la descentralización funcional y la descentralización por servicios dan lugar a la creación de entidades mediante la *técnica fundacional*: se trata de un patrimonio adscrito a un fin y una organización de medios personales y materiales para la consecución de ese fin¹⁶. La diferencia entre ambos tipos de descentralización radica en que la funcional equivale a descentralizar una función, es decir, el ejercicio de una potestad pública. La descentralización por servicios representa, en cambio, sólo actividades materiales, técnicas o de producción¹⁷. Ejemplo de descentralización funcional sería el caso del Instituto Nacional de Industrias, vinculado a la elaboración de un plan de acción estatal¹⁸; ejemplo de descentralización por servicios sería el caso de un hospital,

11. Véase por ejemplo, Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid, 1976, p. 366. Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1976, p. 133 y Ramón Martín Mateo, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1979, p. 233.

12. Fernando Garrido Falla, *La descentralización Administrativa*, Costa Rica, 1967, p. 19.

13. *Ibidem*, p. 19.

14. *Ibidem*, p. 28.

15. *Ibidem*, pp. 49 y 55.

16. *Ibidem*, p. 67.

17. *Ibidem*, p. 68.

18. *Ibidem*, p. 68.

que no formula políticas de tipo general sino que presta un servicio directamente al público¹⁹.

En su Tratado de Derecho Administrativo²⁰ Garrido Falla mantiene con algunas variantes la anterior clasificación. Allí divide las entidades institucionales en corporaciones (a las que ya antes nos hemos referido), fundaciones y establecimientos públicos *personificados*.

Clasificación de GARRIDO FALLA en *Tratado de Derecho Administrativo* (1976).

Entidades Institucionales	{	Corporaciones
		fundaciones
		establecimientos públicos <i>personificados</i> .

La clasificación puede prestarse a confusión ya que los tres tipos de entidades son igualmente personificadas. Interesa por tanto precisar que la diferencia entre las fundaciones, o personas jurídicas fundacionales, y los establecimientos públicos personificados consiste en que en las primeras se confía el ejercicio de determinadas *actividades estatales* a las personas jurídicas creadas²¹. En los segundos —es decir, en los establecimientos públicos personificados— no se personifica una *función estatal* considerada en todo su amplitud; se personifica sólo un establecimiento concreto que sirve a la *ejecución del servicio*²². La diferencia, como asienta Baena del Alcázar, se refiere a la importancia de los intereses cuya gestión se les encomienda; no parece por tanto existir entre las dos categorías ninguna otra diferencia en cuanto a los rasgos fundamentales que las caracterizan desde un punto de vista jurídico²³. En todo caso debe tenerse presente que tanto para Garrido, como para Baena, el término descentralización funcional se refiere únicamente a las personas jurídicas fundacionales, lo cual —como veremos— no es aplicable en el derecho venezolano.

La doctrina española no es unánime en cuanto a las clasificaciones antes mencionadas. Ariño Ortiz ha considerado que en el concepto *administración institucional* se ha incluido una amplia tipología de entes con la única nota característica de gozar de personalidad jurídica distinta del Estado. Por ello, distingue categóricamente entre instituciones y corporaciones²⁴, razón por la cual no estudia estas últimas en su libro denominado precisamente *La Administración institucional*²⁵. Sin embargo, un

19. *Ibidem*, p. 68.

20. Fernando Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 366.

21. *Ibidem*, p. 369.

22. *Ibidem*, p. 370.

23. Mariano Baena del Alcázar, "Los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la Administración Central" en *RAP* Nº 44, p. 67.

24. La misma distinción es formulada por García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, aún cuando respetan el término *entes de base fundacional*, para referirse a los entes institucionales. Véase Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1977, p. 208.

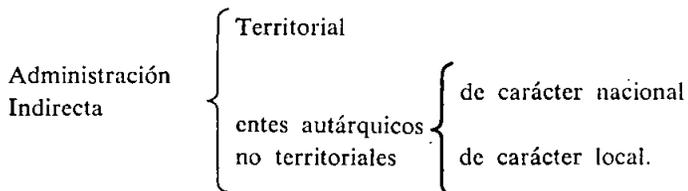
25. Gaspar Ariño Ortiz, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, Madrid, 1974, p. 24.

sector de la doctrina española continúa utilizando el término administración institucional para referirse a la descentralización no territorial, clasificándola en corporativa y fundacional ²⁶.

3. *La descentralización funcional en Italia*

Veamos ahora cómo se presenta el problema de la descentralización funcional en Italia. Dentro de la llamada administración indirecta Alessi comprende los llamados entes autárquicos no territoriales, cuya distinción radica en poseer cometidos específicos, perfectamente determinados por la ley ²⁷. Los clasifica en entes de carácter nacional y de carácter local.

Clasificación de Renato ALESSI.



Sandulli los denomina entes autárquicos institucionales ²⁸, dentro de los que incluye las cámaras de comercio y de agricultura, los colegios profesionales y los entes estatales o instrumentales del Estado ²⁹. Por su parte, Giannini habla de entes auxiliares, los cuales clasifica en instrumentales, de servicio, de disciplina sectorial y empresariales ³⁰.

4. *La descentralización funcional en Venezuela*

Brewer ha definido la descentralización como la transferencia de competencias decisorias de una persona político territorial a otra u otras personas jurídicas distintas del ente público territorial transfiriente ³¹. Al igual que la mayor parte de la doctrina extranjera, clasifica la descentralización en territorial y funcional. Al referirse a esta última señala que la descentralización funcional implica la transferencia de competencias a un ente público no territorial, por razones de servicio y no por razones político-territoriales, como en el supuesto de la descentralización territorial ³². Por su parte, Lares Martínez indica que existe descentralización por servicios o descentralización institucional cuando ciertos servicios de carácter nacional son dotados

26. Véase además de los autores ya señalados, Ramón Martín Mateo, *Manual... op. cit.*, p. 233 y Rafael Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 134.

27. Renato Alessi, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Barcelona, 1970, p. 153.

28. Aldo Sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoli, 1978, p. 368.

29. *Ibidem*, pp. 369 y ss.

30. Massimo Severo Giannini, *Diritto Amministrativo*, Vol. I, Milán 1970, pp. 191 y ss.

31. Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Caracas, 1978, pp. 97 y 98.

32. *Ibidem*, p. 105.

de personalidad jurídica y patrimonio propio, con cierta autonomía y bajo control del Estado ³³.

Hecho este breve recuento sobre los principales enfoques doctrinales acerca de la descentralización funcional, examinemos ahora las formas jurídicas que la integran.

II. FORMAS JURIDICAS DE LA DESCENTRALIZACION FUNCIONAL

1. El establecimiento público francés

En 1895, Hauriou —como reacción contra los fines políticos que abrigaba la descentralización territorial— propone lo que se consideró una nueva vía: *La descentralización a través de los establecimientos públicos* ³⁴. El temor a las ideas socialistas, que a su juicio ponía en peligro la unidad política, lleva a Hauriou a pensar en una fórmula a través de la cual la descentralización no opera sobre unidades territoriales sino sobre organismos con objetivos concretos ³⁵.

A Hauriou se debe la definición clásica del establecimiento público que aún hoy adoptan algunos administrativistas franceses y de otros países que han sufrido una influencia directa de aquéllos: El establecimiento público es un servicio público especial personificado ³⁶.

Sin embargo, antes de Hauriou, ya existía una cierta concepción, no siempre bien delimitada, del establecimiento público ³⁷. En la primera etapa de su desarrollo, que puede ubicarse en la primera mitad del siglo XIX, la noción de establecimiento público era equivalente de persona moral de derecho público y, por ello, se calificaban a las comunas (municipalidades) como establecimientos públicos ³⁸. Para la misma época (primera mitad del siglo XIX), el término establecimiento público se utilizaba también como sinónimo de establecimiento de utilidad pública, el cual era una persona moral de Derecho Privado que beneficiaba de una cierta protección de la Administración ³⁹. A la decisión de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1856 (Caisse d'Epargne de Caen) le correspondió establecer la distinción entre los establecimientos públicos y los establecimientos de utilidad pública: los primeros forman parte de la Administración, son personas morales de Derecho Público. Los segundos son personas de Derecho Privado ⁴⁰. Con posterioridad, el establecimiento público se

33. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1978, p. 462.

34. Maurice Hauriou, "La décentralisation par les établissements publics", en *Revue Politique et Parlementaire*, 1895, Tomo IV, p. 99.

35. Véase los comentarios de Gaspar Ariño Ortiz en "La Administración Institucional: origen y personalidad" en *RAP* Nº 63, 1970, p. 99.

36. Maurice Hauriou, *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 11ª edición, París, 1927, p. 236.

37. La noción tiene su origen en el Derecho Alemán (O. Mayer), según algunos; y según otros, en el Derecho francés (Ducrocq). Véase José Luis Villar Palasí. "La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo" en *RAP* Nº 3, 1950, p. 84.

38. Véase Georges Vedel, *op. cit.*, p. 730, Jean Rivero, *op. cit.*, p. 471, J. M. Auby y R. Ducos-Ader, *Grands services publics et entreprises nationales*, Tomo I, París, 1975, p. 167.

39. Véase además de la bibliografía cit. en la nota anterior Jean De Soto, *Grands services publics et entreprises nationales*, París, 1971, pp. 78 y 79.

40. Los establecimientos de utilidad pública no existen como categoría jurídica concreta en el Derecho venezolano, lo que debe tenerse presente al leer los desarrollos que a la cuestión

identifica con la descentralización por servicios⁴¹. Surge entonces la importante definición de Hauriou a la que ya antes hemos hecho referencia: servicio público especial personificado. La misma reposa sobre tres elementos fundamentales: servicio público, personalidad moral y vocación especial.

Sobre la noción de servicio público sabemos que ella es susceptible de dos acepciones fundamentales, la orgánica y la material, según que designe a un organismo o a una actividad. En algunos casos ambas nociones se recubren, en otros no. Por ello, tratándose de una noción ambivalente^{41-bis}, la definición del establecimiento público formulada sobre la base del servicio público ha sido objeto frecuente de críticas, ya que un establecimiento público no siempre tiene a su cargo la prestación de un servicio público⁴². Sería por ello preferible hablar de una determinada actividad sin que la misma deba ser calificada como servicio público. La propia jurisprudencia vio en las asociaciones sindicales autorizadas de propietarios verdaderos establecimientos públicos, sin que las actividades por ellas asumidas pudiesen ser calificadas como servicios públicos⁴³.

Así las cosas, hasta 1940, aproximadamente, la noción de establecimiento público conserva cierta especificidad; en ella quedan comprendidas todas las personas públicas no territoriales⁴⁴ a las cuales les es aplicable un régimen de derecho público. Sin embargo, los diferentes organismos que podían ser englobados dentro de una definición de tal naturaleza, y la utilización indiscriminada que de la figura hizo el legislador, condujo a la llamada "crisis de la noción del establecimiento público"; las causas fundamentales fueron las siguientes:

a) Determinadas personas públicas no territoriales no fueron calificadas de establecimiento público ni por el legislador ni por la jurisprudencia. En la decisión del Consejo de Estado del 31 de julio de 1942 (arrêt Monpeurt)⁴⁵ una institución de carácter corporativo creada por ley, encargada de la organización de la producción industrial, no es calificada de establecimiento público. El mérito de la decisión consiste en haber admitido un nuevo género de personas públicas distintas a los entes territoriales y a los establecimientos públicos.

Luego, el 2 de abril de 1943, en el arrêt Bouguen⁴⁶, el Consejo de Estado asume similar actitud al negar el carácter de establecimiento público a la orden (colegio) de médicos.

consagra J.M. Hernández Ron, en *Tratado Elemental de Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1937, p. 142, evidentemente influenciado por el derecho francés.

41. Prosper Weil, *Le Droit Administratif*, París, 1973, p. 34 y Conseil d'Etat, *La réforme des établissements publics*, París, 1972, p. 92.

41bis. Además de las diferentes e innumerables nociones que los autores aportan.

42. Véase André De Laubadère, *op. cit.*, p. 202; Jean Rivero, *op. cit.*, p. 474; Charles Debbsch, *Institutions Administratives*, París, 1966, p. 127 y René Connois, *La notion d'établissement public en Droit Administratif Français*, París, 1959, p. 14.

43. Se trata de la famosa decisión del Tribunal de Conflictos del 9 de diciembre de 1899 "Association Syndicale du Canal de Gignac". Las notas relacionadas con la personalidad moral y la especialidad no requieren comentarios especiales.

44. Por esta razón aún hoy Vedel define a los establecimientos públicos como las personas públicas distintas al Estado y a las colectividades territoriales. Georges Vedel, *op. cit.*, p. 742.

45. M. Long, P. Weil y G. Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, 1973, p. 266.

46. *Ibidem*, p. 273.

b) El surgimiento de un tipo especial de establecimientos públicos —los establecimientos públicos industriales y comerciales— afectó el régimen jurídico unitario de los establecimientos públicos pues en el futuro existirán establecimientos públicos administrativos, sometidos fundamentalmente al derecho público, y establecimientos públicos industriales y comerciales, orientados hacia la gestión económica, y cuyo régimen fundamental queda sometido al derecho privado y a la jurisdicción judicial. Es así como, con motivo de las nacionalizaciones subsecuentes a la liberación, la figura del establecimiento público es escogida para “Gas de Francia”, “Electricidad de Francia” y “Carbones de Francia”. Esta es quizá la razón primordial de la crisis de la noción. En virtud de la naturaleza empresarial de la actividad encomendada a estos organismos, el legislador y la jurisprudencia se ven obligados a crear un régimen jurídico que les permita un mayor dinamismo a su gestión: de allí su sometimiento de principio al derecho privado.

c) La distinción entre colectividad territorial y establecimiento público se debilita con el surgimiento de los establecimientos públicos territoriales⁴⁷. Los distritos (asociación de comunas), las comunidades urbanas (organizaciones que se superponen a las comunas) y las regiones (agrupación de departamentos)⁴⁸ han adoptado la forma del establecimiento público, no obstante su semejanza con las colectividades territoriales: se trata de comunidades urbanas localizadas que administran servicios diversos, contrariamente a la regla de la especialidad del establecimiento público⁴⁹.

¿Cuál es el resultado de esta crisis y cuál es la noción que del establecimiento público adopta hoy el derecho francés?

Ante todo, la noción de establecimiento público es hoy en Francia bastante heterogénea, ya que en ella se agrupan organismos de naturaleza y regímenes jurídicos diferentes. Debe entonces procederse a clasificar los tipos de establecimientos públicos existentes, de lo cual resultarían los siguientes:

a) Los establecimientos públicos administrativos, que realizan una actividad típicamente administrativa como la asistencia pública (los hospitales), la protección del ambiente, y la enseñanza (los colegios y liceos)⁵⁰; se encuentran sometidos al derecho administrativo y a la jurisdicción contencioso administrativa. Por regla general disponen de prerrogativas de poder público, sus órganos pueden dictar actos administrativos y celebrar contratos administrativos; su personal tiene rango de agente público.

b) Los establecimientos públicos industriales y comerciales, sometidos a un régimen preponderante de derecho privado y a la jurisdicción judicial, en virtud de la actividad industrial o comercial que realizan. El personal se rige por el derecho privado.

c) Desde la promulgación de la Ley de Orientación de la Enseñanza superior del 12 de noviembre de 1968 es preciso hacer mención a la nueva categoría de esta-

47. Véase Jean Rivero, *op. cit.*, p. 475.

48. Véase la ley del 5 de julio de 1972 y los comentarios de Georges Vedel, en *op. cit.* p. 741.

49. Jean Rivero, *op. cit.*, p. 475.

50. Véase Gérard Bourliand, “Autonomie et tutelle des établissements publics d'enseignement” en *RA* Nº 192, París 1979, p. 621.

blecimientos públicos científicos y culturales, donde deben incluirse las universidades y, en ciertos casos, las unidades de enseñanza e investigación.

La autonomía de los establecimientos públicos científicos y culturales es acentuada: dictan sus propios estatutos, sus órganos son electos por los profesores y estudiantes en forma paritaria y la tutela a la que se encuentran sometidos es muy atenuada.

d) Los establecimientos públicos territoriales a los cuales ya hemos hecho referencia y dentro de los cuales la noción de colectividad territorial, ajena al establecimiento público clásico, ha ido cobrando cada día mayor fuerza.

Es de señalar, por último, que las órdenes profesionales, equivalentes a nuestros colegios profesionales, han quedado excluidas de la categoría del establecimiento público, aún cuando constituyen personas morales de derecho público ⁵¹.

Clasificación actual de los establecimientos públicos en Francia.

Establecimientos Públicos	}	1) Administrativos
		2) Industriales y Comerciales
		3) Científicos y Culturales
		4) Territoriales
		5) Para Drago, Auby y Ducos Ader, establecimientos públicos profesionales (colegios profesionales). En contra: De Laubadère y Vedel.

En definitiva, no obstante los tipos de establecimientos públicos existentes ⁵², los elementos que se encuentran presentes en todos ellos son los siguientes:

- 1) La personalidad moral de derecho público.
- 1) Un control mayor o menor (según el tipo de establecimiento) ejercido por el Estado.
- 3) Subordinación (en grado variable) a algunas reglas de derecho público.
- 4) El principio de la especialidad, en virtud del cual la actividad del establecimiento público se encuentra limitada por la finalidad que ha determinado su creación, principio este de relativa aplicación para los establecimientos públicos territoriales.

51. Véase André De Laubadère, *op. cit.*, pp. 213 y 640. Debe señalarse que esta opinión no es compartida unánimemente por la doctrina. Vedel considera que son personas morales de *derecho privado* investidas de una misión de servicio público (*op. cit.*, p. 774). Por su parte Auby y Ducos-Ader consideran que son establecimientos públicos (*op. cit.*, pp. 214 y 222) y los denominan *establecimientos públicos profesionales*. Roland Drago, en su ya famosa obra *Les crises de la notion d'établissement public*, luego de preguntarse si las órdenes profesionales podrían formar parte de un derecho profesional autónomo, concluye integrándolas dentro de su trilogía de establecimientos públicos: los establecimientos de naturaleza administrativa, los de naturaleza intervencionista y los corporativos, en cuya categoría quedarían incorporados. Véase Roland Drago, *Les crises de la notion d'établissement public*, París, 1950, pp. 247 y 252.

52. Producto de la llamada "désagregation" del establecimiento público, que hizo perder a la noción su unidad.

Sin embargo, tales elementos comunes no permiten sustantivizar la noción desde un punto de vista jurídico; no puede entonces —enfaticamos— hablarse de una noción unitaria del establecimiento público.

2. Los entes descentralizados en España

A lo largo del siglo XIX el término establecimiento público aparece en la legislación española sin mayores precisiones conceptuales⁵³; la ley del 20 junio 1849 señalaba que los establecimientos de beneficencia eran públicos, como después lo harían las leyes del 17 de setiembre de 1845 y 9 de setiembre de 1857 con los establecimientos públicos de instrucción. En 1888 el Código Civil alude también a los establecimientos públicos. Sin embargo, en todos estos casos la noción carece de precisión técnica⁵⁴.

En 1901, el decreto del 21 de junio declara que las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación son establecimientos públicos. De acuerdo a la investigación realizada por Nieto, el decreto se limitó a traducir el artículo 1º de la ley francesa del 9 de abril de 1898, que declaraba establecimientos públicos a las Cámaras de Comercio⁵⁵. De allí en adelante la doctrina al ocuparse del establecimiento público, se refiere concretamente a la figura elaborada por el derecho francés⁵⁶. Es por tanto ésta la que se impone en España, donde incluso repercute la "crisis del establecimiento público francés"⁵⁷. Ejemplo claro de esta influencia es la preocupación de los tratadistas españoles de comienzos del presente siglo por distinguir entre establecimiento público y establecimiento de utilidad pública, en la misma forma que lo había hecho el derecho francés desde 1856⁵⁸. Incluso Venezuela no escapa a esta influencia, pues un autor como Hernández Ron se preocupa enfáticamente por aclarar que "el establecimiento de utilidad pública no debe ser confundido con el establecimiento público"⁵⁹, con la misma precisión terminológica con que lo hacían los españoles.

También la *décentralisation par les établissements publics* de Hauriou, a la que ya antes nos hemos referido, tuvo una influencia decisiva en España en la "nueva descentralización" sugerida por Royo Villanova en 1914⁶⁰. Al igual que Hauriou, Royo reacciona contra la descentralización territorial, proponiendo sustituirla por

53. Alejandro Nieto García, "Valor actual de los establecimientos públicos" en *Perspectivas de Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX*, Libro Homenaje a Enrique Sayagués Laso, Tomo IV, Madrid, 1969, p. 1.054.

54. *Ibidem*, p. 1058.

55. Véase sobre el particular André de Laubadère, *op. cit.*, p. 202.

56. Véase por ejemplo la definición de establecimiento público que aporta un tratadista como José Gascón y Marín: "...modalidad de los servicios públicos; suponen un servicio descentralizado, personalizado..." (subrayado nuestro). Véase *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, 1935, p. 162.

57. Véase Alejandro Nieto García, *loc. cit.* pp. 1059 y 1064.

58. Ya hemos hecho referencia antes al arrêt de la Corte de Casación del 5-3-1856 *Caisse d'Epargne de Caen*. Véase por ejemplo el mismo José Gascón y Marín, en *op. cit.* pp. 162 y ss.

59. J. M. Hernández Ron, *op. cit.*, p. 142.

60. A. Royo Villanova, *La nueva descentralización*, Valladolid, 1914, p. 80.

la objetivación de los servicios públicos con personalidad propia y autonomía de gestión ⁶¹.

Pues bien, si la noción del establecimiento público francés es tomada por el derecho español, para la segunda mitad del siglo XX los tratadistas comienzan ya a diferenciarse y a crear una nueva sistematización de las personas públicas no territoriales. Así, por ejemplo, aún cuando Garrido Falla toma en cuenta la distinción clásica corporación-fundación ⁶² caracteriza, sin embargo, separadamente, las fundaciones o personas jurídicas fundacionales, que corresponden al concepto de descentralización funcional y los establecimientos públicos personificados ⁶³.

Hemos hecho ya antes mención a esta distinción de Garrido. En las personas jurídicas fundacionales se personifica una función estatal considerada en toda su amplitud. En los establecimientos públicos personificados sólo se personifica el establecimiento concreto que sirve a la ejecución del servicio ⁶⁴.

En consecuencia conviene aclarar que:

1) La noción de establecimiento público para Garrido tiene un uso específico y no genérico como ocurre en el derecho francés.

2) El concepto *descentralización funcional* tiene también para Garrido una acepción restringida. Se refiere a los entes fundacionales, a los que se confía una función estatal considerada en toda su amplitud, en todo el territorio nacional ⁶⁵. En cambio, en el derecho francés el término descentralización funcional es una noción amplia que corresponde a la descentralización no territorial y es ésta la forma en que es empleada en el derecho venezolano. El término equivalente al de descentralización funcional en Francia y Venezuela sería, para una parte de la doctrina española, el de administración institucional.

3) El término establecimiento público personificado se presta a confusión, pues podría pensarse que los otros organismos que integran la administración institucional no son personificados. Por tanto, si el dato de la personalidad jurídica es común dentro de los entes que integran la administración institucional, el término "personificado" con que Garrido califica a los establecimientos públicos es innecesario. Su empleo se justifica, según él, por la necesidad de distinguir la expresión *establecimiento público* de la forma en que es empleada en algunas disposiciones de policía que se refieren a los términos establecimiento público como todo establecimiento abierto al público ⁶⁶.

4) En fin, una importante crítica a la tipología de personas públicas institucionales de Garrido ha sido formulada por Nieto García: la clasificación en corporaciones, personas jurídicas fundacionales y establecimientos públicos personificados contiene elementos que desde la perspectiva del derecho positivo español no se exclu-

61. *Ibidem*, p. 1.

62. Distinción esta señalada en el Derecho francés por Roland Drago, *Les crises de la notion d'établissement public*, *op. cit.*, p. 240 y sistematizada por L. Constans en *Le dualisme de la notion de personne morale administrative en droit français*, París, 1966.

63. Véase además de *La descentralización administrativa*, *op. cit.*, *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950, p. 131.

64. Fernando Garrido Falla, *Tratado...* *op. cit.*, p. 370.

65. Fernando Garrido Falla, *Administración Indirecta del Estado y descentralización funcional*, *op. cit.*, p. 131.

66. Fernando Garrido Falla, *Tratado...* *op. cit.*, p. 371.

yén: Existen corporaciones que son a la vez establecimientos públicos⁶⁷. Por su parte, Baena ha señalado que la diferencia entre las personas jurídicas fundacionales y los establecimientos públicos personificados se refiere únicamente a la importancia de los intereses cuya gestión se les encomienda, pero que no parece existir entre las dos categorías ninguna otra diferencia —como ya lo señaláramos— en cuanto a los rasgos fundamentales que los caracterizan desde un punto de vista jurídico⁶⁸. Sin embargo, Baena se muestra fiel seguidor de la clasificación de Garrido y, en su estudio “los entes funcionalmente descentralizados y su relación con la administración central”, se refiere precisamente solo a las personas jurídicas fundacionales de Garrido. Los términos *entes funcionalmente descentralizados* no se emplean allí, por tanto, como los entes que integran, en términos del derecho venezolano, la administración descentralizada funcionalmente.

Autores como García de Enterría y Tomás R. Fernández parten también de la distinción entre entes de base corporativa y entes de base fundacional o institucional⁶⁹. Luego de varios intentos de agrupación de los entes institucionales, consideran que la única clasificación que se presenta verdaderamente tal, con valor ordenatorio sustancial, es la que alude a la forma de personificación y al régimen aplicable⁷⁰. De acuerdo a ello, deben quedar comprendidos dentro de los entes institucionales las llamadas sociedades de entes públicos y los entes con forma pública de personificación que actúan bajo un régimen de derecho privado. Estos últimos serían los equivalentes a los establecimientos públicos industriales y comerciales franceses, categoría que, aunque en el derecho español carece de una regulación particular, posee sin embargo ciertas particularidades especiales⁷¹.

Hemos creído de importancia hacer referencia a las posiciones doctrinales que se dejan expuestas. Sin embargo, un estudio de los entes descentralizados en España debe necesaria y principalmente enfocarse a través de la Ley del 26 de diciembre de 1958 de régimen jurídico de las entidades estatales autónomas⁷². La existencia de esta normativa constituye de por sí una nota característica del derecho español.

El instrumento legal clasifica las entidades estatales autónomas en tres tipos: servicios administrativos sin personalidad jurídica, organismos autónomos y empresas nacionales (art. 1º).

Los servicios administrativos son órganos incorporados en la estructura de la administración, pero dotados de cierta autonomía funcional y financiera. Se subdividen en servicios alimentados principalmente por medio de subvenciones y servicios creados para la administración de fondos especiales^{72-bis}.

67. Alejandro Nieto García, *loc. cit.*, pp. 1064-1065.

68. Mariano Baena del Alcázar, “Los entes funcionalmente descentralizados...” *loc. cit.*, p. 67.

69. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso... op. cit.*, p. 205. Cfr. José Antonio García Trevijano Fos, *Principios Jurídicos de la Organización Administrativa*, Madrid, 1957, p. 231.

70. *Ibidem*, p. 133.

71. *Ibidem*, p. 239.

72. Véase BOE, Nº 311 del 29-12-1958 y el texto comentado de la Ley en *Entidades Estatales autónomas*. Textos legales y jurisprudencia, compilado por José Díaz Clavero, Edic. de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, Madrid, 1966.

72 bis. *Ibidem*, art. 3º.

Los organismos autónomos son entidades de derecho público creadas por ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado, a quienes se encomienda expresamente, en régimen de descentralización, la organización y administración de un servicio público y de los fondos adscritos al mismo, el cumplimiento de actividades económicas de fines diversos y la administración de determinados bienes del estado, ya sean patrimoniales o de dominio público⁷³.

El régimen jurídico y administrativo de los organismos autónomos es uniforme, aunque con una cierta flexibilidad derivada de la extrema diversidad de organismos. Además, no obstante tratarse de entidades de derecho público, con un sistema riguroso de control, la ley no excluye la posibilidad de un régimen de derecho privado por lo que respecta a sus relaciones con los terceros⁷⁴.

Las empresas nacionales, por último, son las entidades de derecho privado constituidas como sociedades anónimas⁷⁵, creadas directamente por el Estado o a través de organismos autónomos, para la realización directa de actividades industriales, mercantiles, de transporte u otras análogas, de naturaleza y finalidades económicas⁷⁶. Se rigen por las normas del Derecho Mercantil, Civil y Laboral, salvo lo establecido en la ley o en otras disposiciones que le fueren aplicables⁷⁷.

La tipología de entes descentralizados en España, que venimos de exponer, da lugar a algunas reflexiones:

1) La primera cuestión que surge en cuanto a los llamados por la ley "organismos autónomos" es su encuadramiento dentro de las clasificaciones doctrinales que hemos expuesto. De acuerdo a la definición legal, en primer lugar, no quedan comprendidas en el concepto las personas públicas de base corporativa⁷⁸. En segundo lugar, dentro de la definición del organismo autónomo encajan perfectamente los llamados entes funcionalmente descentralizados o personas jurídicas fundacionales⁷⁹.

2) No existe en el derecho administrativo español la figura jurídica del establecimiento público industrial y comercial como categoría propia, con un régimen jurídico determinado, tal como se presenta en el derecho francés. Sin embargo, el análisis del articulado de la ley de régimen jurídico de entidades estatales autónomas permite deducir ciertos principios peculiares que le son aplicables a los organismos autónomos que gestionan una actividad industrial o comercial⁸⁰.

3) Se ha criticado que la ley regula los servicios sin personalidad jurídica, que ni son verdaderas entidades ni son autónomas⁸¹.

4) Por lo que respecta a las "empresas nacionales", éstas, según Martín Mateo, en virtud de su régimen preponderantemente privado, deben quedar excluidas de

73. *Ibidem*, art. 2.

74. Véase R. Martín Mateo, *Ordenación del Sector Público en España*, Edit. Cívitas, Madrid, 1974, p. 172.

75. Véase Ley de entidades estatales autónomas cit., art. 92.

76. *Ibidem*, art. 4.

77. *Ibidem*, art. 91.

78. Mariano Baena del Alcázar, "Los entes funcionalmente..." *loc. cit.*, p. 87.

79. *Ibidem*, p. 88.

80. Véase sobre el particular Eduardo García de Enterría, y Tomás Ramón Fernández, *Curso... op. cit.*, p. 239.

81. Mariano Baena del Alcázar, "Los entes funcionalmente..." *loc. cit.*, p. 87; Ramón Martín Mateo, *Manual... op. cit.*, p. 237.

la administración institucional⁸². Para Garrido, la relación entre la Administración Pública y las sociedades privadas por ella creadas no es de tipo orgánico “sino que se explica como cualquier relación entre un propietario y la cosa que le pertenece”⁸³. Además, sostiene, “las sociedades mercantiles que *dependen* del Estado no forman parte de su organización”⁸⁴, pues “las entidades que el Estado crea en forma de sociedades privadas son cabalmente aquellas que quiere desplazar de su organización administrativa”⁸⁵. Por su parte, Baena estima que las llamadas por la ley “empresas nacionales” no pueden considerarse como entidades nacidas de la descentralización⁸⁶. Opinión contraria sostiene Villar Palasí, para quien “la posición permanente de la administración como sostenedora de la empresa, implica la integración de ésta entre los organismos administrativos”⁸⁷.

3. *La clasificación aportada por la doctrina venezolana.*

En Venezuela, Lares Martínez señala como entidades no territoriales los institutos autónomos, las empresas del Estado, las Federaciones y Colegios profesionales y las academias nacionales⁸⁸.

Por su parte, Brewer ha sistematizado los organismos que integran la administración pública nacional descentralizada por servicios agrupándolos en dos tipos, las formas jurídicas de Derecho Público y las formas jurídicas de Derecho Privado. Dentro de las primeras incluye a los establecimientos públicos institucionales (institutos autónomos), los establecimientos públicos corporativos (universidades nacionales autónomas y colegios profesionales) y los establecimientos públicos asociativos (sociedades de derecho público). Dentro de las formas jurídicas de Derecho Privado incluye a las sociedades mercantiles de capital público, las asociaciones civiles de interés público y las fundaciones de interés público⁸⁹.

Clasificación de las formas jurídicas de la Administración Descentralizada por servicios según Brewer:

82. Ramón Martín Mateo, *Manual...* *op. cit.*, p. 240.

83. Fernando Garrido Falla, *Tratado...* *op. cit.*, Tomo II, p. 386.

84. *Ibidem*, Tomo I, p. 362.

85. *Ibidem*, p. 363.

86. Mariano Baena del Alcázar, “Los entes funcionalmente...”, *loc. cit.*, p. 89.

87. José Luis Villar Palasí, “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, *loc. cit.*, p. 101. García de Enterría y Tomás R. Fernández, sostienen que cuando se trata de una sociedad cuyo único accionista es el Estado, la sociedad es una simple ficción para encubrir la creación de un ente institucional. De esa realidad surge la llamada “capacidad pasiva de derecho público de la sociedad”, *op. cit.*, p. 237.

88. Eloy Lares Martínez, *op. cit.*, p. 565.

89. Allan R. Brewer Carías, *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, Caracas, 1980, pp. 241 y ss.

Formas jurídicas de Derecho Público (establecimientos públicos)	{	1) Establecimientos públicos institucionales (institutos autónomos).
		2) Establecimientos públicos corporativos (universidades y colegios profesionales).
		3) Establecimientos públicos asociativos (sociedades de Derecho Público).
Formas jurídicas de Derecho Privado	{	1) Sociedades mercantiles de capital público.
		2) Asociaciones civiles de interés público.
		3) Fundaciones de interés público.

La clasificación anterior reviste en nuestro país una gran importancia. Por una parte, en ella se han ordenado las diversas tipologías de entes no territoriales creados por el Estado. Por otra, al tomar en cuenta la forma de personificación, se hace depender de ella un determinado régimen jurídico. La clasificación atiende pues al derecho positivo.

Hemos visto sin embargo cómo en otros sistemas jurídicos se ha objetado la inclusión de las sociedades con participación pública dentro del cuadro general de los organismos integrantes de la administración descentralizada⁹⁰ ya que las mismas no se encuentran vinculadas a las autoridades gubernamentales por relaciones de tutela o de adscripción⁹¹. El papel del ente público participante es el que debe corresponder al socio en la sociedad creada. El mismo argumento podría ser aplicado —obviamente con las variantes del caso— a las asociaciones civiles y a las fundaciones de interés público.

No obstante, nuestra jurisprudencia ha precisado que las sociedades de participación pública forman parte de la administración descentralizada. En la sentencia dictada el 5 de octubre de 1970 la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia consideró a la CANTV como “un instrumento del Estado, subordinado a la voluntad de los órganos superiores de éste...” calificándola de servicio nacional descentralizado⁹². El criterio ha sido confirmado en sentencias del 23 de marzo de 1971⁹³, del 26 de abril de 1971⁹⁴ y del 31 de mayo de 1979⁹⁵.

90. Véase los argumentos de Garrido Falla a los cuales hemos hecho referencia antes.

91. La relación de instrumentalidad que caracteriza al ente institucional, a la que aluden García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, se daría sólo en el caso de las sociedades en las cuales el Estado es único accionista.

92. Véase *GOE* 1447 del 15-12-70. Debe sin embargo señalarse que la CANTV es una sociedad de participación pública con la peculiaridad de tener atribuciones propias conferidas por ley.

93. Carecemos de los datos correspondientes a su publicación.

94. Véase *GOE* 1478 del 16-7-71.

95. Carecemos de los datos correspondientes a su publicación. La citada línea jurisprudencial varió el criterio seguido por la misma SPA de la SCJ en sentencia del 28-5-1962 cuando considero a la CANTV como simple concesionaria de la Administración, “ente particular que desarrolla su actividad en provecho propio” (Véase *GO* 26880 del 21-6-62) y la seguida por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo en sentencia del 12-12-63, donde categóricamente se afirmaba que “...el hecho de que la Nación sea dueña de las acciones no cambia en nada el status jurídico y legal de la Compañía” (Véase Carlos Acedo Toro, *Casación Civil, Jurisprudencia de 1959 a 1964*, Caracas, p. 69).

Además, con motivo de un juicio en el que era parte la Siderúrgica del Orinoco S.A., empresa en la que la totalidad de las acciones pertenecían a la Corporación Venezolana de Guayana, la misma Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia precisó que tanto los institutos autónomos como las empresas del Estado forman parte de la administración descentralizada⁹⁶. Por último, en la sentencia dictada también por la Corte Suprema de Justicia, en este caso en Sala Plena, en fecha 20 de noviembre de 1979, se dice que el Centro Simón Bolívar C.A. es un establecimiento inserto dentro de la organización administrativa del Estado⁹⁷. En cambio, no coincide la jurisprudencia con la calificación de personas jurídicas de derecho privado que la clasificación confiere a las empresas del Estado. En la sentencia dictada el 16 de marzo de 1980 la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia califica a CADAFE como ente de derecho público⁹⁸, criterio que no compartimos. De forma similar, en la decisión de la misma Corte, en Sala Plena, de fecha 20 de noviembre de 1979⁹⁹, se califica al Centro Simón Bolívar C.A. como establecimiento público. En realidad, la Corte confunde las sociedades creadas conforme a los mecanismos del Derecho Privado, como el Centro Simón Bolívar C.A., con los llamados establecimientos públicos asociativos, que son personas jurídicas de Derecho Público creadas en virtud de la ley.

Por lo que respecta a las formas jurídicas de derecho público, su clasificación en institucionales, corporativas y asociativas ha sido acogida por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada el 10 de enero de 1980¹⁰⁰. Nosotros, a este respecto, solo objetaríamos los términos "establecimiento público" con que son calificadas las personas públicas no territoriales. Creemos que mejor sería hablar de "entes", en virtud de los criterios divergentes que existen sobre la noción de establecimiento público, tanto en la doctrina francesa¹⁰¹ como española¹⁰². Incluso existe también confusión en la doctrina venezolana, donde el legislador, en ocasiones, ha utilizado el término establecimiento público como sinónimo de instituto autónomo, el cual, dentro de la clasificación, es solo un tipo de establecimiento público: el institucional. En todo caso, se trata de una objeción meramente terminológica¹⁰³.

96. *GF*, 3ª etapa Nº 82 oct-dic. 1973, p. 80. Con respecto a dicha decisión salvó su voto el magistrado Saúl Ron, pero el mismo no se refiere a la cuestión que analizamos aquí. Por el contrario el voto salvado enfatiza la condición de SIDOR como *instrumento* del Estado, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

97. Véase *Repertorio Forense* Nº 4786 del 26-1-80, p. 15. La PGR tampoco ha vacilado en considerar a las empresas del Estado, como formando parte de la Administración Pública Nacional Descentralizada. Véase el dictamen de 3-5-71 en *DPGR* 1971, pp. 210 y 211.

98. Véase *Repertorio Forense* Nº 4919, del 10-6-1980, p. 6.

99. *Ibidem*, Nº 4786 del 26-1-80, p. 15.

100. *GOE*, 2566 del 27-2-80, p. 8.

101. Así, por ejemplo, para René Connois las empresas públicas, sin ninguna distinción son establecimientos públicos. Véase René Connois, *La notion d'établissement public...* *op. cit.*, p. 191, opinión no compartida por la mayor parte de la doctrina francesa que clasifica a las empresas públicas en dos tipos: las que adoptan la forma del establecimiento público y las que adoptan la forma de la sociedad.

102. Recuérdese por ejemplo la acepción restringida de establecimiento público de Garrido Falla.

103. Nieto García ha formulado una objeción más o menos similar en el Derecho español. Véase Alejandro Nieto García, "Valor actual...", *loc. cit.*, p. 1072.

4. *Las formas jurídicas en los proyectos de ley.*

Para concluir, resulta necesario referirnos a los proyectos de ley que en Venezuela se han formulado sobre la administración descentralizada funcionalmente. Al contrario de lo que ocurre en España o en Colombia¹⁰⁴ no existe en Venezuela una ley que la regule. Diversos proyectos han sido, sin embargo elaborados^{104 bis}. Son los siguientes:

—Proyecto de 1961 elaborado bajo los auspicios de la Comisión de Administración Pública.

—Proyecto de 1968, elaborado por el Ministerio de Hacienda.

—Nuevo proyecto elaborado por la Comisión de Administración Pública en 1971.

—Proyecto de 1976, remitido en el mes de junio de 1976 a la Cámara de Diputados.

A. *Proyecto de Ley Orgánica de Instituciones Autónomas de 1961*

Bajo los auspicios de la Comisión de Administración Pública, un comité¹⁰⁵ elabora en 1961 un proyecto de Ley Orgánica de Instituciones Autónomas. Dicho proyecto intenta establecer un criterio que permita diferenciar los institutos autónomos y las empresas denominadas “nacionales”¹⁰⁶, *ratione materiae*: por la índole de sus respectivas actividades¹⁰⁷.

De esta manera, los institutos autónomos son definidos como las personas jurídicas especialmente creadas conforme a las prescripciones de la ley, con un patrimonio propio, y cuyos objetivos son inherentes a la Administración Pública, hasta el extremo de comportar el ejercicio de una parcela del poder público, con funciones y cometidos intransferibles¹⁰⁸. Dichos cometidos son los servicios públicos adminis-

104. En Colombia, el decreto 3130 de 1968 clasifica a los organismos de la Administración descentralizada por servicios en tres tipos: a) Establecimientos públicos (creados o autorizados por ley y encargados principalmente de atender funciones administrativas) b) Empresas industriales y comerciales del Estado (creadas o autorizadas por ley para desarrollar actividades industriales y comerciales) y sociedades de economía mixta (creadas o autorizadas también por ley). Véase Alvaro Tafur Galvis, *Las entidades descentralizadas*, Bogotá, 1977, p. 41; Luis Camilo Osorio Isaza, *Los establecimientos públicos en Colombia*, Bogotá, 1969 p. 69; Luz Beatriz Pedraza Bernal, y Clara Inés Sarmiento Lozano, *Teoría y régimen del poder descentralizado*, Bogotá, 1973, pp. 56, 59 y 61; Néstor Osorio Londoño, *Les personnes morales publiques non territoriales en Droit Colombien*, tesis, (mimeo), París, 1974, p. 117 y Jaime Castro Castro, “Los organismos descentralizados en Colombia” en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*. IDP., Vol. II, Caracas, 1972, p. 318.

104 bis. Véase los comentarios a dichos proyectos en Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela*, Caracas, 1980, pp. 169 y ss.

105. Integrado por los Dres. Tomás Polanco, en representación de la Comisión de Administración Pública, Rafael Pizani, en representación del Ministerio de Hacienda, Maurice Valery, en representación de CORDIPLAN, Enrique Pérez Olivares, en representación del Ministerio de Justicia y Antonio Moles Caubet, en representación de la Facultad de Derecho de la U.C.V. Actuó como secretario Allan R. Brewer-Carías.

106. Nótese la influencia de la *Ley española sobre el régimen jurídico de las entidades estatales autónomas*. Véase *supra*.

107. Véase la primera parte de la Exposición de Motivos del proyecto de la cual fue ponente el Dr. Antonio Moles Coubet, en el artículo “Se estudia la Ley Orgánica de Instituciones Autónomas”, *CFTA* N° 19, 1961, p. 8.

108. *Ibidem*, p. 8.

trativos, la difusión de la cultura, las medidas protectoras de la salud pública, la asistencia social, y el fomento, la consecución y la coordinación del desarrollo económico y social ¹⁰⁹. Las empresas públicas (denominadas así en el proyecto y "nacionales" en la Exposición de Motivos) son aquellas que realizan una actividad de naturaleza industrial y comercial como la transformación de materias, elaboración de productos, tráfico de mercancías y otorgamiento de créditos. Se trata de sociedades mercantiles sometidas, respecto a sus actividades, al Derecho Privado, si bien le son aplicables algunas prescripciones de Derecho Público ¹¹⁰.

El proyecto acoge así la distinción francesa entre servicios públicos administrativos y servicios públicos industriales y comerciales y, tratando de hacer coincidir los criterios material y orgánico, precisa que los servicios de carácter administrativo quedarían a cargo de institutos autónomos, y los servicios de carácter industrial y comercial, a cargo de las empresas denominadas "nacionales". Sin embargo, tal distinción aparentemente simplista choca contra una gran dificultad cual es la de establecer una línea de demarcación entre actividades administrativas y actividades industriales y comerciales. Piénsese por ejemplo que, de conformidad con el proyecto, las actividades crediticias quedan a cargo de las empresas nacionales y el fomento del desarrollo económico corresponde a los institutos autónomos. Ahora bien, en la realización de este objetivo, la actividad crediticia es absolutamente necesaria a los fines de la consecución del desarrollo económico ¹¹¹.

Debe por otra parte señalarse que aún en Francia, donde tiene su origen la distinción entre servicios públicos administrativos y servicios públicos industriales y comerciales, no se ha logrado concentrar en las sociedades con participación pública todas las funciones de naturaleza industrial y comercial, motivo por el cual subsiste la figura del establecimiento público de carácter industrial y comercial, con un régimen distinto al del establecimiento público administrativo, más cercano al régimen de las sociedades.

La promulgación del proyecto habría significado, además, la transformación de un considerable número de institutos autónomos en "empresas nacionales", con una coincidencia clara entre el concepto de empresa pública y el de la sociedad con participación pública mayoritaria. En este caso hubiese podido hablarse de una noción restringida del concepto de empresa pública.

En nuestro criterio, establecer una diferenciación entre instituto autónomo y sociedad, según la actividad realizada, conduciría a negar al Estado la posibilidad de escoger la figura del instituto autónomo para la realización de actividades industriales y comerciales, lo que no consideramos conveniente ¹¹².

109. Véase arts. 1 y 2 del Proyecto, copia mimeografiada.

110. Véase art. 3 del Proyecto y "Se estudia la Ley Orgánica de instituciones autónomas", *loc. cit.*, p. 8.

111. Con posterioridad, Tomás Polanco señalaba que las instituciones de crédito o de financiación quedarían reguladas en forma particular. Véase Tomás Polanco, "Los Institutos autónomos en Venezuela", *Perspectivas de Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Libro Homenaje a Enrique Sayagués Laso, op. cit.*, Tomo IV, p. 1082.

112. Véase *infra* y las razones que hemos expuesto en "Comentarios a la Ley del Instituto Nacional de Canalizaciones y al cambio de política en relación a la forma de las entidades descentralizadas" en *Revista de Derecho Público* Nº 1, Caracas, enero-marzo de 1980, p. 83.

B. *Proyecto de Ley Orgánica de Institutos Autónomos y Empresas del Estado de 1968.*

El proyecto de Ley Orgánica de Institutos Autónomos y Empresas del Estado de 1968 fue elaborado a instancia de la Consultoría Jurídica del Ministerio de Hacienda y remitido a la Cámara de Diputados el 14 de agosto de 1968¹¹³. El proyecto regulaba a los institutos autónomos, los servicios autónomos sin personalidad jurídica y las sociedades mercantiles de capital público y mixto. Es interesante destacar que, desde un punto de vista material, es decir, desde el punto de vista de la naturaleza de las actividades realizadas por el ente, el proyecto califica de “empresas públicas” o “empresas del estado”, los organismos que realicen actividades industriales o comerciales, trátase de servicios autónomos sin personalidad jurídica, de institutos autónomos o de sociedades con participación pública mayoritaria¹¹⁴.

Este criterio material es sin embargo eminentemente teórico, pues no aporta ninguna consecuencia jurídica, ya que el régimen jurídico de tales organismos se construye, no sobre la base de la actividad realizada, sino a partir de un criterio orgánico. En efecto, desde un punto de vista orgánico, el proyecto distingue las siguientes entidades: institutos autónomos, sociedades mercantiles de capital público, sociedades mercantiles de economía mixta y servicios administrativos autónomos sin personalidad jurídica¹¹⁵.

Los institutos autónomos son las personas jurídicas de derecho público, especialmente creadas por ley, con un patrimonio propio e independiente del Fisco Nacional y cuyos objetivos pueden ser actividades administrativas o de carácter industrial o comercial¹¹⁶.

Las sociedades mercantiles de capital público son las personas jurídicas de derecho privado creadas por el Estado, directamente o a través de otras empresas públicas, para la realización de actividades industriales o comerciales, siempre que el Estado, directa o indirectamente, sea único accionista o tenga una participación superior al ochenta por ciento del capital social. También se consideran sociedades mercantiles de capital público las ya constituidas en las cuales el Estado adquiera con posterioridad, directa o indirectamente, una participación superior a la proporción indicada¹¹⁷.

“Las sociedades mercantiles de economía mixta son las personas jurídicas de derecho privado constituidas por el Estado, o en las que éste participe (directa o indirectamente), conjuntamente con una o más personas naturales o jurídicas de derecho privado, siempre que su participación sea mayoritaria, aun cuando sea inferior al ochenta por ciento del capital social”¹¹⁸.

113. Ponente de este proyecto fue el Dr. Allan R. Brewer Carías.

114. Véase *Exposición de motivos y anteproyecto de Ley Orgánica de Institutos Autónomos y Empresas del Estado*, copia mimeografiada, pp. 5 y 6 y art. 1.

115. Véase *Ibidem*, pp. 7 y 8 y art. 1.

116. Nótese la diferencia con el proyecto de 1961 que limitaba a los institutos autónomos funciones de carácter administrativo exclusivamente. En este sentido nos parece que el proyecto de 1968 se ajusta más a la realidad venezolana.

117. *Exposición de motivos...* Véase art. 100.

118. *Ibidem*, p. 101.

Los servicios autónomos sin personalidad jurídica son dependencias de la Administración Central que gozan de autonomía funcional, dada la facultad de que disponen de administrar e intervenir sus ingresos¹¹⁹.

Tanto los institutos autónomos como los servicios autónomos sin personalidad jurídica tienen un régimen propio previsto en el proyecto. Las sociedades mercantiles de capital público y de economía mixta se rigen por las normas del Derecho Mercantil, Civil y Laboral, salvo las derogaciones previstas en el proyecto¹²⁰.

C. Proyecto de Ley Orgánica de entidades descentralizadas de 1971.

Este proyecto, elaborado por la Comisión de Administración Pública en 1971, define las entidades descentralizadas, y en consecuencia, su régimen jurídico, únicamente a partir de un criterio formal, así, cuando el Estado otorga la personalidad jurídica pública a un servicio u órgano de la Administración, estamos en presencia de un instituto autónomo¹²¹.

Cuando el organismo ha sido creado según las reglas del Derecho Mercantil, bajo la forma de sociedad, y el Estado, otros organismos públicos, u otras empresas del Estado, detentan una participación mayoritaria, estamos en presencia de empresas del Estado¹²².

El proyecto regula además los servicios autónomos sin personalidad jurídica. Como puede observarse, a la diferencia del proyecto de 1968, el término empresa del Estado tiene en el proyecto de 1971 un contenido bien preciso.

D. Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada de 1976.

El proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, remitido a la Cámara de Diputados en junio de 1976, sigue, a grandes rasgos, la misma clasificación de los organismos descentralizados establecida en el proyecto de 1971¹²³. Los términos instituto autónomo y empresa del Estado tienen, también en este proyecto, un contenido bien preciso aun cuando para esta última ya no se exige una participación pública mayoritaria, pues basta con que la misma no sea inferior al 50% del capital. Debe, por último, destacarse, como un aspecto de gran interés, la tendencia del proyecto por volver al sistema de clasificación establecido en el proyecto de 1961 y el cual se había superado en los proyectos de 1968 y 1971, es decir,

119. *Ibidem*, p. 90.

120. *Ibidem*, p. 104.

121. Véase el Proyecto en: C.A.P. *Informe sobre la reforma de la Administración Pública Nacional*, Caracas, 1971, Tomo II, pp. 377 y 485.

122. *Ibidem*, art. 4º.

123. Véase el proyecto de Ley en *La Administración Centralizada y la Administración Descentralizada. Proyectos de Leyes presentados por el Ejecutivo Nacional a la consideración del Congreso de la República*, Edic. del Ministerio de Relaciones Interiores, Caracas, 1976, p. 101. Véase también en Allan R. Brewer-Carías, *Régimen Jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, cit., p. 274.

tratar de excluir las actividades industriales o comerciales como objetivos de los institutos autónomos y asignarles funciones esencialmente administrativas ¹²⁴.

De seguirse tal criterio para diferenciar institutos autónomos y sociedades con participación pública mayoritaria, según la índole de las actividades —administrativas en el primer caso e industriales o comerciales, en el segundo— se corre el riesgo de no poder clasificar un cierto número de organismos que ejercen una doble función. Además, será necesario transformar una serie de institutos autónomos en sociedades, con el agravante de que el Estado quedará impedido de utilizar la forma pública del instituto autónomo para la realización de actividades industriales o comerciales. Debe a este respecto pensarse que, para la realización de este tipo de actividades, el Estado puede tener interés en que las mismas sean realizadas por institutos autónomos, es decir, por personas de derecho público, sometidas principalmente al Derecho Público, y a las cuales estime necesario acordarles ciertas prerrogativas del poder público. En nuestro criterio es preferible la unificación de ciertas reglas para los institutos autónomos empresariales y las sociedades con participación pública, pero conservándose la forma jurídica.

124. Véase art. 6 N^o 3 del proyecto que señala como funciones de los institutos autónomos —entre otras— el control, la regulación y el fomento de actividades de desarrollo económico, pero no la realización de las mismas. *Ibidem*, p. 118.



El sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos

Allan R. Brewer-Carías
Director del Instituto de Derecho Público
Universidad Central de Venezuela

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. EL SILENCIO NEGATIVO COMO UN BENEFICIO DE LOS ADMINISTRADOS
 - 1. *La opción del interesado.* 2. *La ausencia de perjuicio por el transcurso de los lapsos de impugnación.* 3. *La impugnación del acto administrativo tardío.* 4. *La no firmeza de los actos administrativos tácitos.*
- III. EL SILENCIO NO EXIME A LA ADMINISTRACION DE SU OBLIGACION DE DECIDIR
- IV. CONCLUSION

I. INTRODUCCION

La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1 de julio de 1981, entre las instituciones novedosas que ha establecido, está la del denominado silencio administrativo negativo, o en otras palabras, el establecimiento de una presunción de denegación de la solicitud o recurso, cuando la Administración no resuelve expresamente en un lapso de tiempo determinado.

En efecto, la Ley Orgánica, en su artículo 2º, concreta el derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución, y obliga a los funcionarios a decidir las instancias o peticiones, es decir, a dar oportuna respuesta a los administrados. A tal efecto, la Ley Orgánica prevé, en varios de sus artículos, lapsos concretos dentro de los cuales deben resolverse por la Administración, las solicitudes y recursos. Sin embargo, estas previsiones, sin duda, no eran suficientes para garantizar la oportuna respuesta a que tienen derecho los administrados. Era necesario prever medios o garantías jurídicas de protección a los administrados contra el silencio de la Administración, el cual, hasta ahora, había sido incontrolado e incontrolable.

De allí que el artículo 4º de la Ley haya establecido la figura del silencio administrativo negativo, a cuyo efecto prevé lo siguiente:

“En los casos en que un órgano de la Administración Pública no resuelve un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inme-

diato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que le sean imputables por la omisión o la demora”.

Ahora bien, esta norma requiere, en nuestro criterio, de una adecuada interpretación, dentro del contexto general de la Ley Orgánica. Esta, en efecto, es una Ley que regula, básicamente, un conjunto de derechos y garantías de los administrados frente a la Administración, por lo que el artículo 4º debe ser interpretado, también, en el sentido de haber consagrado una garantía más para los particulares, sin relevar a la Administración de su obligación fundamental: la de decidir los asuntos o recursos que cursan ante sus órganos. Esta aclaratoria, aunque elemental, parece necesario formularla, por la mala interpretación que se le ha dado a dicha disposición, en el sentido de considerarla como un perjuicio para los administrados. Por ejemplo, recientemente hemos leído la apreciación de que con el artículo 4º de la Ley, vencidos los lapsos de decisión, se considera que ya existe una decisión denegatoria, y que, por tanto, no sólo el administrado no puede optar por esperar que la decisión expresa se produzca, sino que la Administración, después, no puede ya decidir, pues los funcionarios “para ese momento ya no tendrían competencia ni facultad para hacerlo”¹.

Al contrario, queremos insistir en que esa interpretación es errada y contraria al espíritu general de la Ley Orgánica, porque, primero, el silencio negativo que establece lo hace exclusivamente como un beneficio para los administrados, y segundo, porque el silencio no exime a la Administración de su obligación de decidir.

II. EL SILENCIO NEGATIVO COMO UN BENEFICIO DE LOS ADMINISTRADOS

En efecto, en nuestro criterio, que ya hemos argumentado en otro lugar², el único sentido que tiene la consagración del silencio administrativo en la Ley Orgánica, como presunción de decisión denegatoria de la solicitud o recurso, frente a la indefensión en la cual se encontraban los administrados por la no decisión oportuna por la Administración de tales solicitudes o recursos, no es otro que el establecimiento de un beneficio para los particulares, para, precisamente, superar esa indefensión. La norma del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, se ha establecido en favor de los particulares y no en favor de la Administración.

1. *La opción del interesado*

La primera consecuencia de este carácter de beneficio para el particular de la apertura del “recurso inmediato siguiente” contra el acto tácito denegatorio, es que

1. Véase Ricardo Sillery López de Ceballos, “Relativo a que el silencio frente a solicitudes a la Administración se presume denegatorio de la petición”, en *El Universal*, Caracas 20-2-82, p. 1-4.
2. Véase Allan R. Brewer-Carías “Consideraciones sobre el silencio administrativo consagrado a los efectos del recurso contencioso-administrativo de anulación” en *Revista de Control Fiscal*, Nº 96, Caracas 1980, pp. 11 y sigts.; particularmente, págs. 29 y sigts.

es potestativo para el interesado el utilizar o no el beneficio, el cual sólo puede beneficiarlo y nunca perjudicarlo. Es decir, introducida una solicitud o un recurso, y vencidos los lapsos impuestos por la Ley Orgánica, a la Administración, para decidirlos, el interesado tiene la posibilidad de intentar contra el acto tácito el recurso administrativo o contencioso-administrativo correspondiente. Pero la Ley Orgánica, en forma alguna, lo obliga a ello: el interesado tiene, así, una opción: o intenta el recurso inmediato, usando el beneficio del silencio, o simplemente, espera la decisión de la solicitud o recurso para intentar, posteriormente, el recurso que proceda, si la decisión expresa no lo favorece.

Por ello, la Ley Orgánica es clara al indicar en el artículo 4º que el interesado “podrá” intentar el recurso inmediato siguiente, y “poder”, conforme lo indicado por la antigua Corte Federal en sentencia de 6-11-58, “es tener la facultad o el medio de hacer una cosa, y facultad, el derecho —no el deber, ni la obligación— de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13, da la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse, no sólo en las actuaciones judiciales, sino también en general. Cuando la Ley dice: “El juez o tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio de la justicia y de la imparcialidad”³.

Por tanto, al indicarse que “el interesado *podrá* intentar el recurso inmediato siguiente”, la Ley Orgánica lo está facultando, le está dando el derecho de recurrir, pero no le está imponiendo la obligación de recurrir, ni le está diciendo que de no hacerlo, caduca su recurso posterior. El beneficio previsto en la Ley Orgánica, por tanto, no puede convertirse en una carga para el interesado. Tal como lo precisa Tomás Ramón Fernández Rodríguez: “la interposición de un recurso contra el silencio negativo no está concebida legalmente como una *carga* en sentido técnico, sino como una *facultad* que puede o no ejecutarse por el particular facultado, sin que de la falta de ejercicio de dicha facultad pueda seguirse para él perjuicio alguno, como se seguiría inevitablemente, si de una carga se tratara”⁴, o más gráficamente, como lo indica Sabino Alvarez Gendin y Blanco, “el silencio administrativo se instituyó para favorecer al administrado, no para sorprenderle por incauto o cazarle en un cepo o trampa, abusando de su ignorancia”⁵.

Ahora bien, no habiendo elemento alguno en la Ley Orgánica que permita interpretar el artículo 4º en perjuicio del administrado, es evidente que éste tiene, en dicho supuesto, una opción: o intenta el recurso inmediato contra el acto tácito denegatorio, o espera la decisión expresa de la solicitud o recurso por la Administración. Esta es, en todo caso, la clara y terminante consagración de la legislación española, la cual para despejar dudas, deja al particular la opción, en virtud de que se ha establecido en su beneficio⁶.

3. Véase en *Gaceta Forense*, Nº 22, Caracas 1958, p. 133.

4. Véase Tomás Ramón Fernández. “Silencio negativo. Actos Firmes y actos confirmatorios” en *Revista de Administración Pública*, Nº 53, Madrid 1967, págs. 284, 295 y 296.

5. Véase S. Alvarez Gendin y Blanco, “Teoría del silencio administrativo”, en *Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas*, Tomo III, vol. 1, Madrid 1961, p. 144.

6. *Cfr.* Eduardo García de Enterría “Sobre silencio administrativo y recurso contencioso”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 47, Madrid 1965, pp. 211, 212, 216, 219 y 222; Angel González Rivero, “El silencio administrativo en el Derecho Español”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, Nº 111, Madrid 1960, p. 366.

2. *La ausencia de perjuicio por el transcurso de los lapsos de impugnación*

Por tanto, estando en manos del interesado la opción de recurrir en base al beneficio del silencio administrativo o esperar la decisión expresa de la solicitud o recurso, el transcurso del lapso para recurrir contra el acto tácito, no tiene ningún efecto perjudicial en su contra. Expresamente Fernando Garrido Falla ha señalado, así, lo siguiente: "el transcurso del plazo del silencio no significa resolución del expediente, sino simplemente la posibilidad de que el particular, en vez de esperar indefinidamente una resolución expresa de su asunto, plantee la cuestión ante la jurisdicción revisora. Si el particular renuncia a este planteamiento, lo único que ha hecho es prescindir del arbitrio (ideado, por supuesto, a su favor) del silencio, para dejar que las cosas transcurran como si éste no existiese; es decir, que entonces esperará a que la Administración resuelva, y, a partir de la resolución, deberá disponer de los reglamentarios plazos para impugnar la decisión administrativa. No hay más remedio que admitir que, si no se quiere bastardear la institución, el silencio administrativo supone, por definición, una posibilidad del recurso para el particular, que, si no se utiliza, deja las cosas en el mismo punto en que se encontraban si el silencio no hubiese sido consagrado por la Ley"⁷.

Por tanto, si el particular interesado opta por no intentar el "recurso inmediato siguiente" derivado del silencio negativo, dentro de los lapsos correspondientes, debe esperar la decisión expresa del organismo, contra la cual, si le es adversa, podrá intentar el recurso inmediato siguiente dentro de los lapsos correspondientes contados a partir de la notificación del acto.

3. *La impugnación del acto administrativo tardío*

No hay duda, por tanto, que en el sistema venezolano, la garantía establecida a favor del interesado con el silencio negativo, le permite optar por utilizar la vía de recurso correspondiente, o esperar la decisión final de la solicitud o recurso. Si opta por esta última alternativa, por supuesto, se abre el lapso de impugnación correspondiente contado a partir del momento en el cual se notifique el acto tácito al interesado. Con esta posición está conforme Eduardo García de Enterría, al señalar que "la resolución tardía abre por sí misma, en los términos ordinarios, un plazo de impugnación, sin que tenga ningún sentido intentar oponer a este plazo la caducidad del que pudo utilizar el interesado para impugnar la denegación por silencio, desde el momento en que la caducidad supone una carga y no una facultad"⁸; y asimismo está conforme Jesús González Pérez al precisar que: "El silencio administrativo negativo no es más que una ficción para que el particular pueda, si lo desea,

7. Véase Fernando Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio administrativo", en *Revista de Administración Pública*, Nº 16, Madrid 1955, pp. 114 y 115.

8. Véase Eduardo García de Enterría "Sobre silencio...", *loc. cit.*, p. 216. Cfr. Tomás Ramón Fernández "Silencio negativo...", *loc. cit.*, pp. 289 y 290; y Rafael Gómez Ferrer, "Resoluciones tardías y conflicto de intereses privados" en *Revista de Administración Pública*, Nº 68, Madrid 1972, pp. 188, 205, 207 y 219.

deducir recurso frente a la presunta denegación de su petición. De tal modo que siempre subsiste la obligación de la Administración de resolver expresamente, y dictada la resolución expresa, cualquiera que sea el momento en que se hubiese producido, produce plenos efectos, en el ámbito del derecho material y en el derecho procesal. De tal modo que los interesados pueden deducir frente a ella los recursos admisibles, para lo cual los lapsos empiezan a computarse desde el día siguiente al de la notificación, sin que pueda invocarse la excepción del acto consentido por el hecho de no haberse deducido recurso contra la denegación presunta anterior”⁹.

4. *La no firmeza de los actos administrativos tácitos.*

Como consecuencia, puede afirmarse que el no ejercicio del recurso inmediato siguiente contra el acto presunto denegatorio, no sólo no impide el ejercicio del recurso de anulación contra la resolución tardía de la solicitud o recurso, sino que por supuesto, no implica, en forma alguna, que el acto tácito adquiera firmeza, o en otras palabras, que el silencio pueda producir un acto administrativo firme¹⁰. Como lo señala Tomás Ramón Fernández, por el hecho de que el lapso para intentar un recurso contra el silencio negativo transcurra “sin que el recurso sea interpuesto, nunca podrá decirse que el silencio negativo haya quedado firme, calificativo que sólo puede predicarse de los verdaderos actos, es decir, de las declaraciones expresas de voluntad, deseo, juicio o conocimiento, emanadas de una Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa, sin que haya puesto fin al expediente abierto, puesto que este expediente o procedimiento no puede terminar si no es mediante uno de los cuatro modos tasados por la Ley, uno de los cuales —la resolución expresa— sigue siendo, a pesar del silencio, una obligación viva que la Administración debe cumplir porque así se lo impone la Ley”¹¹.

En definitiva, el silencio consagrado en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, como el regulado en la legislación española, se ha establecido como un beneficio y favor de los administrados, por lo que su tratamiento e interpretación tiene que responder a ese criterio, lo cual impide que tal beneficio se convierta luego, en caducidad para el beneficiado particular, sobre todo si la inacción es sólo imputable a la Administración¹².

9. Véase Jesús González Pérez, “El silencio administrativo y los interesados que no incoaron el procedimiento administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, Nº 68, Madrid 1972, pp. 235 y 236.

10. Cfr. Tomás Ramón Fernández, “Repetibilidad de la impugnación jurisdiccional en caso de silencio negativo” en *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, Nº 11, Madrid 1976, p. 724; Jesús González Pérez, “El silencio administrativo en la nueva Ley de Procedimiento”, en *Documentación administrativa*, Nº 8-9, Madrid 1958, p. 40; Rafael Gómez Ferrer, “Resoluciones tardías...” *loc. cit.*, p. 208; y Eduardo García de Enterría, “Sobre silencio...”, *loc. cit.*, p. 216.

11. Véase Tomás Ramón Fernández-Rodríguez, “Silencio Negativo...”, *loc. cit.*, pp. 285 y 286.

12. Por ello, con razón, se ha señalado que “el silencio sólo es imputable a la Administración: el administrado es totalmente ajeno a su producción, ya que su intervención se limita a llamar sin obtener respuesta, apareciendo, por tanto, desde este punto de vista, como liberalizado de toda posible responsabilidad, derivada de una abstención ajena a su voluntad”. Véase Juan

III. EL SILENCIO NO EXIME A LA ADMINISTRACION DE SU OBLIGACION DE DECIDIR

Ahora bien, siendo el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, una garantía de defensa puesta a disposición de los administrados frente a la inacción de la Administración, no encontramos elemento alguno en el ordenamiento jurídico que pueda permitir interpretar que el transcurso de los lapsos para que se produzca el acto tácito denegatorio, agota la competencia administrativa, eximiendo a la Administración de su obligación de decidir. Al contrario, constitucionalmente, de acuerdo al artículo 67 del texto fundamental, que recoge el artículo 2º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la consecuencia del derecho de petición, es la obligación para la Administración de dar "oportuna respuesta", y de esta obligación, no puede eximirla ni la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ni ninguna otra Ley. El silencio administrativo, por tanto, es una garantía para que aún sin decisión expresa, el interesado pueda defenderse y tener acceso, por ejemplo, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y no un medio para que la Administración se libere de su obligación de decidir, la cual tiene, además, su fuente en la propia Constitución¹³. Por tanto, a pesar del transcurso de los lapsos que la Ley Orgánica impone a la Administración para decidir las solicitudes y recursos, "no sólo la Administración puede, sino que debe resolver expresamente; no sólo goza de competencia para actuar, y de facultad para hacerlo, sino que está obligada a ello; obligación que, incluso, puede dar lugar a la correspondiente responsabilidad"¹⁴. Y tan ello es así en nuestro ordenamiento jurídico, que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos impone a la Administración y sus funcionarios la obligación de tramitar los escritos cuyo conocimiento les corresponda (Art. 3º) y de resolver las instancias y peticiones que le dirijan los interesados (Art. 2º); haciendo a los funcionarios responsables de las omisiones o demoras (Art. 4º). Por otra parte, el párrafo único del Art. 4º de la Ley Orgánica dispone que la reiterada demora en decidir que dé lugar a que los asuntos o recursos se consideren resueltos negativamente, es decir, que los particulares reaccionen por los recursos inmediatos subsiguientes contra la inacción de la Administración, acarrea responsabilidad disciplinaria hasta el punto que se considera un motivo, de derecho, que provoca amonestación escrita conforme a la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de las multas que deben aplicarse conforme al artículo 100 de la propia Ley Orgánica.

Por tanto, la Administración Pública, al transcurrir el lapso previsto legalmente para que adopte su decisión, sin que el interesado use el beneficio e interponga el recurso inmediato siguiente, no pierde, en forma alguna, competencia para resolver,

Antonio Bolea Furadada. "El retraso de la Administración y el silencio administrativo", en *Revista de Administración Pública*, Nº 51, Madrid 1960, p. 304.

13. Cfr. Tomás Ramón Fernández R., "Silencio Negativo...", *loc. cit.*, p. 292; Fernando Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio...", *loc. cit.*, p. 111.

14. Véase Angel González Rivero, "El Silencio Administrativo...", *loc. cit.*, p. 370.

y sigue estando obligada a hacerlo, es decir, la Administración puede y debe resolver el asunto o recurso en cualquier tiempo posterior¹⁵.

En nuestro sistema, inclusive, puede sostenerse que no sólo la Administración no pierde competencia para decidir, por la obligación que tiene de dar oportuna respuesta a las solicitudes y recursos administrativos, sino que en caso de silencio, y aún en el supuesto de que el interesado haya intentado el recurso inmediato siguiente, la Administración puede decidir tardíamente. Si decide en beneficio del interesado, el superior jerárquico o el juez contencioso-administrativo, en su caso, no tendría materia sobre la cual decidir; y al contrario, si decide en contra de la pretensión del interesado, se acumularía al recurso intentado, la impugnación de la nueva decisión¹⁶.

IV. CONCLUSION

Como consecuencia de lo expuesto puede señalarse como conclusión respecto del sentido del silencio administrativo negativo en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo siguiente:

1) La figura del silencio administrativo negativo que acoge la Ley Orgánica, está configurada como una garantía a favor del administrado, para permitirle su defensa, mediante el ejercicio del recurso inmediato siguiente, contra el acto tácito derivado de la presunción denegatoria que provoca la inacción de la Administración.

2) La interpretación del artículo 4º de la Ley Orgánica, por tanto, debe hacerse siempre en beneficio del interesado, para cuyo beneficio se regula el silencio administrativo, y no en su perjuicio.

3) La posibilidad que se abre al particular de recurrir ante el silencio administrativo es eso, una posibilidad, facultad, derecho o garantía, y no una obligación y mucho menos una carga; y si el interesado decide no utilizar el beneficio procesal, puede optar, libremente, por esperar la decisión expresa del asunto o recurso, en cuyo caso, de producirse y no satisfacerse sus pretensiones, puede intentar el recurso inmediato siguiente contra el nuevo acto.

4) Por el hecho de que transcurra el plazo del silencio administrativo sin que la Administración decida, y transcurra el lapso de caducidad para intentar el recurso inmediato siguiente previsto en beneficio del particular, no se puede pensar que el acto tácito haya adquirido firmeza.

5) Por el hecho de que transcurra el lapso señalado para que se produzca el silencio administrativo, no puede pensarse que se agotó la vía administrativa en el sentido de que la Administración perdió competencia para decidir posteriormente o

15. En esto está conforme la doctrina italiana y la española. Véase, Ricardo Hernández Ibarra, *Notas sobre el silencio de la Administración Pública con particular referencia al silencio-rechazo en materia de recursos jerárquicos*, Maracaibo 1974, p. 74; Fernando Garrido Falla, "El silencio administrativo en la nueva ley...", *loc. cit.*, p. 59; Angel González Rivero, "El silencio administrativo...", *loc. cit.*, p. 368; F. Garrido Falla, "La llamada doctrina del silencio...", *loc. cit.*, pp. 104 y sigs. En contra está la jurisprudencia francesa: Véase Geneviève Benzra, "Le silence d'Administration. Vicissitudes de la réglementation française", en *La Revue Administrative*, N° 119, París 1967, p. 546.

16. *Cfr.* respecto al sistema italiano, Ricardo Hernández Ibarra, *op. cit.*, p. 81.

que ya no tiene obligación de decidir. Al contrario, de acuerdo con la Constitución (Art. 47) y la Ley Orgánica (Art. 2º), la Administración está obligada a decidir los asuntos y recursos que se le sometan, es decir, está obligada a dar oportuna respuesta, por lo que, a pesar de que transcurran los lapsos de silencio administrativo y el particular no use el beneficio de ejercer el recurso inmediato siguiente que la Ley Orgánica le otorga, la Administración tiene el deber de decidir, para lo cual no puede considerarse que ha perdido competencia.

Comentarios Monográficos

LAS EMPRESAS PUBLICAS EN EL DESARROLLO NACIONAL

Enrique Viloria V.
*Profesor en el Instituto
de Estudios Superiores de Administración*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. RAZONES QUE HAN CONTRIBUIDO A LA CONSTITUCION DEL SECTOR EMPRESARIAL PUBLICO EN VENEZUELA
 1. *Prestación de Servicios Públicos esenciales.*
 2. *Fomento de la iniciativa privada.*
 3. *Control de sectores económicos claves.*
 4. *Apoyo a políticas económicas determinadas.*
 5. *Razones diversas.*
- III. IMPORTANCIA DE LAS EMPRESAS PUBLICAS VENEZOLANAS
- IV. PRINCIPALES PROBLEMAS DE LAS EMPRESAS PUBLICAS VENEZOLANAS
 1. *La dispersión de formas jurídicas.*
 2. *La inadecuada organización del sector empresarial público.*
 3. *La multiplicación de los mecanismos de control.*
 4. *La rentabilidad de las empresas públicas.*
 5. *La escasez de recursos humanos calificados.*
 6. *La gestión de la tecnología transferida.*

I. INTRODUCCION

Hablar de las empresas públicas en Venezuela significa referirse al papel protagónico del Estado en el conjunto de la vida venezolana. En efecto, la emergencia y consolidación de un importante sector empresarial en manos del Estado Venezolano constituye la culminación de un creciente y sostenido proceso de intervenciones del poder público en la vida económica y social venezolana. La economía venezolana puede pues ser definida como formando parte de las llamadas economías mixtas, en las cuales el papel del Estado, como empresario o regulador de la vida económica, descuella por su importancia y significación.

En el caso particular de Venezuela es preciso tener muy en cuenta que debido a los ingresos que se derivan de la actividad petrolera, el Estado se ha convertido, por su carácter de receptor de dicho ingreso, en el gran orientador de la actividad económica. En efecto, el gasto y la inversión pública motorizan nuestra economía; el presupuesto y el crédito público son hoy por hoy, los principales instrumentos de la dinamización de la actividad económica venezolana. El Estado se encuentra presente en casi todos los sectores de la vida económica, sea como financiador, como prestador de servicios esenciales o como productor directo de bienes que acrecientan la riqueza material de la Nación.

Las empresas pertenecientes al sector público son, dentro de este proceso de intervención estatal, la manifestación más acabada de la presencia cualitativa del Estado en los sectores productivos. Buena parte de nuestras industrias fundamentales se encuentran en manos del sector estatal; el sector empresarial público representa, hoy por hoy, uno de los instrumentos fundamentales de la política económica para la obtención de un mejor y mayor nivel de desarrollo. Las empresas públicas son la

base de sustentación de la economía primaria exportadora venezolana y constituyen, vistas hacia el futuro, el soporte fundamental del gran esfuerzo de diversificación del aparato productivo nacional.

En este trabajo vamos pues a referirnos a algunos de los aspectos más relevantes de las empresas públicas en Venezuela. Para ello, analizaremos algunas de las razones que han contribuido a la creación y consolidación del sector empresarial público venezolano. Igualmente nos referiremos a la importancia, cualitativa y cuantitativa, de las empresas públicas y analizaremos algunos de los problemas que, en mayor o menor grado, afectan la gestión de nuestras empresas públicas.

II. RAZONES QUE HAN CONTRIBUIDO A LA CONSTITUCION DEL SECTOR EMPRESARIAL PUBLICO EN VENEZUELA

La constitución y consolidación del actual sector empresarial público venezolano es la culminación de un interesante proceso que se inicia con la intervención episódica del Estado dirigida a satisfacer necesidades sociales en relación con la prestación de determinados servicios públicos esenciales (electricidad, comunicaciones, transporte, etc.) y que encuentran su clímax con la nacionalización de las industrias básicas venezolanas. En efecto, en el lapso de cincuenta años, Venezuela asiste a la multiplicación de entidades administrativas destinadas a la realización de un objetivo económico. En este período, es posible distinguir razones diversas y motivaciones de diferente envergadura que se asocian a una intervención cada vez más creciente y cualitativa del Estado en la producción de bienes y servicios. En este sentido, la intervención estatal en la vida económica venezolana y la constitución del actual sector empresarial público ha obedecido, en nuestro criterio, a las siguientes motivaciones fundamentales.

1. *Prestación de servicios públicos esenciales*

Aun en la más ortodoxa teoría liberal se admite que el Estado intervenga para satisfacer determinadas necesidades fundamentales y para prestar ciertos servicios básicos de la vida nacional.

En términos generales, el proceso de descentralización funcional de la actividad estatal comienza con el desgajamiento de ciertos órganos, ubicados precedentemente en la Administración Central, y que tenían por objeto la satisfacción de necesidades elementales de la población.

En Venezuela se puede establecer una indudable relación entre el inicio del proceso de descentralización funcional del Estado y la exigencia de prestar determinados servicios básicos dirigidos a satisfacer las necesidades de un país en vías de modernización. En efecto, en el proceso de modernización de la vida económica y social venezolana, condicionado por la primacía de la actividad primario-exportadora vinculada a la industria de los hidrocarburos; el declinamiento de las actividades agrícolas tradicionales; la diversificación del aparato industrial y la emergencia de nuevas necesidades sociales debido a un intenso proceso de migración rural y concentración urbana, el Estado ha debido asumir la realización de determinadas actividades que, en épocas anteriores, no habían sido objeto de una atención estatal específica. De esta forma se crean entidades públicas, con carácter empresarial, destinadas a satisfacer necesidades diversas. Algunas de estas necesidades se relacionan con el financiamiento de las actividades agrícolas en declive y de las nuevas actividades industriales vinculadas al proceso de crecimiento hacia adentro (sustitución de importaciones) y para atenderlas se crean, en su momento, el Banco Agrícola y Pecuario (B.A.P.)

y la Corporación Venezolana de Fomento (C.V.F.). Otras necesidades aparecen ligadas al proceso de concentración urbana y crecimiento de las ciudades con su secuela de escasez o insuficiencia de los servicios públicos básicos. Para satisfacer este tipo de necesidades se crean el Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S.), la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (C.A.D.A.F.E.), etc. En otros casos, los nuevos requerimientos se vinculan con el proceso de modernización del país que precisa medios de comunicación y de transporte más rápidos y eficientes, lo que da origen a la creación de la Compañía Anónima Nacional de Teléfonos de Venezuela (C.A.N.T.V.) o a la Línea Aeropostal Venezolana (L.A.V.).

Así, en un breve período de tiempo, en medio siglo, el Estado Venezolano ha debido afrontar la satisfacción de nuevas y emergentes necesidades de un país que se convierte rápidamente de rural en urbano, de agrícola en industrial, creando, para ello un buen número de organismos descentralizados que cumplen un cometido económico importante.

2. *Fomento de la iniciativa privada*

En las llamadas economías mixtas, el Estado busca promocionar y fomentar la participación de los particulares en las actividades de producción de bienes y servicios con el fin de obtener un mejor nivel de vida de la población y un mayor crecimiento de la economía. El Estado Venezolano, a objeto de incitar a los particulares a intervenir más activamente en la vida económica nacional, ha utilizado instrumentos y mecanismos de naturaleza diversa. Algunos de estos mecanismos han sido típicamente reguladores y de carácter pasivo y orientador, tales como: exenciones de impuestos, liberalización de tarifas aduaneras, establecimiento de cupos, contingentamientos o licencias previas, establecimiento de políticas de "compre venezolano", etc.

En otros casos, la acción del Estado ha sido más decidida y con la intención de promover y fomentar la iniciativa privada ha dado origen a la creación de organismos descentralizados destinados a financiar la actividad de los particulares en los diferentes sectores o regiones de la economía nacional. En Venezuela, la lista de este tipo de organismos de carácter financiero es apreciable. En efecto, con el fin de promover la realización de determinadas actividades por parte del sector privado, el Estado ha procedido a crear un conjunto de instituciones financieras. Buen ejemplo de ellas lo constituye la Corporación de Financiamiento a la Pequeña y Mediana Industria; los Fondos de Desarrollo Agrícola e Industrial; los Bancos Regionales de Desarrollo, etc. Finalmente, en otras ocasiones, el Estado Venezolano, siempre con la intención de preservar el régimen de economía mixta y de obtener un mayor nivel de participación de los particulares en determinados proyectos económicos de interés nacional, se ha asociado con el sector privado, dando origen a la creación de las llamadas empresas mixtas. Este ha sido, sobre todo, el caso de determinadas empresas constituidas en el sector petroquímico.

3. *Control de sectores económicos claves*

La discusión acerca de la conveniencia o no de que el Estado intervenga en la vida económica, controlando los sectores claves, aparece, cada vez más, desprovista de sentido. En efecto, el control de los sectores económicos fundamentales por parte del Estado, aparece hoy en día como una de las manifestaciones más tangibles y evidentes de la intervención estatal.

En el caso particular de Venezuela, no cabe duda alguna ya que el propio ordenamiento jurídico reconoce, de manera explícita, la posibilidad de que determinados sectores económicos claves puedan ser sometidos al control del Estado. Así, el artículo

17 de la Constitución Nacional señala que "El Estado podrá reservarse determinadas industrias, explotaciones o servicios de interés público por razones de conveniencia nacional y propenderá a la creación de una industria pesada bajo su control".

Así, en cumplimiento de esta disposición fundamental de nuestro ordenamiento constitucional, el Estado Venezolano controla determinados sectores de la actividad nacional. En algunos casos, el control de algunos de los sectores claves de la economía se ha logrado por una participación, si no única al menos decisiva, del Estado a través de la creación directa de empresas públicas. Esta es la situación en lo que respecta a la industria del aluminio, la petroquímica y la siderúrgica.

En otros casos, el control de ciertos sectores económicos claves se ha obtenido mediante la nacionalización de determinadas actividades productivas, es decir, que se ha realizado, en palabras de Martín Mateo, la transferencia al Estado de la titularidad y del control de factores de la producción. De esta manera, el Estado Venezolano controla las dos principales industrias básicas del país: la de los hidrocarburos a través de Petróleos de Venezuela y sus empresas operadoras y la del mineral de hierro a través de la empresa CVG-Ferrominera Orinoco, C.A.

4. *Apoyo a políticas económicas determinadas*

En Venezuela, la intervención del Estado y la creación consecutiva de organismos descentralizados, en general, y de empresas públicas, en particular, ha obedecido también a la voluntad de apoyar políticas económicas concretas. En este sentido, podemos citar la creación de las llamadas Corporaciones Regionales de Desarrollo (CVG, Corpoandes, Corporiente, etc.). instituidas con el fin de contribuir con la creación de polos de desarrollo regional y con una mejor ordenación del desarrollo nacional. Igualmente, es posible señalar el caso de la Corporación Venezolana del Petróleo, cuya creación estuvo ligada a la política de "no otorgar más concesiones de hidrocarburos".

5. *Fracasos de la iniciativa privada*

En algunos países como es el caso de Italia, con la creación del Instituto de Reconstrucción Industrial, la constitución inicial del sector de empresas públicas estuvo muy ligada a la necesidad de responder al fracaso de la iniciativa privada en una coyuntura histórico-económica concreta. Así, ante la quiebra inminente de algunas grandes empresas, el Estado se ha visto obligado a intervenir con el fin de salvar los capitales y la actividad en peligro y para ello ha debido tomar participaciones accionarias en dichas empresas.

En Venezuela, la creación de empresas públicas debido a fracasos de la iniciativa privada ha sido poco frecuente; sin embargo, podemos señalar la existencia de participaciones accionarias del Estado en determinadas empresas que son fruto de una capitalización de acreencias. Este ha sido, sobre todo, el caso de algunas empresas que habían obtenido créditos de la Corporación Venezolana de Fomento y que, ante la imposibilidad de cancelarlos, debieron ofrecer a la C.V.F. un cierto número de acciones.

6. *Razones diversas*

Finalmente, es necesario señalar que, en algunos casos, la creación de empresas públicas por parte del Estado Venezolano ha obedecido a razones de índole específica. Este ha sido el caso de algunas empresas creadas con el objeto de dar respues-

ta a problemas particulares tales como la Compañía Nacional de Reforestación (C.O.N.A.R.E.), cuyo interés ecológico es indudable.

III. IMPORTANCIA DE LAS EMPRESAS PUBLICAS VENEZOLANAS

La importancia de las empresas públicas en Venezuela es indudable.

Desde el punto de vista cualitativo la importancia del quehacer empresarial público es innegable. En efecto, las empresas públicas gestionan y controlan los sectores más dinámicos de la economía venezolana. Con la nacionalización de la industria de los hidrocarburos, el Estado Venezolano reivindicó las riquezas fundamentales del país. Venezuela, económicamente hablando, es petróleo. Este representa un tercio del PTB venezolano, es la principal fuente de divisas e ingresos fiscales y es el primer producto de exportación. La totalidad de las fases de la industria se encuentra gestionada por empresas pertenecientes íntegramente al Estado Venezolano.

Por otra parte, con la nacionalización de la industria del mineral de hierro, además de posibilitarse la obtención de mayores ingresos para la Nación, se han sentado las bases para el desarrollo y consolidación de sectores productivos vinculados completamente con el procesamiento del mineral de hierro. De esta forma se busca exportar productos con un mayor valor agregado nacional y propiciar la integración de la industria del hierro con la cada vez más importante industria siderúrgica.

La importancia cualitativa de las empresas públicas venezolanas se manifiesta también en las otras participaciones del Estado en sectores de la industria básica tales como el eléctrico, el petroquímico, la siderúrgica, la industria del aluminio, etc.

Igualmente es conveniente destacar la importancia de las empresas públicas financieras en el conjunto del sistema financiero venezolano. En efecto, el Estado venezolano ha canalizado buena parte del excedente petrolero con el fin de contribuir al financiamiento del sector agrícola. La creación de nuevos Fondos de Desarrollo y del Fondo de Inversiones de Venezuela son manifestaciones evidentes de esta significativa presencia del sector público en el mercado financiero venezolano.

IV. PRINCIPALES PROBLEMAS DE LAS EMPRESAS PUBLICAS VENEZOLANAS

El rápido y complejo crecimiento del sector empresarial público venezolano no ha estado exento de problemas. Entre estos vale la pena resaltar aquellos referentes: a la forma jurídica de las empresas públicas; a la inadecuada organización del sector empresarial; a la multiplicación e ineficiencia de los mecanismos de control; a la rentabilidad de las empresas; a la escasez de recursos humanos calificados y a la gestión y el control de las tecnologías transferidas a las empresas públicas. Examinemos pues, separadamente, los aspectos más resaltantes de la problemática del sector empresarial público venezolano.

1. *La dispersión de formas jurídicas*

En el derecho positivo venezolano no existe ninguna definición expresa acerca de cuál debe ser la forma jurídica (pública, privada, intermedia o categoría nueva) que debe utilizar el Estado o las personas públicas cuando pretenden crear una entidad para satisfacer cometidos económicos. Por esta razón, las empresas públicas han sido creadas a través de la utilización de diversas formas jurídicas. En este sentido,

a la actual situación venezolana pueden aplicársele las conclusiones de Langrod¹. Cuando se señala que por lo común "el legislador ha adoptado una u otra forma jurídica por necesidades pasajeras, por oportunismo, hábito o simplemente por azar, por respeto a la simetría de las administraciones regulares que él piensa así salvaguardar, o, en fin, para mejor disfrazar al Estado en comerciante verdadero".

Para responder a esta indefinición, el Ejecutivo Nacional en 1976 presentó a la consideración de las Cámaras Legislativas el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada que "tiende a racionalizar las formas jurídicas de la Administración Descentralizada en tres figuras distintas: el instituto autónomo, los servicios autónomos sin personalidad jurídica y las empresas del Estado"².

En lo que se refiere más específicamente a las empresas públicas, el Proyecto de Ley señala que éstas son "sociedades con forma mercantil en las cuales la República directamente o por intermedio de alguna otra empresa bajo su control, tenga una participación superior al 50% del capital y una participación decisiva en la administración y dirección de la empresa"³.

De aprobarse este proyecto de ley se pondría fin a esta indefinición en cuanto a las formas jurídicas que adoptarían las empresas públicas ya que el proyecto acoge claramente la solución de considerar que sólo la figura de las sociedades mercantiles (anónima y de responsabilidad limitada) será válida para crear empresas públicas.

2. *La inadecuada organización del sector empresarial público*

De acuerdo con la clasificación de Martín Mateo, el sistema venezolano de empresas públicas presenta, en lo esencial, las características de los llamados sistemas ministeriales funcionales, en los cuales las empresas se encuentran sometidas a la tutela del respectivo ministerio sectorial.

El criterio ministerial funcional utilizado en Venezuela encuentra su fundamento en el carácter mismo del régimen constitucional y administrativo venezolano que es un régimen ministerial. En efecto, de acuerdo con la Constitución, los ministros son los órganos directos del Presidente de la República en el Gobierno y Administración del Estado; los ministros gobiernan los sectores a su cargo y participan en la formulación y concepción de las políticas públicas a través del Consejo de Ministros.

Así pues, en función del carácter ministerial del régimen venezolano, cuando se ha creado una empresa pública, se ha procedido, en términos generales, a someterla a la tutela del ministerio que gobierna el sector. Sin embargo, esta adscripción de las empresas a los ministerios sectoriales presenta, en Venezuela, un conjunto de problemas que, en ocasiones, ponen en entredicho la validez de este criterio de adscripción ministerial funcional. Entre esos problemas podemos mencionar los siguientes:

En primer lugar, se reconoce que buena parte de los problemas vinculados a la organización del sector empresarial público provienen de su crecimiento hipertrófico y anárquico, lo cual ha disminuido la capacidad de gestión de los organismos ministeriales.

En segundo lugar, la adscripción de las empresas públicas a los diferentes ministerios no siempre ha obedecido a un criterio sectorial de actividad.

En tercer lugar, en algunos casos ni siquiera el criterio ministerial-funcional ha sido respetado y las empresas se han adscrito a entes intermedios o a la Presidencia de la República. De esta forma, se puede apreciar que en lo referente a la organiza-

1. Langrod, Georges. *L'entreprise Publique en Droit Administratif Comparé*. París. 1956; p. 220.

2. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada. Véase en Allan R. Brewer-Carías, *El régimen jurídico de las empresas públicas en Venezuela*. Caracas, 1980.

3. *Ibid.*, p. 12.

ción del sistema venezolano de empresas públicas conviven rasgos ministeriales funcionales, presidenciales y de entes holdings.

En cuarto lugar, la relación ministerio de tutela-empresa se encuentra deformada, debido a que algunas empresas han generado una cierta forma de "autarquía administrativa", en el sentido de que ellas mismas se fijan las políticas que deben ejecutar, desvirtuándose así la misión de los ministerios sectoriales.

Las empresas públicas venezolanas presentan graves problemas de organización, lo cual condujo a que un Presidente afirmara que "la adscripción de las empresas públicas no ha servido para la supervisión real de aquéllas a pesar de que se le ha otorgado autoridad plena y directa a los ministros".

Para superar estos problemas, el Proyecto de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada propone un criterio organizativo que consiste en el establecimiento de organismos integradores o coordinadores intermedios entre la Administración Central y las empresas operativas. De esta forma, respecto de las empresas públicas se establece que éstas se integran en corporaciones sectoriales que, constituidas como sociedades anónimas, actuarán como empresas matrices y tenedoras de las acciones de las demás empresas públicas y de las empresas mixtas de cada sector. A este fin, el proyecto contempla la creación de corporaciones sectoriales en los siguientes sectores: petróleo y petroquímica, minas y metalurgia, electricidad, transporte y comunicaciones, industria y comercio y financiero.

3. *La multiplicación de los mecanismos de control*

Los controles que se ejercen sobre las empresas públicas en Venezuela son muy variados. Estos controles pueden provenir de diferentes organismos que, de acuerdo con sus propias atribuciones y competencias, ejercen ciertas regulaciones sobre algunos de los aspectos de la actividad de las empresas.

En términos generales, la crítica que se le puede formular a los mecanismos de control impuestos a las empresas públicas reposa sobre dos argumentos.

El primero de ellos se refiere a la cantidad de regulaciones a que se ve sometida la gestión empresarial pública. En este sentido, existe en Venezuela una clara tendencia por parte de la Administración Central a imponer controles previos y casuísticos, con el objeto de limitar la excesiva autonomía que habían adquirido determinadas empresas. Así, con el fin de limitar ciertos abusos en la gestión empresarial, se ha impuesto un conjunto de mecanismos de control, complicados y engorrosos, que cercenan en alguna medida la autonomía de gestión que debe caracterizar a la conducción empresarial pública.

A la situación venezolana le son perfectamente aplicables las reflexiones de Roland Drago cuando expresa que: "a veces los controles que se aplican a las empresas públicas son tan numerosos que si ellos interviniesen todos, paralizarían la actividad de las empresas y les quitarían toda la flexibilidad comercial que debe ser la regla fundamental de su funcionamiento"⁴.

El segundo de los argumentos se refiere al carácter mismo de los controles que se pretenden llevar a cabo. En este sentido, existe un marcado énfasis en los controles destinados a verificar la legitimidad y legalidad de los actos, así se observa que "uno de los problemas más serios de los actuales sistemas de control no es sólo su énfasis en la legitimidad de los actos, sino también su implícita aspiración a que todos los actos sean legales, además de oportunos y meritorios"⁵.

4. Drago Roland. *Le Régime des Activités Commerciales et Industrielles des Pouvoirs Publics*. París. Véase la referencia, también, en Allan R. Brewer-Carías, *Las empresas públicas en el Derecho Comparado*, Caracas 1978.

5. Boneo, Horacio, *Las Empresas Estatales en América Latina*. Caracas, Clad, p. 168.

Esta situación en materia de control parece ser una constante de la realidad venezolana, inclusive en los proyectos de ley que se han preparado para la reforma de las empresas públicas se observa también esta marcada tendencia a incluir mecanismos de control excesivos y engorrosos.

4. *La rentabilidad de las empresas públicas*

Plantear el problema de la rentabilidad de las empresas públicas venezolanas significa referirse necesariamente a metas y resultados. En efecto, nadie discute que la rentabilidad, cuando se habla de empresas públicas, puede asumir una doble connotación: rentabilidad económico-financiera, por un lado, y rentabilidad social, por el otro. Sin embargo, el problema se presenta cuando no se tienen claras cuáles son las expectativas en materia de resultados de la actividad empresarial pública o cuándo a la empresa pública se le asignan cometidos que la distraen del cumplimiento de sus objetivos específicos.

En Venezuela, este problema de la rentabilidad debe ser visto a la luz del conjunto de la política económica pública en lo que se refiere a precios y costos sociales. En efecto, independientemente de la buena o mala gestión financiera que nunca puede ser excusada en una empresa pública, el problema de la rentabilidad de las empresas debe ser tratado tomando en consideración cuáles son los fines, cuál es la naturaleza de la empresa y cuál es el contexto en que opera dicha empresa. En este sentido nadie duda que las empresas petroleras, que actúan en un mercado internacional donde los precios son fijados por un cartel como es la OPEP, deben intentar maximizar sus ganancias. Sin embargo, una decisión política de cooperación con el Caribe y Centro América, por ejemplo, puede incidir en los precios de los productos vendidos a dichos países. En este caso, es necesario pues tener presente que la rentabilidad de estas operaciones no puede ser igual a la de las operaciones normales que realizan estas empresas en los mercados internacionales. Lo mismo puede señalarse en relación con otras empresas cuyos precios son fijados políticamente. Desafortunadamente, en ocasiones, en Venezuela, parece olvidarse que la gestión de las empresas públicas puede ser deficitaria debido a circunstancias que le son impuestas.

Evidentemente que, en estas circunstancias, la gestión de las empresas no puede ser evaluada, única y exclusivamente, atendiendo a los simples criterios de ganancias en el ejercicio o de rentabilidad de la inversión. Así pues, la rentabilidad de las empresas públicas se encuentra seriamente limitada por las disposiciones que pueda tomar el gobierno en relación con los precios de los bienes producidos por las empresas. Frente a esta situación las empresas preconizan la adopción de una política de sinceridad de precios o de reducción de costos. Sin embargo, existe plena conciencia de que la fijación de los precios de los productos de las empresas públicas no puede hacerse tomando en consideración el criterio exclusivo de la rentabilidad económica sino que deben tomarse también en cuenta los condicionantes de la política pública. En todo caso, la solución a este problema debe obtenerse conciliando claramente los objetivos empresariales con los cometidos últimos que persigue el Estado en relación con el desempeño de sus empresas. Quizás una de las posibles respuestas a este problema pueda ser la modalidad de los llamados contratos de programa, en los cuales se fijan los objetivos a ser cumplidos y los medios para alcanzarlos mediante un convenio entre las empresas y el Gobierno. De esta forma, es posible evaluar a las empresas de acuerdo con los resultados obtenidos y previstos en el contrato de programa y se obvia el problema de evaluar el desempeño empresarial atendiendo exclusivamente a criterios económicos y financieros.

Por otra parte, la rentabilidad de las empresas públicas no se ve solamente afectada por la fijación de precios políticos. En ocasiones, las empresas deben asumir

la realización de actividades en condiciones que no son las más adecuadas desde el punto de vista empresarial o bien deben asumir cometidos ajenos a su propia naturaleza. En estos casos estamos frente a los llamados costos sociales de las empresas públicas que provienen de decisiones del Gobierno Central (explotación antieconómica de una planta industrial, localización de una planta en una determinada región; prestación de un servicio público no cubierto, etc.). Es indudable que, por su carácter público, las empresas no pueden escapar a este tipo de decisiones del Gobierno Central. En Venezuela es frecuente encontrar situaciones en las cuales la empresa deba realizar actividades en condiciones poco favorables o, simple y llanamente, asumir la realización de programas ajenos a su propia naturaleza empresarial. El problema se deriva de la inexistencia de mecanismos para compensar las pérdidas que pueden derivarse para la empresa, por la ejecución de estas actividades. De allí pues que sea necesario contemplar la adopción de tales mecanismos que permitan, por la vía presupuestaria, resarcir a las empresas de las pérdidas que puedan ocasionarse por el cumplimiento de tales actividades.

5. *La escasez de recursos humanos calificados*

Quizás uno de los problemas más agudos que presentan las empresas públicas venezolanas sea el referente a la escasez de recursos humanos calificados. Esta escasez se manifiesta en todos los niveles: obrero, técnico y de gerencia. Incluso los esfuerzos que se realizan para desarrollar los recursos humanos para el sector público, en general, parecen ser francamente insuficientes para atender las crecientes necesidades de personal calificado. El principal problema de todos los programas de inversión y de expansión que realizan las empresas públicas venezolanas está estrechamente relacionado con esta carencia. De allí que sea perentorio desarrollar, sobre la base de los proyectos que se adelantan, una agresiva política de formación y capacitación del recurso humano venezolano.

6. *La gestión de la tecnología transferida*

Existe un consenso generalizado en señalar que el principal problema de las empresas públicas venezolanas radica en el control de las tecnologías transferidas. En efecto, Venezuela cuenta con abundantes recursos naturales y con adecuados recursos financieros para emprender la diversificación de su aparato productivo y propiciar la emergencia de una industria básica bajo control estatal. Sin embargo, el principal cuello de botella de los proyectos que se adelantan viene dado por la capacidad para gestionar y controlar la tecnología vinculada con los procesos productivos.

En Venezuela, es frecuente la utilización de los llamados contratos "llave en mano" para adquirir la tecnología. En este tipo de contrato una sola empresa asume la responsabilidad tanto del estudio, del suministro y la compra de bienes y piezas como de la construcción de la planta industrial sobre la base de las especificaciones generales establecidas por la empresa contratante. Sin embargo, la práctica ha demostrado que, al lado de las ventajas innegables que presenta este tipo de contratación, existen ciertos inconvenientes para la empresa contratante. En general, los problemas más graves se presentan en relación con el control de las unidades de producción construidas, ya que al momento de la recepción de la obra o en el curso de la producción, la empresa contratante no posee el personal con los conocimientos tecnológicos suficientes, para controlar los elementos constitutivos de las nuevas unidades productivas.

Frente a estos inconvenientes que presenta la contratación "llave en mano" es preciso buscar soluciones que permitan controlar ya no la unidad de producción

sino el producto final, es decir, propiciar la adquisición de tecnología a través de los llamados contratos "producto en mano". En este tipo de contratos, la empresa contratante confía la responsabilidad de concebir un producto y de construir y equipar la empresa necesaria para producirlo. La empresa contratada debe pues concebir el producto; definir el proceso de fabricación; escoger los bienes de capital; constituir y equipar la fábrica y seleccionar y formar el personal local. De esta forma, contrariamente a lo que ocurre en los contratos "llave en mano", la empresa contratada asume la responsabilidad técnica de la producción hasta el momento en que el personal local esté en condiciones de asumir la totalidad de las operaciones de producción.

Quizás esta modalidad de contratación "producto en mano" pueda ser una adecuada respuesta a algunos de los problemas que presenta la adquisición de tecnología por parte de las empresas públicas venezolanas.

Finalmente, huelga señalar la necesidad de propiciar una capacidad tecnológica nacional que permita tanto la creación de tecnología propia, más adecuada a las condiciones concretas del país, como la adaptación de los procesos tecnológicos importados.

LA CUESTION CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA *

José Guillermo Andueza
*Profesor de Derecho Constitucional
en la Universidad Central de Venezuela
y la Universidad Católica Andrés Bello*

Ciudadano
Presidente de la Cámara de Diputados
Su Despacho.

En relación a las observaciones formuladas por el ciudadano Fiscal General de la República al proyecto de Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, hemos creído conveniente expresar a la Cámara que usted preside los motivos jurídicos que llevaron al Ejecutivo Nacional a proponer al Congreso de la República la aprobación del referido tratado.

I

La Constitución de 1961 ha sido el único texto fundamental venezolano en prever la integración económica latinoamericana. Esa previsión fue producto de las circunstancias que en la década de los años 60 vivió Venezuela. En febrero de 1960 se suscribe el Tratado de Montevideo que dio nacimiento a una zona de libre comercio denominada Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), a la cual Venezuela no adhirió, entre otras razones, por motivaciones constitucionales similares a las que hoy se esgrimen contra el Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

El constituyente de 1961, para permitir la incorporación constitucional al proceso de integración económica que se iniciaba en América Latina, dispuso que "La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes" (art. 108 de la Constitución). Braulio Jatar Dotti, en su obra *Venezuela en la ALALC*, al comentar este artículo, expresa que "nunca será prolijo recordar que la vigente Constitución venezolana, en su artículo 108, establece —como quizá pocas constituciones continentales lo hagan— que para "favorecer la integración latinoamericana, se procurarán y coordinarán recursos y esfuerzos...", en una sabia y ponderada expresión del máximo instrumento legislador que debería dar una definida orientación al tema y colocarlo con argumentos claramente desdoblados frente a quienes en defensa de intereses transitorios parecen dificultar nuestro futuro respecto al Continente" (pág. 43).

Conscientes de esta realidad, los redactores de la Constitución de 1961, en base a la ponencia presentada por el Senador Ramón Escobar Salom y con las modificaciones de los diputados Rafael Caldera y Gonzalo Barrios, aprobaron el artículo 108 de la Constitución (Véase Acta N° 164 en la Constitución de 1961, en Actas de la Comisión Redactora del Proyecto, Tomo I, Vol. I, págs. 132-133).

* Texto de la comunicación N° 61 de fecha 13 de marzo de 1981 dirigida por el Dr. José Guillermo Andueza, Ministro de Justicia, al Presidente de la Cámara de Diputados.

Fue el Presidente Raúl Leoni quien tomó la decisión de adherir a Venezuela a la ALALC, no obstante la oposición de los organismos económicos del país. En su mensaje dirigido a estos sectores económicos expuso, categórico, "la decisión de Venezuela de adherirse en los próximos meses a la ALALC" (Véase Jatar Dotti, *ob. cit.*, pág. 44).

En base a esta normativa y antecedentes, el Dr. José Guillermo Andueza, representante de Venezuela en la Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión constitucional, celebrada en la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, los días 6, 7 y 8 de febrero de 1967, sostuvo que el derecho constitucional venezolano propiciaba la integración económica latinoamericana y que sus disposiciones lejos de oponerse a un proceso de integración más bien lo facilitaban.

El Dr. Gonzalo Pérez Luciani, en el trabajo presentado sobre "Tratado complementario del Acuerdo de Cartagena sobre creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena", sostiene: "...ni el Tratado de Montevideo, ni el Acuerdo de Cartagena, ni el Proyecto del Tratado complementario del Acuerdo de Cartagena, pueden considerarse violatorios de normas constitucionales venezolanas, así como tampoco creemos que sean violatorias o excedan los límites de las constituciones de los demás países firmantes de tales convenciones internacionales" (véase *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, año 1974, pág. 41).

Con las constituciones mexicana de 1917 y de Weimar de 1919 se inicia en el derecho constitucional la etapa de las constituciones programáticas. El constituyente siente la necesidad de expresar en el texto fundamental los principios esenciales del programa de gobierno y de las orientaciones que deben regir la actividad del Estado, a fin de darle mayor estabilidad y evitar así los cambios que, por razones coyunturales, puedan producirse en los fines concretos del Estado. Como lo señala el tratadista Manuel García Pelayo: "El sentido pleno de la constitución y de cada uno de sus preceptos sólo se adquiere cuando se conexiona con los motivos políticos directivos o con las decisiones políticas fundamentales a las que sirven mediata o inmediatamente dichos preceptos. Tales decisiones o pensamientos directivos pueden tener una manifestación expresa en un preámbulo o en unas declaraciones de principios; pueden encontrarse aludidas en el artículo o incluso carecer de toda formulación precisa o suscrita ... Pero el modo de expresión es indiferente; lo importante es que todas las competencias y atribuciones tienen sentido con referencia a estos motivos y decisiones, pues, como dice C. Schmitt, aludiendo al preámbulo de la constitución de Weimar, "son más que leyes y normaciones... forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales... Por consiguiente, y puesto que dan sentido a las normas jurídicas hay que considerarlas como parte integrante y esencial del orden jurídico constitucional" (Véase *Derecho Constitucional Comparado*, Revista de Occidente, Madrid 1951, págs. 101-102).

Pues bien, estos motivos políticos directivos o estas orientaciones programáticas vinculan a los órganos del Estado en la actividad que la Constitución les señala. La actividad legislativa, como función de decisión política, está obligada no solamente a respetar esos principios fundamentales del orden constitucional sino que debe actuar y producir actos para que los propósitos constitucionales se conviertan en realidad. No actuar en el sentido constitucional o abstenerse de actuar sería una conducta inconstitucional. Pedir, por ejemplo, que el Congreso no apruebe el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena es simplemente pedirle que deje de cumplir con uno de los motivos políticos directivos del Estado venezolano como es el de la integración económica latinoamericana.

Por otra parte, "en el derecho constitucional —como lo señala García Pelayo— hay una serie de actividades cuyo contenido no puede ser fijado de una manera precisa, pues radica en la esencia misma del Estado por su carácter de individualidad histórica, que la situación plantee la necesidad de normas generales o de medidas

individuales, cuyo contenido no puede ser previamente fijado" (*ob. cit.*, pág. 103). Corresponderá, por tanto, a los órganos constituidos del Estado, mediante la ley, decretos leyes, actos de gobierno, actos administrativos y sentencias, precisar y desarrollar los principios constitucionales. En consecuencia, en el derecho constitucional se pueden distinguir dos tipos de normas, las programáticas y las coactivas. Pero la circunstancia de que el derecho constitucional tenga normas jurídicas programáticas no significa que carezcan de efectividad. Es imperativo para los órganos del Estado el cumplimiento del programa o de los principios. En el caso de las normas programáticas, la única discrecionalidad que puede admitirse es la de la oportunidad política para realizar el programa. Pero no puede admitirse que un órgano del Estado puede actuar en sentido opuesto a las directrices constitucionales.

El artículo 108 de la Constitución indudablemente que es una norma programática. Pero de este carácter no puede deducirse que el Congreso tenga que abstenerse de aprobar un tratado que forma parte del proceso de integración alegando que la norma que ordena que la República favorezca la integración económica latinoamericana tiene naturaleza programática. El artículo 108 ciertamente dejó en manos del Presidente de la República, como jefe de Estado, y del Congreso el determinar los medios, fórmulas y procedimientos para alcanzar esa meta integracionista.

En consecuencia, el Congreso tiene un mandato constitucional de favorecer la integración económica latinoamericana. El acto de aprobación del tratado, lejos de constituir un acto inconstitucional es una actuación orientada a cumplir con uno de los motivos políticos directivos del Estado venezolano.

Además, el constituyente de 1961 estaba consciente que cualquiera que fuere el proceso de integración que se adoptara, el organismo internacional que se creara tendría un carácter supranacional o intergubernamental, lo que implicaba limitaciones importantes a lo que en la doctrina decimonónica se consideró la soberanía exterior.

II

El Acuerdo de Cartagena es el resultado de una larga negociación cumplida entre agosto de 1966 y mayo de 1969, que culminó en un conjunto de compromisos tendientes a promover una estrategia de desarrollo integrado a través de la coordinación de políticas económicas, industriales y agropecuarias entre los países signatarios.

Venezuela, luego de su participación con carácter de invitado especial a las reuniones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, decidió adherirse, una vez lograda una participación equitativa cónsona con sus intereses económicos. El proceso de negociación culminó con la suscripción del Consenso de Lima el 13 de febrero de 1972. Posteriormente Venezuela aprobó el Acuerdo de Cartagena según Ley Aprobatoria publicada en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N^o 1.620, del 1^o de noviembre de 1973.

El Acuerdo de Cartagena, para alcanzar los fines y objetivos de la integración subregional, consideró necesario crear un conjunto de órganos encargados de representar tanto los intereses de naturaleza subregional como los de naturaleza gubernamental. Este sistema subregional "está diseñado sobre la base de otorgar una adecuada representación tanto a los intereses subregionales como a los intereses de naturaleza intergubernamental, representados respectivamente por la Junta y la Comisión, de donde la vocación comunitaria del sistema encuentra adecuado fundamento. Las relaciones recíprocas entre ambos órganos, establecidas de tal manera que ellas converjan en la adopción de decisiones —sin perjuicio de su capacidad de decisión propia— revela una adecuada distribución de competencias y un equilibrio institucional" (Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, Mesa Re-

donda sobre la problemática jurídica e institucional del Acuerdo Subregional Andino, Caracas, Universidad Central de Venezuela, mayo de 1970. Conclusiones).

Los órganos principales creados por el Acuerdo de Cartagena son la Comisión y la Junta. La Comisión es el órgano máximo del Acuerdo. Está constituida por representantes plenipotenciarios de cada uno de los países miembros. Cada gobierno acredita un representante titular y un alterno. Corresponde al Ejecutivo Nacional, como conductor de las relaciones exteriores de la República, acreditar ante la Secretaría de la Junta del Acuerdo de Cartagena al representante del Gobierno de la República de Venezuela y al alterno.

Los representantes ante la Comisión del Acuerdo de Cartagena actúan "... como representantes plenipotenciarios de los gobiernos. Están provistos de plenos poderes y actúan en virtud de las instrucciones de sus gobiernos... Al votar o prestar su consentimiento a las decisiones ejercen esos plenos poderes y obligan, por lo tanto, a los Estados que representan" (Informe de la Junta sobre el cumplimiento del Acuerdo y las decisiones de la Comisión, Doc. Com/XII/di 3, 14 de julio de 1973, pág. 2).

La Comisión expresa su voluntad mediante Decisiones. La Decisión puede definirse como aquel acto jurídico unilateral de carácter general y obligatorio, creador de derechos y obligaciones para los Estados Miembros y para los particulares, emanado de la Comisión sobre materias específicas que le asigna el Acuerdo de Cartagena.

La Decisión es un *acto jurídico* unilateral en el sentido de que una vez aprobado por la Comisión el acto se reputa como emanado directamente de este órgano comunitario y no de los Estados. Esta característica permite diferenciar la Decisión de los tratados internacionales que son actos bilaterales o multilaterales emanados de los propios Estados contratantes.

La Decisión *tiene carácter general* en el sentido de que sus disposiciones se aplican a un conjunto de personas indeterminadas e indeterminables, según criterios objetivos. La Decisión tiene, pues, un carácter esencialmente normativo y, por tanto, está dirigida a una categoría de personas considerada en forma abstracta o en su conjunto.

La Decisión *tiene, además, efectos obligatorios*. Esta característica amerita una explicación especial, pues los efectos obligatorios de una Decisión hay que analizarlos desde el punto de vista del derecho internacional y del derecho interno. Cuando un estado suscribe y ratifica un convenio internacional se compromete a cumplir, de buena fe, con lo pactado en sus cláusulas. El incumplimiento acarrea responsabilidad internacional para el estado que ha incumplido con lo pactado. El artículo 2 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena define el momento en que la Decisión, como acto jurídico emanado de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, obliga a los países miembros, como personas jurídicas de derecho internacional, desde la fecha en que es aprobada por la Comisión. El incumplimiento de una Decisión por parte de uno de los países miembros es una violación al Acuerdo de Cartagena que acarrea responsabilidad internacional.

Distinta es la situación cuando los efectos obligatorios de una Decisión se estudian desde el punto de vista del derecho interno. Los procesos de integración han dado nacimiento a un derecho nuevo, conocido con el nombre de derecho comunitario, distinto al derecho internacional clásico. Lo más resaltante de este nuevo derecho es que él crea una organización internacional, con personalidad internacional propia, dotada de órganos propios que expresan la voluntad de la organización internacional. El tratado fundacional de esta organización prevé las formalidades para que los órganos comunitarios expresen su voluntad y determina su competencia. El tratado fundacional equivale a lo que en el derecho interno se llama la Constitución del Estado. De todo esto se deriva y se comprende el porqué una Decisión no es un

acuerdo entre estados sino un acto unilateral de un órgano comunitario cómo es la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

La incorporación de los principios del derecho comunitario al derecho constitucional de los estados ha tropezado con algunas dificultades. Una de ellas es esa vieja concepción de la soberanía externa que hizo fracasar a la Sociedad de las Naciones y fue la fuente que alimentó el colonialismo, la política imperial y la guerra. Conscientes de estos males, los estados que suscriben la Carta a las Naciones Unidas abandonan el concepto absoluto de la soberanía exterior y se adhieren al principio de la autodeterminación de los pueblos, más conforme a las necesidades y aspiraciones de las nuevas sociedades internacionales. Una forma de autodeterminación es la voluntad de un pueblo de abandonar el aislacionismo e incorporarse a un proceso de integración. Pero ese acto de determinación para ser legal debe estar previsto y autorizado por la Constitución del Estado. Así lo ha hecho nuestro constituyente en el tantas veces citado artículo 108, que contiene un mandato para los poderes públicos venezolanos de favorecer la integración económica latinoamericana.

Si a este mandato constituyente añadimos lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución, se comprenderá cabalmente el derecho comunitario adoptado por Venezuela. Cuando se invoca el artículo 128 de la constitución es para alegar la primera parte de esta norma que dice: "Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez". Se invoca, asimismo, la llamada reserva legal como si reserva legal fuese equivalente a leyes del Congreso cuando las fuentes legales, en nuestro derecho constitucional, pueden ser el Congreso y el Ejecutivo Nacional cuando está habilitado para ello por una norma constitucional. Si no fuera así, ¿cómo se puede explicar que el Presidente de la República derogue leyes sancionadas por el Congreso cuando el Jefe del Estado ejerce poderes extraordinarios en materia económica o financiera?

Sin embargo, el artículo 128 contiene cuatro excepciones, que son más que la reserva legal, pues se trata de una verdadera reserva constitucional. De acuerdo con estas excepciones, el Ejecutivo Nacional puede suscribir y ratificar convenios internacionales sin necesidad de que medie una ley aprobatoria de las Cámaras Legislativas. Y cuando así actúa procede en ejercicio de expresas disposiciones constitucionales. Pretender que el Ejecutivo Nacional no puede ejecutar obligaciones derivadas de un tratado no es solamente alentar el desacato de una obligación internacional sino la violación flagrante de nuestra Carta Magna.

El artículo 3 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispone que "Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior". Luego en el párrafo siguiente dice: "Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro". Esta disposición del tratado lo que viene es a consagrar, en forma expresa, el principio de la inmediatez federal, mejor conocido por el nombre anglosajón de *self executive*, principio éste consagrado en el artículo 128 de nuestra Constitución.

Las Decisiones de la Comisión, en principio, deben contener todos los elementos que permitan su completa ejecución. Pero una Decisión puede estar incompleta, ya sea porque deje de precisar ciertos supuestos normativos o porque omita ciertas modalidades para su aplicación. En estos casos los países miembros pueden dictar las disposiciones complementarias necesarias. Pero como lo dispone el último aparte del artículo 5 del Tratado, los países miembros se comprometen a "no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación".

Desde el momento en que una Decisión es directamente aplicable en los países miembros, ella se incorpora al derecho interno y debe aplicarse preferentemente a las normas legales nacionales. La Decisión engendra derechos y obligaciones para los nacionales de los países miembros, los que pueden invocarlos ante los jueces nacionales y ante las autoridades administrativas.

Las Decisiones son, desde el punto de vista orgánico, *actos emanados de la Comisión sobre materias específicas que le atribuye el Acuerdo de Cartagena*. En este sentido se trata de un derecho comunitario derivado del Acuerdo de Cartagena. Debe destacarse que las facultades que tiene la Comisión son competencias de atribución porque ellas deben ejercerse "según los poderes atribuidos por el Tratado" en los casos previstos y en la forma indicada en el acuerdo internacional (Pescatore. "Los Factores de Rigidez en Materia de Distribución de Competencia", *Revista de Derecho de Integración, IMTAL* Nº 1, 1967). Estas competencias, por lo tanto, no corresponden a los órganos institucionales de los países miembros.

El Acuerdo de Cartagena atribuye a la Comisión la facultad de formular la política general del Acuerdo y a adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos. Es, en tal virtud, un órgano esencialmente político encargado de concertar la voluntad política de los países miembros. Las competencias que le son atribuidas son claras y explícitas y figuran a lo largo del texto del Acuerdo de Cartagena, particularmente en el Artículo 7. Como lo señala el doctor Francisco Villagrán Kramer, "estos órganos ejercen funciones legislativas (crean derecho secundario dentro de los marcos del Tratado que tiene aplicación directa e inmediata en el ámbito interno de los Estados); cuasi legislativas cuando sus decisiones requieran de recepción expresa en el orden jurídico interno (que no debe confundirse con la ratificación de un tratado) y administrativas en el sentido que aseguran la aplicación de la legislación común..." (Villagrán Kramer, Francisco, *Sistematización de la Estructura Jurídica del Acuerdo de Cartagena*, pág. 24).

La Junta a su vez constituye el órgano técnico supranacional. Está integrada por tres miembros que actúan únicamente en conjunto. Sus miembros pueden ser nacionales de cualquier país latinoamericano, son responsables de sus actos ante la Comisión, actúan con sujeción a los intereses comunes, deben abstenerse de cualquier acción incompatible con el carácter de sus funciones y de aceptar instrucciones de gobierno, entidad nacional o internacional. Tiene igualmente establecidas sus competencias en forma clara y explícita en el texto del Acuerdo y particularmente en el Artículo 5, codificados en el Artículo 7 de la Decisión Nº 9 de la Comisión. Expresa su voluntad mediante Resoluciones y por unanimidad de sus miembros.

Además de la Comisión y de la Junta, el Acuerdo tiene, como órgano principal, el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con la organización y competencia que se establecen en el Tratado actualmente sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas.

III

El Fiscal General de la República objeta el proyecto de Ley Aprobatoria del Tratado que Crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena por estimar que el Congreso de la República, al aprobar el Acuerdo de Cartagena, dejó a salvo "la facultad que tiene el Congreso para aprobar mediante Ley aquellas decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo". Asimismo afirma que para el caso de que se apruebe el proyecto de tratado "quedaría derogada o sin efecto la disposición contenida en el Parágrafo Primero del Artículo Único de la Ley Aprobatoria del Pacto Subregional Andino".

La cuestión suscitada por el Fiscal General de la República amerita una consideración especial, ya que, en opinión de destacados juristas venezolanos, el párrafo primero del artículo único de la ley aprobatoria es inconstitucional. En efecto, la potestad normativa no es monopolio del Congreso. Ella es compartida, según la distribución constitucional de competencia, con el Ejecutivo Nacional. Tal es el caso de los poderes extraordinarios del Presidente de la República en materia económica o financiera, los poderes derivados de una suspensión o restricción de garantías y, en el caso que nos interesa, el poder de suscribir y ratificar tratados o acuerdos internacionales de carácter normativo sin aprobación legislativa.

A fin de ilustrar a los miembros de esa Cámara, nos permitimos transcribir la opinión del Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Dr. René de Sola, quien en un artículo sobre el "Pacto Andino como Factor de Unificación y de Progreso del Derecho Mercantil Subregional", sostiene lo siguiente: "...La Constitución Venezolana de 1961 se pronunció explícitamente por la integración latinoamericana. En consecuencia, el propio texto constitucional está dando su respaldo a la interpretación que conduzca y que favorezca la implantación de un régimen económico comunitario entre los países de la región o de sus subregiones.

"La cuestión de validez inmediata en el territorio de los Estados integrados de las decisiones de carácter legislativo de la Comisión creada por el Pacto Andino no podrán tener validez inmediata en los Estados integrantes de la comunidad, mientras aquéllos no le otorguen recepción expresa en su orden interno, mediante el procedimiento constitucional de su previa ratificación legislativa.

"Un análisis detenido del texto constitucional debe llevar, sin embargo, a una conclusión absolutamente diferente. En efecto, las decisiones emanadas de la Comisión carecen de los elementos necesarios para configurar un tratado o convenio internacional.

"La existencia de la Comisión y su competencia para dictar normas jurídicas suponen la existencia previa de un convenio internacional. Ese convenio existe, es el Acuerdo de Cartagena y es indiscutible que para su validez tanto en el campo internacional como para el derecho interno de un Estado, era necesario cumplir —como efectivamente se cumplieron— todas las formalidades de la ratificación legislativa y de su posterior promulgación por el Ejecutivo Nacional.

"Por esos actos, el Estado ratificó una manifestación de voluntad soberana en virtud de la cual convino en la creación de un órgano supranacional con competencia para dictar normas jurídicas en materias que son fundamentales para la consolidación del proceso de integración subregional.

"Establecidas las condiciones de validez de las decisiones tomadas por el órgano supranacional, no pueden los propios Estados que lo crearon y le dieron competencia sustraerse a la fuerza obligatoria de esas normas. Habría que preguntarse, por esa misma razón, qué utilidad práctica tendría someter al proceso de ratificación legislativa las decisiones dictadas por la Comisión cuando es sabido que no podrían ser en ningún caso rechazadas, porque ello constituiría un incumplimiento de los compromisos contraídos por el Estado en el orden internacional.

"La propia Exposición de Motivos que precede al proyecto de Ley Aprobatoria... , presentado por el Poder Ejecutivo a las Cámaras Legislativas de Venezuela, reconoce que "algunas Decisiones de la Comisión tienen carácter normativo y contenido general, y que las mismas, al incorporarse al derecho interno de los países, constituyen normas de rango legal y son, por tanto, de obligatoria observancia por todos los ciudadanos y los órganos del Poder Público."

"Se explica, sin embargo, que como Venezuela sólo adhirió al Acuerdo de Cartagena a los cuatro años de su suscripción por los demás países de la subregión, el Ejecutivo haya sido del criterio de presentar para su ratificación, conjuntamente con el convenio, todas las decisiones de carácter normativo dictadas por la Comisión hasta

el 13 de marzo de 1973, fecha en que quedó aprobada su incorporación al sistema comunitario.

“Era conveniente y quizá hasta necesario que las Cámaras Legislativas, en la oportunidad en que se solicita la ratificación del Acuerdo, pudieran revisar todas las decisiones hasta entonces dictadas, a fin de que se juzgara en una forma más objetiva y profunda la naturaleza de los compromisos que iba a adquirir el país... Las disposiciones, como la que acabamos de citar, así como las interpretaciones que se han dado por autoridades judiciales o administrativas de otros países de la subregión acerca de la validez y del alcance de las decisiones de la Comisión, podrían constituir un grave obstáculo para el proceso de integración y para la unificación del derecho subregional”. (Fondo de Publicaciones del Instituto de Comercio Exterior, pág. 16, 17 y 18).

El profesor de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Dr. Fermín Toro, afirma lo siguiente:

“...el procedimiento de aprobación mediante ley especial de una norma jurídica de derecho internacional está limitado en nuestra Carta Magna a aquellas normas cuyas fuentes son los tratados internacionales. Por consiguiente, aplicar un procedimiento constitucional a un supuesto distinto del que contempla la Carta Fundamental, no previsto por lo demás en su texto, constituye una irregularidad. Por otra parte, si Venezuela ha consentido en delegar su soberanía legislativa en ciertas materias a una organización internacional como es el Acuerdo de Cartagena, la aprobación mediante ley especial, del tratado internacional fundacional de la organización y delegatorio de las competencias de soberanía, conforme al artículo 128 de la Constitución, involucra la aprobación implícita y la incorporación sin requisito ulterior alguno a nuestro Derecho Interno Estatal de toda norma o conjunto organizado de normas dictadas por el órgano competente de la organización dentro de los límites de la competencia legislativa que se ha atribuido. Por consiguiente, la Ley Aprobatoria de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que modifiquen nuestra legislación o sean materia de la competencia del Órgano Legislativo es innecesaria. A nuestro parecer dichas decisiones sólo requieren ser publicadas en la *Gaceta Oficial* para generar derechos y obligaciones respecto de los sujetos de derecho interno...” (Manual de Derecho Internacional, UCV, Caracas, 1975, págs. 53-54).

El Dr. José Guillermo Andueza, profesor de Derecho Constitucional, señala al respecto: “...Esta disposición (se refiere al párrafo primero del artículo único) tiene todas las características de ser inconstitucional. En efecto, la Constitución reserva al Ejecutivo Nacional la potestad para celebrar y suscribir los acuerdos internacionales, pero sólo aquellos que no están expresamente excluidos deben recibir aprobación legislativa... Se trata de decisiones que tienen por objeto, poner en ejecución la normativa del pacto subregional andino. (*Estudios sobre la Constitución*, tomo IV, UCV, Caracas, 1979, pág. 2.047).

Con base en las opiniones antes transcritas podemos concluir en que, efectivamente, el párrafo primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, es una norma inconstitucional, ya que el Congreso al aprobar esa ley le dio competencia a los órganos subregionales para que expresaran su voluntad mediante Decisiones y Resoluciones, es decir, estos órganos fueron autorizados por el Congreso de la República para desarrollar o poner en ejecución el Acuerdo de Cartagena. Además, las Decisiones, aun cuando no son tratados, pueden considerarse como la ejecución de obligaciones establecidas en el Acuerdo de Cartagena.

El Fiscal General de la República señala igualmente que “El proyecto de Tratado en consideración no contempla, en efecto, excepciones por lo que respecta al principio general de la obligatoriedad inmediata, para los Países Miembros, de las Decisiones de la Comisión”.

Los artículos 2 y 3 del proyecto de Tratado contemplan la obligatoriedad de las decisiones a nivel internacional y su entrada en vigencia en el derecho interno. Las decisiones como actos jurídicos emanados de la Comisión obligan a los Países Miembros desde la fecha en que son aprobados por ella. Este artículo 2 lo que consagra es el principio de derecho internacional de la cláusula *pacta sunt servanda*. Esta cláusula la define nuestro máximo tribunal cuando dice: "En el cumplimiento de los tratados están comprometidos la buena fe, la responsabilidad y el honor de las altas partes contratadas y, por tanto, los Estados que lo han celebrado deben acatarlos para ser fieles a los compromisos contraídos, salvo que sean atentatorios contra derechos esenciales del Estado como el derecho a su existencia o el derecho a desarrollarse dentro del orden establecido en la comunidad de naciones, pues nadie está obligado a su propia destrucción". (Sent. del 29 de abril de 1965, G.O. Ext. N° 958 del 21 de mayo de 1965).

La obligatoriedad de las Decisiones lo que significa es que al Estado remiso se le puede exigir responsabilidad internacional por su incumplimiento. Distinta es la situación en lo que respecta a la aplicación directa de las Decisiones, ya que este efecto comprende tanto a los Estados como a los particulares.

El Tratado dispone en su artículo 3 que "Las Decisiones de la Comisión son directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo". Este principio admite dos excepciones:

1. Cuando la propia Decisión indica una fecha posterior para su entrada en vigencia.

2. Cuando el propio texto de la Decisión disponga que para entrar en vigencia se requiere cumplir con el proceso de incorporación establecido en el derecho interno de cada uno de los países miembros. En este caso en el acto de incorporación cada país miembro debe indicar la fecha de entrada en vigencia de la Decisión.

Por otra parte, las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena deben considerarse como actos de ejecución de obligaciones preexistentes de la República, obligaciones contraídas en el Acuerdo de Cartagena.

En todo caso, debe dejarse a salvo la prudencia con que el Gobierno de Venezuela orientará a su representante en la Comisión cuando se trate de aprobar alguna Decisión que, por la especial importancia de la materia, deba ser llevada a la consideración del Congreso de la República.

Recoge el articulado del proyecto de tratado que los países miembros deberán adoptar las medidas que sean necesarias para que las decisiones se cumplan. La ley venezolana aprobatoria del Acuerdo de Cartagena facultó al Ejecutivo Nacional "para dictar los reglamentos nacionales que fuesen necesarios para la aplicación de las Decisiones de la Comisión que así lo requirieran" (parágrafo tercero del artículo único). Por lo tanto, no corresponde a los otros poderes públicos, concretamente al Congreso, adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del Acuerdo. Así lo entendió el Ejecutivo Nacional cuando dictó, en Consejo de Ministros, el Decreto N° 62 de fecha 29 de abril de 1974 relativo al Reglamento de Regímenes Especiales a que se refiere el capítulo III de la Decisión 24 y el Decreto 746, de fecha 11 de febrero de 1975, que reglamenta todo lo relativo a los contratos de importación de tecnología.

Entre las medidas que los países miembros se comprometen a no adoptar ni emplear, podemos señalar las siguientes:

1. A no alentar en sus respectivos territorios la elaboración de productos asignados a otros Estados. En este sentido se obligan a no conceder ayudas estatales, créditos, beneficios arancelarios, tributarios o cambiarios de ninguna especie a otro u otros países miembros y a no adoptar medidas de cualquier naturaleza que desvirtúen los propósitos perseguidos en los programas sectoriales de desarrollo industrial.

2. A no autorizar inversión directa en sus territorios, ni la celebración de contratos sobre importación de tecnología para la elaboración de los productos que no les hubieren sido asignados.

3. A no adoptar medidas que conduzcan a iniciar producciones que no les hayan sido asignadas y para esto se establece como fecha límite a tal compromiso, el 31 de diciembre de 1982, para los productos asignados a Colombia, Perú y Venezuela, y el 31 de diciembre de 1987 para los productos asignados a Bolivia y Ecuador.

4. Adoptar las medidas necesarias para evitar la acumulación de productos en la subregión por importación proveniente de terceros países en cantidad tal que pueda ocasionar perjuicio a la nueva producción.

5. A no aplicar cláusulas de salvaguardia de ningún género a la importación de los productos objetos de los programas industriales.

Con el fin de hacer cumplir los compromisos establecidos en los programas de desarrollo industrial, los países miembros deberán adoptar medidas que aseguren el cumplimiento de los objetivos buscados. Venezuela está obligada internacionalmente a no alentar en su territorio la producción de productos que no le han sido asignados en alguno de los programas sectoriales de desarrollo industrial. Estas Decisiones, que han entrado en vigencia por Decreto del Ejecutivo, tienen fuerza de ley y las autoridades administrativas están en la obligación de acatarlas.

Por último, deseamos indicar las distintas formas adoptadas por Venezuela para incorporar las Decisiones a su derecho interno.

Las Decisiones adoptadas en el seno de la Comisión antes de que Venezuela ingresara al Pacto Andino, fueron aprobadas por ley porque se consideró que era necesario incluir varias de esas Decisiones en la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena en razón de que era necesario que se conocieran todos los compromisos que asumía Venezuela (Decisiones 24, 37, 37-A, 40, 46, 50, 56 y 70 de la Comisión). Las otras Decisiones se catalogaron como Decisiones administrativas o cuasilegislativas, las que fueron posteriormente puestas en vigencia por el Ejecutivo Nacional.

Al agregarse el párrafo primero del artículo único a la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, el procedimiento a seguir en lo sucesivo sería someter al Congreso aquellas Decisiones que modificaran la legislación nacional. Ejemplo: la Decisión 113 sobre Seguridad Social; la Decisión 119 sobre modificaciones a la Decisión 24, relativa al Régimen Común sobre inversiones extranjeras y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.

Las otras Decisiones fueron puestas en vigencia por Decreto del Ejecutivo Nacional, tales como la Decisión 91 sobre Programa Petroquímico, la Decisión relativa al Programa Metalmeccánico; la Decisión relativa al Programa Automotriz. Estas últimas Decisiones tienen carácter normativo, ya que inciden directamente sobre la actividad económica del país. Ellas contienen, entre otros, tres elementos muy importantes como son los programas de liberación, el arancel externo común y los plazos dentro de los cuales se mantendrán los derechos y obligaciones que emanen del programa en el caso de denuncia del Acuerdo. Estas Decisiones, repetimos, han sido puestas en vigencia por decreto del Ejecutivo Nacional y no por ley.

IV

El informe del Fiscal General de la República señala que "los efectos que dicho Tratado atribuye a las decisiones de la Comisión (obligatoriedad inmediata y aplicación directa en los órdenes internos), harían de esta última un verdadero legislador supranacional con poder, incluso, para modificar el texto del Acuerdo, y ampliar, en consecuencia, sus propias competencias".

De acuerdo con la letra j) del artículo 7 del Acuerdo de Cartagena, la Comisión tiene competencia para proponer a los países miembros modificaciones a dicho Acuerdo. Sin embargo, la práctica conocida hasta el momento, cada vez que ha sido modificado el Acuerdo, ha sido la siguiente:

1. La Junta elabora un proyecto de tratado, protocolo, instrumento o acuerdo.
2. Lo somete a consideración de la Comisión para su aprobación. Aprobada por ésta, se somete a los países miembros.
3. Designados los plenipotenciarios por los países miembros, se negocia y firma el proyecto de tratado, si se estima conveniente.
4. Una vez firmado el proyecto de tratado, se pasa a los países miembros para que se cumplan los procedimientos indicados por el derecho interno para la ratificación.

5. Ratificado el tratado se le comunica a la Secretaría Ejecutiva de la ALALC.

Las modificaciones que se le hicieron al Acuerdo de Cartagena y que se denominan Instrumento Adicional para la Adhesión de Venezuela, Protocolo de Lima y Protocolo de Arequipa, han entrado en vigencia en Venezuela por leyes aprobatorias de fechas 01-11-73, 30-12-77, 20-09-78.

No es cierto, pues, que la Comisión pueda modificar el Acuerdo de Cartagena por procedimientos distintos a los consagrados en las normas constitucionales de los países miembros en lo referente a la aprobación, modificación y denuncia de los tratados internacionales. El Acuerdo de Cartagena es un tratado cuya modificación requiere que se cumplan las formalidades previstas para la celebración de todo convenio internacional.

Por otra parte, aun cuando la proposición para modificar el Acuerdo de Cartagena la tome la Comisión mediante una Decisión, este acto jurídico no es ni puede ser un acto obligatorio para los países miembros. No es el nombre que las partes le pongan a un negocio jurídico o que la ley le dé a una institución lo que en definitiva define la figura jurídica. Una proposición de la Comisión no tiene ni puede tener efectos vinculantes para los países miembros. Estos países la reciben, la estudian, la aprueban o la niegan, según lo estimen conveniente. La "Decisión" que contenga una proposición no será una Decisión en el sentido que se le ha dado en el tratado que se estudia sino una simple proposición.

V

Afirma el Fiscal General de la República que al Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena le corresponde declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta. De esta competencia el Jefe del Ministerio Público deduce que las normas contenidas en las Decisiones de la Comisión "escaparían, no sólo al control del Congreso, sino también al control jurisdiccional de inconstitucionalidad que ejercen los tribunales nacionales, especialmente si tomamos en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de dicho Tratado, la nulidad de tales decisiones sólo procede por violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, o por desviación de poder".

Esta argumentación olvida la diferencia entre el orden jurídico que tiene como fuente el Acuerdo de Cartagena y el orden jurídico que tiene como fuente alguno de los órganos constitucionales de Venezuela. El Tribunal del Acuerdo de Cartagena tiene como competencia velar porque se cumpla el ordenamiento jurídico comunitario y, por tal razón, tiene entre sus atribuciones declarar la nulidad de aquellos actos emanados de la Comisión o de la Junta que sean contrarios al Acuerdo de Cartagena, que es la norma suprema del pacto subregional andino.

Muy distinta es la competencia de los Tribunales nacionales en materia de control jurisdiccional de la constitucionalidad, pues estos tribunales sí tienen competencia para examinar si un acto jurídico es o no contrario a la constitución. Pero en cambio esos tribunales nacionales no tienen competencia para declarar la nulidad de un acto comunitario contrario al Acuerdo de Cartagena, así como tampoco el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena tiene atribuciones para examinar la constitucionalidad de un acto comunitario.

El Tratado sometido a la consideración de las Cámaras Legislativas es sumamente respetuoso del orden jurídico interno de cada estado-miembro. Los mecanismos de control jurisdiccional establecidos en cada país miembro en nada resultan afectados. Si de acuerdo con el derecho interno los tribunales nacionales tienen competencia para controlar la constitucionalidad de los actos de un órgano comunitario, esa competencia podrá ser ejercida. No obstante, debe recordarse la doctrina jurisprudencial asentada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de abril de 1965, que excluye del control objetivo de constitucionalidad a los tratados internacionales. Dice nuestro máximo tribunal: "Ningún Estado ostenta poder jurídico para hacer prevalecer el imperio de sus propias leyes sobre las de otro, y como quiera que no existe un tercer poder o norma supra-estatal con autoridad incontestable sobre los miembros de la comunidad internacional, es preciso concluir que los órganos jurisdiccionales de los Estados vinculados por un tratado internacional no puede anularlo total o parcialmente por sí y ante sí, unilateralmente, aduciendo razones de orden jurídico interno". No obstante que el Estado Venezolano "carece de poder jurídico para anular jurisdiccionalmente por sí y ante sí con efectos *erga omnes*" un tratado internacional, los tribunales nacionales conservan el poder de desaplicar la norma inconstitucional, en el caso concreto sometido a su conocimiento (véase *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela Nº 958 Extraordinaria de 21 de mayo de 1965).

De acuerdo, pues, con esta doctrina jurisprudencial los tribunales venezolanos no pueden anular los actos comunitarios emanados de alguno de los órganos del Acuerdo de Cartagena, pero sí pueden dejar de aplicarlos en cada caso concreto si estiman que son contrarios a la Constitución venezolana.

VI

Se queja el Fiscal General de la República de que el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena no establezca "jerarquías entre las fuentes de ese ordenamiento". La ausencia de jerarquización de las fuentes tiene como consecuencia para Venezuela —dice el Fiscal General de la República— que "las normas adoptadas por la Comisión" estarían por encima de las leyes internas, "incluidas las constitucionales".

La supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno está consagrada en la legislación venezolana por el artículo 8º del Código de Procedimiento Civil. Dice este artículo: "En los casos de aplicación del Derecho Internacional Privado, los jueces atenderán primero a los tratados públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprenda de la mente de la legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados generalmente". De acuerdo con este artículo, la jerarquía de las normas en el derecho venezolano es la siguiente: 1º los tratados internacionales; 2º las leyes nacionales; 3º los principios del derecho internacional aceptados generalmente.

Nada de extraño tiene, pues, que los jueces venezolanos apliquen preferentemente las normas del Acuerdo de Cartagena y las Decisiones de la Comisión y las Reso-

luciones de la Junta, dictados en ejecución de la normativa comunitaria, cuando conozcan de un litigio entre partes.

VII

El Fiscal General de la República observa que “la Comisión es un órgano intergubernamental y sus competencias implican, transferir a la misma la función normativa que la Constitución atribuye a los representantes elegidos por el pueblo, a las Cámaras Legislativas Nacionales”. Si esta afirmación fuera cierta el vicio de inconstitucionalidad lo tendría, no el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, sino el Acuerdo de Cartagena que es el instrumento internacional que creó la Comisión y le confirió potestades normativas.

Tampoco es cierto que, de acuerdo con el derecho constitucional venezolano, el Congreso tenga el monopolio de la función normativa. Indudablemente que a las Cámaras Legislativas les corresponde legislar sobre las materias de la competencia nacional. Y, en este sentido, del Congreso emana la mayoría de las normas jurídicas. Pero nuestra Constitución atribuye también al Ejecutivo Nacional importantes funciones normativas, como son los poderes extraordinarios en materia económica o financiera, las que derivan del decreto de suspensión o restricción de garantías y las que emanan del artículo 128 de la Constitución.

No todos los tratados requieren ser aprobados por ley especial para que tengan validez. Aquellos exceptuados por el artículo 128 de la Constitución pueden ser celebrados por el Ejecutivo Nacional aun cuando modifiquen alguna ley del Congreso. El artículo 128 de la Constitución confiere al Ejecutivo Nacional una competencia normativa directa y originaria, que quiere ponerse en duda. (Sobre este punto puede consultarse el trabajo del Dr. José Guillermo Andueza publicado en el libro-homenaje a Rafael Caldera denominado “Las potestades normativas del Presidente de la República”, págs. 2.025 y siguientes). A menos que se quiera desconocer la distribución constitucional en materia normativa, la afirmación de que sólo el Congreso tiene la función de dictar normas jurídicas carece de validez.

Asimismo se quiere desconocer la potestad que tiene el Presidente de la República para dirigir las relaciones internacionales del país. Sostener, como lo hace el Fiscal General de la República, que el representante del Ejecutivo Nacional puede decidir, sin instrucciones del Presidente de la República, “sobre la conveniencia de imponer nuevas limitaciones a la soberanía del Estado venezolano o a los derechos y libertades de los particulares”, “no obstante toda disparidad de criterios del Congreso o del Jefe del Ejecutivo Nacional”, es olvidar que ese representante es un plenipotenciario acreditado ante la Comisión del Acuerdo de Cartagena y que actúa de acuerdo con las instrucciones que le imparte el Ejecutivo Nacional. Si no cumple con esas instrucciones, el Presidente de la República puede sustituirlo inmediatamente.

VIII

En el capítulo III del escrito del Fiscal General de la República se insiste en desconocer los poderes que tiene el Presidente de la República en materia internacional cuando se objeta el procedimiento establecido en el tratado para el nombramiento de los jueces que integran el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. El Jefe del Ministerio Público observa que el Tribunal “estará integrado por magistrados designados por los representantes plenipotenciarios de los mismos gobiernos, y que las ternas que debe presentar Venezuela serán elaboradas por el Ejecutivo Nacional”.

Con esta observación parece insinuarse que la proposición de esas ternas debe corresponder al Consejo de la Judicatura.

La Constitución de Venezuela no atribuye al Consejo de la Judicatura el nombramiento de los jueces ni menos aun los jueces de un tribunal internacional. Mal puede haber a este respecto un vicio de inconstitucionalidad. Además, el Consejo de la Judicatura es un órgano que garantiza la independencia de los jueces nacionales y nunca puede pretenderse constituirlo en garantía de la independencia de un tribunal internacional.

Sin embargo, más importante que los argumentos anteriores es el análisis que debe hacerse de los poderes presidenciales en materia internacional. Como lo señala el tratadista norteamericano Bernard Schwartz, "el poder federal sobre las relaciones exteriores es distinto, tanto por su origen como por su carácter esencial, del que tiene el Presidente sobre los asuntos interiores, como lo ha expresado la Suprema Corte: «Hay diferencias entre ambos y no puede dudarse que esas diferencias son fundamentales»". Más adelante Schwartz califica ese poder presidencial como un poder verdaderamente soberano, que es "inmanente, exclusivo y plenario". (Véase *Los poderes del gobierno*. Vol. II, págs. 121 y 122). Pretender condicionar y hasta negar el poder que tiene el Presidente de la República para dirigir la política internacional del país en materia del nombramiento de los jueces del Tribunal del Acuerdo de Cartagena sería violar expresas disposiciones constitucionales.

En la proposición de la terna, el Presidente de la República puede tener motivaciones de política internacional que no puede tener ni puede ponderar el Consejo de la Judicatura.

Objeta también el Fiscal General de la República que la Comisión del Acuerdo de Cartagena pueda "modificar el número de magistrados del Tribunal, a solicitud de éste y por unanimidad" y que en tal sentido "se confiere a los representantes plenipotenciarios de los Gobiernos en la Comisión, potestad para reformar una disposición fundamental del Tratado, como es la relativa a la integración del Tribunal". En criterio del Fiscal General de la República esa modificación debe ser aprobada por el Congreso.

La Comisión del Acuerdo de Cartagena, como órgano principal, está en capacidad de apreciar mejor cuándo es necesario aumentar el número de los magistrados. La circunstancia de que esta modificación está prevista en el propio tratado le quita la importancia que el Fiscal General de la República quiere darle al número de magistrados. No obstante, la propia Comisión puede acordar, cuando apruebe aumentar el número de los magistrados, que esta Decisión cumpla con los requisitos exigidos por cada país miembro para la incorporación al derecho interno, como lo prevé el único aparte del artículo 3 del Tratado.

IX

En el capítulo IV del escrito del Fiscal General de la República se insiste en la idea de que en virtud del carácter obligatorio de las decisiones de la Comisión la propuesta de modificación del Acuerdo de Cartagena obligaría a las partes a reformarlo. De esta premisa se deduce que la nulidad de una Decisión de la Comisión "sólo podría fundarse, en la práctica, en la violación a las disposiciones contenidas en el Tratado, que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo, y estas disposiciones no imponen limitaciones sustantivas a la potestad normativa de la Comisión".

Debe repetirse que el Acuerdo de Cartagena representa, en el orden jurídico comunitario, lo que la Constitución es en el derecho interno, es decir, la norma suprema. Las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta así como los demás actos jurídicos comunitarios, son normas jurídicas derivadas del instrumento consti-

tucional comunitario, que es el Acuerdo de Cartagena. Como normas jurídicas derivadas, tienen que mantener la legalidad formal y sustancial. Cualquier violación a la norma suprema está sancionada con la nulidad y esa nulidad sólo puede declararla un órgano comunitario, como es el Tribunal del Acuerdo.

Además, no es cierto que todo acuerdo de la Comisión adopta la forma de Decisión. Debe quedar claro que la Decisión es un acto jurídico unilateral en virtud del cual un ente internacional, con personalidad jurídica propia, denominado Acuerdo de Cartagena, expresa la voluntad comunitaria. La Decisión, pues, es un acto de la Comisión y no de los países miembros.

La propuesta de modificación del Acuerdo de Cartagena emana de la Comisión. Pero esa propuesta no es obligatoria para los estados miembros, ya que éstos, para poder modificar el acuerdo, tienen que utilizar los mecanismos internacionales para la celebración o modificación de los tratados internacionales, como son la negociación, suscripción, ratificación y depósito. La modificación del Acuerdo de Cartagena no resulta de una Decisión de la Comisión sino de un acuerdo de voluntades expresado mediante un tratado internacional.

El Fiscal General de la República objeta también la sede del Tribunal en la ciudad de Quito. Comenta este alto funcionario que los venezolanos, para poder ejercer la acción de nulidad ante el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, "deberán contar con recursos suficientes para trasladarse a la ciudad indicada, permanecer en ella durante el tiempo que requiera el procedimiento y pagar los honorarios de los abogados que los asistan". Estas razones contienen objeciones de conveniencia acerca de la ubicación del tribunal, pero no razones de constitucionalidad. Estas mismas objeciones podrían formularse a la creación y actual ubicación de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela. El venezolano que habita en el interior de la República puede alegar que debe contar con recursos suficientes para trasladarse a Caracas y para permanecer en ella durante el proceso y para pagar los honorarios profesionales. La verdad es que desde el momento en que la ciencia jurídica inventó la figura del mandato o del poder, el mandante o poderdante no tiene que trasladarse de un lugar a otro, ni permanecer en él. Lo único que tiene que hacer es pagar los honorarios del mandatario o apoderado, a menos que se convenga lo contrario.

Nada se opone a que los particulares utilicen los tribunales nacionales, previo el cumplimiento de los requisitos de la legalización de las firmas, para remitir la demanda de nulidad al Tribunal Andino de Justicia, como lo sugiere el Fiscal General de la República. Debe recordarse, asimismo, que la figura de los abogados generales está prevista en el artículo 7 del Tratado.

No hay, pues, desigualdad entre los nacionales de los países miembros, ya que incluso los nacionales del Ecuador tendrán que contratar abogados para defender sus derechos y tendrán que pagar honorarios profesionales. Hay que recordar, además, que Quito no es Ecuador, y que en este país hay otras ciudades cuyos habitantes se encontrarían en la misma situación que los nacionales de los otros países miembros.

X

El Fiscal General de la República objeta la interpretación prejudicial consagrada en los artículos 28 y siguientes del Tratado que crea el Tribunal Andino de Justicia. En criterio del Jefe del Ministerio Público esta interpretación significa que "el poder de decisión que corresponde a la Corte Suprema pasaría a ser ejercido por el Tribunal andino en el vasto dominio atribuido a la competencia normativa de la Comisión, pues la facultad para interpretar una norma no es otra cosa, en el proceso judicial, que el poder de decidir, con fuerza de verdad legal, cuál es el sentido, inteligencia o alcance de la norma en cuestión y, por tanto, su aplicabilidad al caso concreto...

Obligan a la Corte Suprema de Justicia a solicitar del Tribunal del Acuerdo de Cartagena la interpretación que deba darse a las normas que les toca aplicar, implica situarla en una relación de clara subordinación frente a un órgano judicial comunitario, cuyos integrantes son designados por los representantes plenipotenciarios de los Gobiernos de los Países Miembros, y a privarla, al mismo tiempo, de una de las facultades más importantes de la función judicial”.

Las afirmaciones anteriores ameritan que se precisen los conceptos de interpretación, prejudicialidad y decisión judicial ya que en la argumentación hecha se confunden los conceptos de interpretación judicial y de sentencia judicial.

La interpretación judicial es el proceso intelectual que realiza el Juez a fin de determinar el exacto sentido de la norma que debe aplicar y de los hechos que configuran el caso concreto. El Juez, frente a una situación práctica, se dirige a la norma jurídica en demanda de una respuesta para resolver el caso concreto, porque la norma es un instrumento de trabajo que orienta la conducta del Juez.

En nuestro derecho la interpretación judicial sólo tiene un valor relativo, pues sólo abarca las partes del litigio. Sólo en el caso de las sentencias anuladas en virtud de un recurso de casación, el Tribunal Superior se halla obligado a respetar la doctrina establecida en la decisión de nuestro máximo tribunal. Nadie ha dicho en Venezuela que el poder de decidir que tienen los tribunales superiores ha pasado de hecho a la Corte Suprema de Justicia, no obstante que para aquellos es obligatoria la interpretación dada por la casación.

La cuestión prejudicial, como lo sostiene Carnelutti, “afirma la procedencia lógica de una cuestión respecto de otra y, por tanto, de un juicio respecto de otro” (*Sistema de Derecho Procesal Civil*, Tomo IV, pág. 16). En Venezuela existe la excepción de prejudicialidad que es una defensa “que opondrá el demandado con el fin de obtener la paralización del juicio hasta que sea resuelta definitivamente la cuestión que se discute en otros procesos, que deben influir en la decisión de aquél”. (Angel Francisco Brice, *Lecciones de Procedimiento Civil*, Tomo II, pág. 108). Tampoco en este caso nadie se ha levantado para denunciar que los jueces han perdido su poder de decisión cuando a otro juez compete resolver la cuestión prejudicial.

Por último, la decisión judicial, como lo señala Chiovenda, comprende:

“a) La *determinación* o *selección* de los hechos que se han de juzgar y, por ende, que deben ser declarados.

b) La *declaración* de estos hechos.

c) La *determinación* y la *declaración* de las *normas* aplicables” (*Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. III, págs. 56-57).

El juez, en la determinación de la norma aplicable, se rige por el principio *iura novit curia*, esto es, que tiene libertad para escoger el derecho aplicable.

Se exagera cuando se afirma que la facultad para interpretar una norma no es otra cosa, en el proceso judicial, que el poder de decidir. “La facultad de decidir comprende la determinación y declaración de los hechos y la aplicación de las normas a estos hechos. Ciertamente que para aplicar una norma hay que interpretar el derecho, así como para declarar y clasificar los hechos, hay también que interpretar los hechos. En este aspecto el tribunal andino no puede “calificar los hechos materia del proceso”, con lo cual se respeta la soberanía de apreciación de los jueces.

Por otra parte, la decisión judicial comprende la aplicación de una norma a los hechos. Y este poder no le está negado al tribunal nacional. El juez nacional puede decidir que a los hechos no les es aplicable el derecho comunitario y, por tanto, aplica el derecho nacional.

Históricamente ha habido intentos para obligar a los jueces a seguir una determinada interpretación. Tal es el caso de la casación que constituye una norma de interpretación de la ley. Tal es el caso de las llamadas leyes interpretativas o interpretación auténtica, que es la forma legal de interpretar una norma. Con estos tipos

de interpretación lo que se persigue es evitar interpretaciones dispares que en la práctica inducen a aplicar derechos diferentes, no obstante tener la misma fuente, que es la ley.

La interpretación prejudicial persigue —como lo dice el artículo 28 del Tratado— asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena en el territorio de los países miembros. Esta finalidad no puede olvidarse cuando nuestro texto constitucional establece, como una de las metas de nuestro sistema político, lograr la integración económica.

XI

En esta forma, señor Presidente, consideramos que hemos dejado suficientemente explicado el sentido que tiene el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. La aprobación de este tratado será una demostración de las intenciones de Venezuela de continuar en el proceso de integración subregional. Cuando el pacto andino pasa por momentos difíciles, la aprobación legislativa puede significar mucho y puede clarificar posiciones que fortalezcan esta magnífica experiencia latinoamericana.

José Guillermo Andueza,
Ministro de Justicia

CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS LEMAS COMERCIALES EN EL DERECHO VENEZOLANO

Hildegard Rondón de Sansó
*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

Ambito de la Protección del Lema en el Derecho Venezolano

El derecho venezolano, a diferencia de lo que sucede con la mayoría de los sistemas extranjeros le da una gran importancia a los "lemas comerciales". No se trata de que exista sobre los mismos una regulación muy extensa; sino del hecho de que las pocas normas que le destina están ubicadas en posiciones resaltantes al punto tal que no sólo los define (definición legal o auténtica), sino que el legislador los considera como una de las típicas del género "marca", conjuntamente con las marcas comerciales y las denominaciones comerciales, constitutivas de las restantes.

Al efecto, la primera mención a los lemas aparece en el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley de Propiedad Industrial (de las "Disposiciones Generales") en el cual se indica: "Las denominaciones comerciales no podrán ser cedidas sino con el negocio que distinguen y los lemas comerciales con la marca a la cual correspondan".

Más tarde, al determinarse el alcance de cada uno de los tipos de "marcas", el artículo 27 en su último aparte dice de los mismos: "Lema comercial es la marca que consiste en una palabra, frase o leyenda utilizada por un industrial, comerciante o agricultor, como complemento de una marca o denominación comercial".

Al establecer el legislador las disposiciones prohibitivas, señala en primer lugar las que son específicas de las "marcas comerciales", pasando en el artículo siguiente a establecer las que corresponden a las denominaciones comerciales y a los lemas. En lo que atañe a los mismos indica el artículo 34 en su ordinal 2º que: "Tampoco podrán registrarse: a) Los lemas comerciales que contengan alusiones a productos o marcas similares, o expresiones que puedan redundar en perjuicio de esos productos o marcas".

El artículo 72 de la Ley al tratar del procedimiento de otorgamiento de las marcas señala lo siguiente: "La solicitud de registro de una denominación o de un lema comercial se hará en la misma forma prescrita en el Artículo 71, especificándose en lugar de los artículos o manufacturas, la índole del establecimiento o actividad mercantil a que se destina la denominación o la marca o denominación comercial registrada con la cual se usará el lema". Está así precisando mejor que ningún otro el carácter que tiene el signo que se analiza.

En el artículo relativo a las "cesiones" (artículo 89, letra "b") se indica que para obtener el registro de la cesión de una marca se deberá expresar en la solicitud si la cesión versa sobre un lema, el nombre y descripción de la "marca o denominación a la cual acompaña el lema".

De las disposiciones enunciadas que aluden a los lemas se puede delinear una noción conceptual de los mismos. Al efecto, este cúmulo de normas nos está diciendo:

A. Que el lema es una "marca", esto es que pertenece al campo de los signos distintivos, por lo cual le son aplicables todas las disposiciones que aluden en la ley a la misma, salvo que aparezca en forma expresa su sometimiento a un distinto régimen en atención a su particular naturaleza.

B. Que el lema es una marca ACCESORIA, SECUNDARIA, NO PRINCIPAL. Incluso la redacción de la ley cada vez que alude a ellas es de tal índole que podría pensarse que la marca comercial es al producto lo que el lema es a la marca comercial. El lema es el signo distintivo de un signo distintivo o para decirlo más sencillamente es la marca de una marca o de una denominación comercial.

C. Del carácter accesorio deriva su carencia de una autonomía total frente a la marca principal. Esto no significa que el lema no tenga su propio lapso de vigencia, sino que en la mayoría de los aspectos sigue la suerte del signo principal.

D. Consecuencia notoria de lo antes dicho es la circunstancia de que el lema no puede ser cedido libremente, sino que acompaña en su suerte a la marca cedida. La Ley dice que el lema no puede ser cedido sin la marca, esto es que lo accesorio no podrá ser cedido sin lo principal planteando la duda de si la marca puede o no ser cedida sin el lema. El argumento lógico nos dirá que esto último no es conceptualmente posible.

E. Finalmente, en lo que atañe a los elementos integrantes del lema los mismos por disposición legal (*artículo 27, último párrafo*) pueden consistir en una palabra, en una frase o en una leyenda.

Los lineamientos anteriores constituyen la conceptualización legal de los lemas comerciales en el sistema venezolano. Ahora bien, si se analiza bajo el ángulo global de las marcas y se le ubica dentro de algún tipo de los múltiples que conforman la clasificación de tales signos distintivos, se aprecia que el lema es una MARCA COMPUESTA, figura ésta que alude al signo integrado por varios elementos, algunos de los cuales AISLADAMENTE CONSIDERADOS no podrían ser apropiados como marcas por ser del dominio público. Las marcas compuestas, o están conformadas por varios elementos genéricos que han sido unidos en forma tal que adquieren un carácter distintivo, o bien están integrados por elementos genéricos y por elementos dotados de su propia fuerza distintiva. El signo al cual el lema sirve como marca, unido al mismo, configura la idea de la MARCA COMPUESTA y esta circunstancia aparentemente tan obvia es la que nos va a dar la clave o el alcance de la esfera del signo que se analiza.

De todo lo anteriormente expuesto emerge a mi entender una convicción y es la de que el lema como tal no es una marca autónoma, verdad esta indiscutida y no sometida a los mismos requisitos de NOVEDAD que se requieren en la marca. Su falta de autonomía, el hecho de estar "adscrita" a un signo (marca o denominación) dotado de todas las rígidas exigencias que la ley establece, le da la posibilidad de estar constituida por cualquier elemento, siempre que el mismo posea suficiente ORIGINALIDAD.

Al efecto, las marcas verdaderas y propias, esto es las que constituyen signos principales (marcas y denominaciones) requieren de una serie de requisitos para obtener la protección de exclusividad. Tales requisitos son: 1. LA NOVEDAD, constituida por la denominación genérica de los productos a los cuales se aplica o por la de sus cualidades esenciales; 2. ORIGINALIDAD, esto es su capacidad distintiva frente a otras marcas análogas y, finalmente, 3. LEGALIDAD, constituida por su no contradicción con una norma expresa que prohíba su registro.

A nuestro ver el lema, por formar parte de la noción antes aludida de las marcas compuestas, figura ésta que, consolidada en un todo con la marca principal no requiere el requisito de la NOVEDAD, bastándole con poseer los dos últimos. El lema simplemente no deberá confundirse con otra marca o con otro lema registrado (ORIGINALIDAD) y no podrá contener "alusiones a productos o marcas similares, o expresiones que puedan redundar en perjuicio de estos productos o marcas".

De todo lo anterior emerge que el lema como tal puede estar integrado por un término genérico, por una expresión genérica, por una frase o conjunto de elementos conocidos. Lo importante es que no se confunda ni induzca a confusión con otro signo (principal o accesorio registrado). Las reglas rígidas de la NOVEDAD DE LA

MARCA contenidas en varias de las disposiciones del artículo 33 de la Ley de Propiedad Industrial no rigen en su esfera.

De allí que un lema pueda ser un proverbio; una frase popular; una palabra de cualquier naturaleza (verbo, sustantivo, adjetivo, adverbio, etc.); una fecha; una recomendación; un juego de palabras; una frase de doble sentido. Basta con que el lema cumpla con su función identificadora de la marca a la cual se adscribe y con que no induzca a confusión por el parecido o identidad con otra marca o signo registrados.

Naturaleza Jurídica del Lema

¿Es el lema una auténtica marca y en tal sentido constituye un signo distintivo, o bien es sólo un medio de publicidad de un producto o un servicio? Mascareñas al analizar lo que constituye efectivamente una marca excluye al efecto "a los signos que tienen otra finalidad que la de distinguir el producto mismo o el servicio mismo" e indica: "Y así, no pueden considerarse marcas..." d) Los diferentes medios frases, slogans, dibujos, signos musicales y sonoros, etc., destinados a la publicidad de un producto o de un servicio. Estos medios no tienen como función distinguir los productos y los servicios, sino una función publicitaria o de reclamo, es decir, de atraer la clientela. No son signos empleados como marca. Considerarlos como tales es hacer menos preciso el concepto de marca y debilitar la institución de la marca. Son, sin duda, signos de protección, pero esta protección hay que asegurarla en otra forma y no como marca. El Derecho mexicano, por ejemplo, considera a los anuncios —avisos— como una de las modalidades de la propiedad industrial y la ley establece una protección mediante el registro de tales anuncios o avisos comerciales, que confieren el derecho exclusivo de uso y el derecho de impedir a terceros el uso de anuncios idénticos o similares. Lógicamente, estos anuncios han de tener una originalidad que los haga diferentes de los otros. El legislador mexicano queriendo proteger los anuncios originales, no tuvo la idea de protegerlos como marcas, lo que sería un absurdo jurídico, sino que creó una nueva modalidad de propiedad industrial: "los anuncios comerciales". (*Las marcas en el Derecho Venezolano*. Ediciones de la U.L.A. 1964, pág. 35).

De allí que para el autor citado el contenido de lo que es el lema en el derecho venezolano, no es un objeto que merezca la protección de un signo distintivo, de una marca, sino que forma parte de los elementos que configuran la actividad publicitaria.

Ahora bien, en el derecho venezolano, no hay duda alguna de la protección que la ley le otorga a los lemas como marca, creando así una distinción tácita entre marcas principales que serían la de los productos y establecimientos (marcas de fábrica y denominaciones comerciales) y marcas complementarias o accesorias de las antes enunciadas, que serían los lemas.

Es difícil precisar el origen de la disposición de la ley vigente, ya que la ley anterior que la misma derogará, esto es la Ley de Marcas de Fábrica, de Comercio y de Agricultura del 23 de junio de 1930, nada contenía al respecto. Tampoco hacía alusión alguna a los lemas el Reglamento de dicha ley, del 10 de julio de 1930. La normativa inmediatamente anterior estaba constituida por la Ley de Marcas de Fábrica, de Comercio y de Agricultura del 9 de julio de 1927, y por su Reglamento de fecha 26 de noviembre de 1929 y nada aludía respecto a los lemas. Por su parte la primera Ley de Marcas de Fábrica y de Comercio que es de fecha 24 de mayo de 1877, cuyo reglamento es del 7 de enero de 1978 nada contempla respecto a la materia, en razón de lo cual cabe afirmar que la norma del articulado vigente no tiene antecedente alguno en nuestra legislación anterior.

Cabe de todo lo anterior señalar que las notas que recogíramos de nuestro derecho positivo vigente son indubitables y absolutas y que pueden sintetizarse en la siguiente forma:

1. El lema es una marca, esto es un signo distintivo en el derecho venezolano y como tal su protección implica el otorgamiento a su titular del derecho de exclusividad.

2. El lema es un signo accesorio, secundario que más que distinguir un producto, refuerza el poder distintivo de la marca que al mismo se aplica. El carácter accesorio le hace seguir el mismo destino que al signo principal.

3. El lema es un signo complementario y con la marca principal constituye una compuesta por lo cual tiene un régimen que difiere del sistema de las marcas simples. Este carácter señalado implica que los elementos del lema no han de ser necesariamente "novedosos", esto es insólitos, desconocidos para el público al cual se destinan, pudiendo estar constituidos por alusiones genéricas; refranes; proverbios; frases o comentarios famosos, tal como se precisara precedentemente. Lo necesario en el signo no es la NOVEDAD, esto es su abstracta capacidad distintiva, sino su ORIGINALIDAD, lo cual alude a la posibilidad de que el signo se distinga de otras existentes con anterioridad en el mercado.

4. A pesar de su carácter enunciado en la ley el ser un signo distintivo, sin embargo su condición específica de signo accesorio destinado a reforzar a uno principal le atribuye la naturaleza de un medio de propaganda o "réclame" de éste que se ciñe a las reglas de tales actuaciones. La propaganda no tiene por qué ser novedosa; pero si ha de ser original, esto es diferente a las que existan en el mercado tanto en su mismo ámbito como en cualquier otra esfera de competencia mercantil.

Consecuencias de los caracteres del Lema como signo distintivo

Consecuencia de los caracteres enunciados es el hecho de que la protección y extensión del lema es DIFERENTE al de las restantes marcas:

1. Por ser un accesorio sigue la suerte del signo principal. De allí que:

a. No pueda ser cedida independientemente sino con la marca o con la denominación comercial a la cual se aplica.

b. Su vida esté condicionada a la del signo principal. Las vicisitudes que puedan afectar a la marca o a la denominación a la cual se destinan, incidirán sobre su vigencia. Así, la nulidad, revocación, caducidad del signo producirán consiguientemente sobre el mismo un efecto análogo.

2. Por constituir, conjuntamente con la marca o denominación a las cuales se aplica, un signo compuesto, podrá estar integrado por elementos genéricos, esto es por elementos que serían inidóneos para constituir un signo principal porque estarían afectados de falta de novedad. Por ejemplo: Un reloj no puede llevar como marca "El reloj"; pero no vemos inconveniente en que tal indicación constituya un lema. Por ejemplo: "Reloj ALFA" sería la marca; "EL RELOJ" sería su lema. Cabe indicar entonces, o mejor subrayar, insistir en lo antes dicho de que el requisito de la novedad es casi inexistente en el lema, pero que al mismo tiempo el requisito de la originalidad, es decir de su total diferenciación con otros signos existentes para análogos productos es a diferencia de lo anterior, más intenso que en las marcas principales. De allí que, si en las marcas se admite el parecido entre los signos en base al principio de ESPECIALIDAD que rige la materia, en virtud del cual el ámbito de las marcas queda restringido a la esfera de los productos a los cuales se aplica, en materia de lemas tal cosa es inadmisibile, ya que los lemas no son signos de productos, sino signos de signos. No se admitirá en consecuencia parecido alguno

con otro lema usado para distinguir otra marca, aún cuando ésta se destine a distinguir artículos de índole diferente. La anterior afirmación, sin embargo no puede ser entendida con excesiva rigidez ya que la total diferenciación de los campos de acción de los signos permitirá su coexistencia; pero sí se aplica a artículos que pertenecen a esferas comunes de actuación.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NORMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL CUARTO TRIMESTRE DE 1981

Recopilación y selección
por Ana María Ruggeri de Rodríguez

*Profesora de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*. A. Organismos de la Presidencia de la República. B. Organización Ministerial. a. Ministerio de Energía y Minas. b. Ministerio de Agricultura y Cría. c. Ministerio de Hacienda. d. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. e. Ministerio de Educación. a'. Institutos Universitarios. b'. Comisiones y Equipos de Trabajo. 2. *Administración Descentralizada*. A. Fundaciones. B. Institutos Autónomos. 3. *Administración con Autonomía Funcional*. A. Fiscalía General de la República. B. Consejo de la Judicatura. C. Consejo Supremo Electoral: procedimiento electoral. D. Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Procedimientos Administrativos*. 2. *Sistema Financiero: crédito público*. 3. *Sistema Presupuestario*. A. Cierre del ejercicio fiscal de 1981. B. Ejercicio fiscal de 1982. a. Disposiciones Generales. b. Estructura Financiera del Presupuesto de Gastos manejados mediante avances. 4. *Sistema de Estadística e Informática*. 5. *Sistema de Personal: normas de personal del Consejo Supremo Electoral*. 6. *Sistema de compras y régimen de bienes y servicios*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Régimen del Parlamento*. 2. *Política de Relaciones Exteriores*. 3. *Justicia*. A. Régimen Penitenciario. B. Distribución de competencias de Tribunales. C. Régimen de Notarías Públicas.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen Impositivo*. A. Impuesto sobre la Renta. B. Aduanas. 2. *Régimen de Comercio Interno*. A. Regulación de artículos de primera necesidad y de precios. B. Regulación de control de calidad. 3. *Régimen de la Propiedad Industrial*. 4. *Régimen de Comercio Exterior*. A. Importaciones. a. Permisos, Prohibiciones y Reservas. b. Arancel de Aduanas. B. Exportaciones. 5. *Régimen de Desarrollo Agropecuario*. 6. *Régimen de Desarrollo Urbano*.

V. DESARROLLO SOCIAL

A. Sanidad. B. Educación.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo*. A. Planes Rectores de Desarrollo Urbano. B. Aprobación de Ordenanzas de Zonificación. 2. *Régimen de Protección del Ambiente y de los Recursos Naturales*. A. Protección Ambiental. B. Conservación de Recursos Naturales. C. Régimen de Caza y Pesca. 3. *Régimen de Transporte y Tránsito*. A. Transporte y Tránsito Terrestre. B. Transporte y Tránsito Aéreo. C. Transporte y Tránsito Marítimo.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República*

—Decreto Nº 1.267 de 4-11-1981, mediante el cual se crea un Equipo de Trabajo con el objeto de presentar al Ejecutivo Nacional, en un plazo de 30 días, un informe relativo a la situación de la producción, industrialización y financiamiento de la caña de azúcar. *G.O.* Nº 32.346 de 4-11-1981.

—Decreto Nº 1.288 del 11-11-1981, mediante el cual se crea una Comisión para la Coordinación de las Actividades de Control de la Especulación, con carácter ad honorem y permanente. *G.O.* Nº 32.352 de 12-11-1981.

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de Energía y Minas*

—Resolución Nº 694 del Ministerio de Energía y Minas de 3-9-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Ministerio de Energía y Minas. (Deroga la Resolución Nº 25 de 12-4-1977). *G.O.* Nº 2.866 Extraordinaria de 5-10-1981.

b. *Ministerio de Agricultura y Cría*

—Decreto Nº 1.235, de 8-10-81, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Agricultura y Cría. (Deroga el Decreto Nº 2.082 de fecha 22 de mayo de 1977). *G.O.* Nº 32.330 de 9-10-81.

c. *Ministerio de Hacienda*

—Decreto Nº 1.351, de 23-12-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Hacienda. (Deroga el Decreto Nº 2.077 de 22-3-1977). *G.O.* Nº 32.381 de 23-12-1981 (reimpresión por error de copia en la *G.O.* Nº 32.384 de 30-12-1981).

d. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Resolución Nº 201, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de 28-10-1981, mediante la cual se crea con nivel jerárquico de División, dentro de la estructura funcional del Ministerio, el Instituto Nacional de Oftalmología. *G.O.* Nº 32.342 de 29-10-1981.

—Resolución Nº 220, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de 3-12-1981, mediante la cual se crean 25 Direcciones Sub-Regionales de Salud, en el ámbito nacional, las cuales estarán adscritas a cada una de las Regiones de la jurisdicción que se especifican. *G.O.* Nº 32.375 de 15-12-1981.

—Resolución Nº 28, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de 11-12-1981, mediante la cual se modifica el artículo 2º de la Resolución Nº 16 de este Despacho de 28-4-1981, en el sentido incorporar un nuevo miembro de la Comisión para la Actualización de la Farmacopea Venezolana. *G.O.* Nº 32.380 de 22-12-1981.

—Resolución Nº G-217, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 2-12-1981, mediante la cual se nombra una Comisión que tendrá por objeto la elaboración del Proyecto de Reglamento que regirá el funcionamiento de las Clínicas Privadas. *G.O.* Nº 32.367 de 3-12-1981.

c. *Ministerio de Educación*

a'. *Institutos Universitarios*

—Decreto 1.239, de 9-10-81, mediante el cual se crea el Instituto Universitario de la Policía Metropolitana con sede principal en la Región Capital. *G.O.* N° 32.330 de 9-10-1981.

—Decreto N° 1.300, de 25-11-1981, mediante el cual se crea el Instituto Universitario Tecnológico de Ejido, con sede en Ejido, Estado Mérida. *G.O.* N° 32.362 de 26-11-1981.

—Resolución N° 333, del Ministerio de Educación, de 21-10-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno del Instituto Universitario de Banca y Finanzas. *G.O.* N° 2.884 Extraordinaria de 7-12-1981.

b'. *Comisiones y Equipos de Trabajo*

—Resolución N° 320, del Ministerio de Educación de 13-10-1981, mediante la cual se proroga por el término de 180 días, la actuación de la Comisión encargada de elaborar el Proyecto de Ley del Fondo de Jubilaciones y Pensiones del Magisterio. *G.O.* N° 32.345 de 3-11-81.

—Resolución N° 331, del Ministerio de Educación, de 21-10-1981, mediante la cual se designa una Comisión que tendrá por objeto realizar un estudio de factibilidad para establecer la definición y el diseño de los planes de estudio profesionales de secretariado a nivel de educación superior. *G.O.* N° 32.345 de 3-11-1981.

—Resolución N° 343, del Ministerio de Educación, de 9-11-1981, mediante la cual se designa una Comisión que tendrá por objeto revisar el proyecto institucional inicialmente formulado, a los efectos de la creación del Instituto Tecnológico de Ejido. *G.O.* N° 32.354 de 16-11-1981.

—Resolución N° 354 del Ministerio de Educación, del 20-11-1981, mediante la cual se nombra una comisión que tendrá por objeto el estudio de la factibilidad del Proyecto de creación de la Universidad "José María Vargas", en sus aspectos académicos administrativos y financieros. *G.O.* N° 32.359 de 23-11-1981.

—Resolución N° 372 del Ministerio de Educación, de 16-12-1981, mediante la cual se proroga por el término de seis meses, el plazo previsto para que la Comisión designada para elaborar un anteproyecto de Ley de Educación Superior, cumpla su cometido. *G.O.* N° 32.380 de 22-12-1981.

—Resolución N° 383, del Ministerio de Educación de 28-12-1981, mediante la cual se crea una Comisión que tendrá a su cargo realizar un estudio sobre la situación actual de los programas de post-grado que se desarrollan en los Institutos de Educación Superior dependientes del Ministerio de Educación. *G.O.* N° 32.383 de 29-12-1981.

2. *Administración Descentralizada*

A. *Fundaciones*

—Decreto N° 1.307, de 26-11-81, mediante el cual se constituye una fundación que se denominará "Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología en la Región Centro Occidental" (Fundacite Centro-Occidental). *G.O.* N° 32.363 de 27-11-1981.

—Decreto Nº 1.304, de 26-11-1981, mediante el cual se procede a constituir una Fundación con el nombre "Instituto Forestal Latinoamericano", la cual, tendrá por objeto proporcionar un basamento técnico que contribuya eficazmente tanto a la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos forestales, como el manejo, utilización y comercialización de los productos forestales de la América Latina. *G.O.* Nº 32.363 de 27-11-1981.

—Decreto Nº 1.358, de 23-12-1981, mediante el cual se procede a constituir, con la denominación "Casa de Mariño", una Fundación que tendrá por objeto primordial la investigación, conservación y divulgación del patrimonio cultural y ambiental del Estado Aragua. *G.O.* Nº 32.382 de 28-12-1981.

B. *Institutos Autónomos*

—Ley del Instituto para el Control y la Conservación de la Cuenca del Lago de Maracaibo. *G.O.* Nº 2.890 Extraordinaria de 23-12-1981.

—Ley de la Corporación de Desarrollo de la Región Central (Corpocentro). *G.O.* Nº 2.895 Extraordinaria de 28-12-1981.

3. *Administración con autonomía funcional*

A. *Fiscalía General de la República*

—Resolución Nº 257 de la Fiscalía General de la República de 19-10-1981 mediante la cual se divide la competencia que actualmente tienen atribuidas las Procuradurías Primera y Tercera de Menores de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en los términos que en ésta se indica. *G.O.* Nº 32.336 de 21-10-1981.

—Resolución Nº 261, de la Fiscalía General de la República, de 21-10-1981, mediante la cual se modifica la Resolución Nº 257 de fecha 15-10-81 sobre competencias de las Procuradurías de Menores. *G.O.* Nº 32.240 de 27-10-1981.

—Resolución Nº 270, de la Fiscalía General de la República, de 2-11-1981 mediante la cual se amplía la competencia de la Fiscalía Tercera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, con sede en Santa Bárbara, haciéndola extensiva a la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. *G.O.* Nº 32.349 de 9-11-1981.

—Resolución Nº 271, de la Fiscalía General de la República de 2-11-1981, mediante la cual se amplía la competencia que tiene fijada la Fiscalía Cuarta del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Territorio Federal Amazonas, con sede en Guasualito, haciéndola extensiva hasta la Circunscripción Judicial del Estado Barinas. *G.O.* Nº 32.349 de 9-11-1981.

B. *Consejo de la Judicatura*

—Resolución Nº 317, del Consejo de la Judicatura, de 16-12-1981 mediante la cual se establece el sistema de guardias para los Tribunales Instructores con jurisdicción en el Departamento Libertador de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. *G.O.* Nº 32.383 de 29-12-1981.

C. *Consejo Supremo Electoral: procedimiento electoral*

—Resolución s/n, del Consejo Supremo Electoral, de 11-11-1981, mediante la cual se dictan las normas para la selección de Candidatos a la Presidencia de la República. *G.O.* N° 32.354 de 16-11-1981.

D. *Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito*

—Reglamento Interno de la Comisión Investigadora prevista en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos. *G.O.* N° 2.869 Extraordinaria de 22-10-1981.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Procedimientos Administrativos*

—Decreto N° 1.364 del 30-12-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento General de Registro de Presentación de Documentos, de conformidad con el Artículo 44 de la Ley de Procedimientos Administrativos. *G.O.* N° 32.384 de 30-12-1981. (Reimpreso por error de copia en *G.O.* N° 32.385 de 4-1-82).

—Resolución N° 1, del Ministerio de Justicia, de 30-11-1981, mediante la cual se crea el Registro de presentación de documentos, que funcionará adscrito a la Sección de Correspondencia de la Dirección de Secretaría de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 44 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. *G.O.* N° 32.366 de 2-12-1981.

2. *Sistema Financiero: Crédito Público*

—Ley de Reforma Parcial de la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para efectuar operaciones de Crédito Público, hasta por la cantidad de doscientos noventa y nueve millones setecientos cincuenta mil bolívares, con el objeto de financiar la construcción de edificios y locales destinados a los servicios médicos y administrativos para el uso del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, conforme al convenio suscrito entre este Organismo y la República de Venezuela con fecha 14-11-1974. *G.O.* N° 2.889 Extraordinaria de 23-12-1981.

—Decreto N° 1.293 de 12-11-1981, mediante el cual se procede a la colocación de títulos de la Deuda Pública, en el mercado bancario de la República Federal de Alemania, hasta por la cantidad de ciento sesenta millones de marcos alemanes, destinados al financiamiento parcial de la ejecución del proyecto Metro de Caracas. *G.O.* N° 32.353 de 13-11-1981.

—Resolución N° 3 del Ministerio de Hacienda de 11-11-1981 mediante la cual se fija el plazo de amortización, la tasa de interés y el precio de venta relativo a la Emisión de Bonos de la Deuda Pública en marcos alemanes autorizada mediante Decreto N° 1275 de 11-11-1981. *G.O.* N° 32.352 de 12-11-1981.

3. *Sistema Presupuestario*

A. *Cierre del Ejercicio Fiscal de 1981*

—Resolución N° 678 del Ministerio de Hacienda de 1-12-1981 mediante la cual se aprueban las Instrucciones para el cierre del Ejercicio Presupuestario 1981, y Registro de las Operaciones durante el año 1982. *G.O.* N° 32.365 de 1-12-1981.

—Resolución conjunta Nº 124 y 655 de 19-11-1981 de la Oficina Central de Presupuesto y del Ministerio de Hacienda mediante la cual se aprueban los instructivos y formularios para determinar e informar los créditos presupuestarios no utilizados al cierre del ejercicio fiscal por los organismos nacionales en programas coordinados con las entidades federales. *G.O.* Nº 32.357 de 19-11-1981.

B. *Ejercicio Fiscal de 1982*

a. *Disposiciones Generales*

—Ley de Presupuesto para el Ejercicio Fiscal de 1982. *G.O.* Nº 2.893 Extraordinaria de 23-12-1981.

—Resolución 128, de la Oficina Central de Presupuesto, de 15-12-1981 mediante la cual se aprueba el Instructivo que regirá en lo concerniente al sistema de Programación de la Ejecución del Presupuesto de gastos para el Ejercicio Fiscal 1981. *G.O.* Nº 32.378 de 18-12-1981.

—Decreto Nº 1350, de 23-12-1981, mediante el cual se determina la Distribución Institucional del Presupuesto de gastos para el Ejercicio Fiscal 1982. *G.O.* 32.381 de 23-12-1981.

b. *Estructura Financiera del Presupuesto de Gastos manejados mediante avances*

—Resolución Nº 2829, del Ministerio de la Defensa de 23-9-81, mediante la cual se modifica el Registro de Oficina y Cuentadante de la Estructura Financiera del Presupuesto de gastos manejados mediante avances. *G.O.* Nº 32.329 de 8-10-81.

—Resolución Nº 693, del Ministerio de Hacienda, de 21-12-1981, mediante la cual se aprueba la estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de gastos del Ministerio de Hacienda manejado mediante avances, que regirá durante el año de 1982. *G.O.* Nº 32.380 de 22-12-1981.

—Resolución Nº 7, de la Contraloría General de la República, de 22-12-1981, mediante la cual se aprueba la estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de gastos, manejado mediante avances, que regirá durante 1982. *G.O.* Nº 32.380 de 22-12-1981.

—Resolución Nº 1 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 23-12-1981 mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de gastos manejados mediante avances que regirá durante 1982. (Deroga la Resolución Nº 1 de 16-12-1980, publicada en *G.O.* Nº 32.133 de 16-12-1980). *G.O.* Nº 32.382 de 28-12-1981.

—Resolución Nº 486 del Ministerio de Agricultura y Cría, del 22-12-1981; mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de gastos manejado mediante Avances, que regirá durante 1982. *G.O.* Nº 32.382 de 28-12-1981.

—Resolución Nº 343 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de 30-12-1981, por la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de gastos manejado mediante avances, que regirá durante 1982. *G.O.* Nº 32.384 de 30-12-1981.

—Resolución Nº 75, del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 30-12-1981, por la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de

gastos manejado mediante Avances, que registrará durante 1982. *G.O.* N° 32.384 de 30-12-1981.

—Resolución N° 385, del Ministerio de Educación, de 29-12-1981, por la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de gastos manejado mediante avances, que registrará durante 1982. *G.O.* N° 32.384 de 30-12-1981.

4. *Sistema de Estadística e Informática*

—Resolución N° 60 de la Oficina Central de Estadística e Informática de 30-9-81, mediante la cual se exceptúan de la prohibición de circular el día 20 de octubre de 1981, Día Nacional del Censo, entre las 6:00 a.m., y las 7:00 p.m., a las personas debidamente autorizadas, cuyo trabajo se conceptúe como no susceptible de interrupción. *G.O.* N° 32.325 de 2-10-81.

5. *Sistema de Personal: normas de Personal del Consejo Supremo Electoral*

—Resolución s/n del Consejo Supremo Electoral, de 23-11-1981 mediante la cual se crea el fondo especial destinado al pago de las prestaciones sociales de los trabajadores al servicio del Consejo Supremo Electoral. *G.O.* N° 32.368 de 4-12-1981.

6. *Sistema de compras y régimen de bienes y servicios*

—Decreto N° 1.234 de 8-12-1981 mediante el cual se dictan las normas para orientar la demanda de obras, bienes y servicios del Sector Público hacia la Producción nacional. Este Decreto entrará en vigencia el 1-1-1982. (Deroga el Decreto N° 2.023 de 1-2-1977). *G.O.* N° 32.329 de 8-10-1981.

—Instructivo N° 2, de 8-10-81, mediante el cual los Ministros y Directores de las Oficinas Centrales de la Presidencia deberán dictar las medidas necesarias para que en los viajes de servicios al exterior que realicen los funcionarios de sus Despachos, se utilicen los servicios de Venezolana Internacional de Aviación, S.A. (VIASA), siempre que dicha línea cumpla la ruta y tenga cupo disponible para la fecha requerida. *G.O.* N° 32.329 de 8-10-81.

III. POLÍTICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. *Régimen del Parlamento*

—Reglamento Interior y de Debates de la Cámara de Diputados de la República de Venezuela. *G.O.* N° 2885 Extraordinaria de 8-12-1981.

2. *Política de Relaciones Exteriores*

—Ley Aprobatoria de la Adhesión de Venezuela al Protocolo del Tratado relativo a la Neutralidad Permanente y al Funcionamiento del Canal de Panamá. *G.O.* N° 2.892 Extraordinaria de 23-12-1981.

—Acuerdo mediante el cual la Cámara de Diputados expresa su respaldo a la decisión del Gobierno Nacional de no prolongar la aplicación del Protocolo de Puerto España con posterioridad al 18-6-1981. *G.O.* N° 32.377 de 17-12-1981.

—Acuerdo mediante el cual la Cámara del Senado expresa su respaldo a la decisión del Gobierno Nacional de no prolongar la aplicación del Protocolo de Puerto España con posterioridad el 18-6-1981. *G.O.* N° 32.378 de 17-12-1981.

3. Justicia

a. Régimen Penitenciario

—Resolución Nº 2.124 del Ministerio de Justicia, de 8-10-81, mediante la cual se crea un Establecimiento Abierto con carácter especial que se denominará Centro de Tratamiento Comunitario, con sede en la ciudad de San Juan de los Morros, Estado Guárico, el cual estará destinado a internar los penados que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 72 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Régimen Penitenciario. *G.O.* Nº 32.332 de 14-10-81.

—Resolución Nº 2.125, del Ministerio de Justicia, de 8-10-81, mediante la cual se crean 7 Coordinaciones Zonales de Tratamiento no Institucional, con la finalidad de supervisar y asistir a los sujetos a quienes se les conceda el beneficio de libertad condicional como fórmula de cumplimiento de pena y a quienes se les haya impuesto la condición de residir en el ámbito territorial por ellas comprendido. *G.O.* Nº 32.332 de 14-10-81.

—Resolución Nº 2.126, del Ministerio de Justicia, de 8-10-81, mediante la cual se modifica el ámbito territorial de la Coordinación Zonal Nº 1 de la Región Centro Occidental Zuliana, y se crea la coordinación zonal Nº 7, de la misma región, a los fines del Programa de Tratamiento no Institucional previsto en el artículo 18 de la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena y 24 de su Reglamento en concordancia con el artículo 13 de la Resolución Nº 1.466 de 27-7-1981. *G.O.* Nº 32.332 de 14-10-1981.

B. Distribución de competencias de Tribunales

—Decreto 1.290, de 11-11-1981, mediante el cual se le suprime la competencia penal, al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal y de Hacienda de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia el cual se denominará en adelante Juzgado Nacional de Hacienda con sede en Maracaibo. *G.O.* Nº 32.351 de 11-11-1981.

C. Régimen de Notarías Públicas

—Decreto Nº 1.289, de 11-11-1981, mediante el cual se crea en la ciudad de El Vigía y con jurisdicción en los municipios Alberto Adriani, Gabriel Picón González y Héctor Amable Mora, del Distrito Alberto Adriani, así como también en los Municipios Zerpa, Caracciolo Parra Olmedo, Obispo Ramos de Lora y Eloy Paredes del Distrito Andrés Bello del Estado Mérida una Notaría Pública, que se denominará Notaría Pública de El Vigía. *G.O.* Nº 32.351 de 11-11-1981.

IV DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen Impositivo

A. Impuesto sobre la Renta

—Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. *G.O.* Nº 2.894 Extraordinaria de 23-12-1981.

—Decreto Nº 1.272, del 11-11-1981, mediante el cual se exoneran del impuesto sobre la Renta los intereses que devenguen los créditos concedidos a plazo de cinco años o más destinados al financiamiento o refinanciamiento de inversiones agrícolas, pecuarias, forestales o de pesca. *G.O.* Nº 32.352 de 12-11-1981.

B. *Aduanas*

—Decreto N° 1.256 de 29-10-1981, mediante el cual se crea la Aduana Subalterna del Aeropuerto de Valencia situada en la zona Industrial Municipal 2, Avenida Ernesto L. Branger, Valencia, Estado Carabobo, Distrito Valencia, Municipio Rafael Urdaneta, habilitada para las operaciones de importación, exportación, tránsito y servicios de trasbordo. *G.O.* N° 32.342 de 29-10-1981.

2. *Régimen de Comercio Interno*

a. *Regulación de artículos de primera necesidad y de precios*

—Resolución N° 4.524 del Ministerio de Fomento, de 3-11-1981, mediante la cual se declaran de primera necesidad las bujías tanto nacionales como importadas y se establece el precio máximo de venta al público. *G.O.* N° 32.346 de 4-11-1981.

—Resolución N° 4.308, del Ministerio de Fomento, de 19-10-1981 mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios máximos de venta al público para las bebidas gaseosas expedidas en vasos mediante máquinas, en los niveles que se indican. *G.O.* N° 32.336 de 21-11-81.

—Resolución conjunta Nos. 5.344 y 554 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 30-12-1981 mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio máximo de venta al público del kilogramo de azúcar refinada en cuatro bolívares. *G.O.* N° 32.384 de 30-12-1981.

B. *Regulación de Control de Calidad*

—Resolución conjunta Nos. 5.345 y 555, de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría de 30-12-1981, por la cual se considera azúcar refinado, el azúcar definido en la norma venezolana COVENIN 234 en vigencia, y que cumple los requisitos establecidos en dicha norma. *G.O.* 32.384 de 30-12-1981.

3. *Régimen de la Propiedad Industrial*

—Ley Aprobatoria de la Adhesión de Venezuela al Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas. *G.O.* N° 2.891 Extraordinaria de 23-12-1981.

4. *Régimen de Comercio Exterior*

A. *Importaciones*

a. *Permisos, prohibiciones y reservas*

—Resolución N° 457 del Ministerio de Agricultura y Cría, de 10-11-1981, mediante la cual se modifica el artículo 1° y se incorpora un literal al artículo 5° de la Resolución N° 51 de 1-2-1980, relativo a la reserva al Ejecutivo Nacional de la importación de la semilla de papa y de los requisitos que debe llenar la semilla a importar. *G.O.* N° 32.350 de 10-11-1981.

—Resolución N° 459 del Ministerio de Agricultura y Cría, de 11-11-1981, mediante la cual se dispone que la importación de vegetales, sus productos y subproductos queda sometida al requisito de permiso fitosanitario, con la excepción de aquellos que previo estudio determine el Ministerio de Agricultura y Cría y así se establezca en el Arancel

de Aduanas. (Deroga la Resolución Nº 88 de este Despacho de 17-3-1978). *G.O.* Nº 32.351 de 11-11-1981.

—Resolución Nº 467, del Ministerio de Agricultura, de 23-11-1981, mediante la cual se prohíbe la importación de semillas, plantas y partes de plantas de yuca. *G.O.* Nº 32.360 de 24-11-1981.

—Resolución Nº 468, del Ministerio de Agricultura y Cría, del 23-11-1981, mediante la cual se prohíbe la importación de semillas (hijos), plantas y partes de plantas de musáceas (plátanos y cambures). *G.O.* Nº 32.360 de 24-11-1981.

b. *Arancel de Aduanas*

—Resolución Nº 633, del Ministerio de Hacienda, de 23-10-1981, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 338 del 13-8-74, en la forma siguiente: Las demás. de pollo y de gallina, leche completa con un mínimo de 26% de materia grasa en base seca, miel natural, tomates, envasados, con peso bruto igual o inferior a 50 kgs., jaleas y mermeladas, de tomate (Ketchup). *G.O.* Nº 32.342 de 29-10-1981.

—Decreto 1.217 de 24-9-81 mediante el cual se modifica el Decreto Nº 338 de 13-8-74 que regula el Arancel de Aduanas, en la forma siguiente: aceitunas, ajos, cebollas, tomates, zanahorias, pimentón, raíces de mandioca o yuca, ocumo, ñame, apio, etiquetas de papel o cartón de todas clases, hojas y tiras delgadas de cobre, conmutadores, relés (partes y piezas), motocicletas y velocípedos con motor auxiliar, bicicletas con motor auxiliar; e igualmente se modifica el artículo 2º del Decreto Nº 339 de 13-8-74 que regula el régimen arancelario para las importaciones originarias de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, en la forma siguiente: aceitunas, ajos, cebollas, tomates, zanahorias, pimentón, raíces de mandioca o yuca, ocumo, ñame y apio. *G.O.* Nº 2.871 Extraordinaria de 29-10-1981. (Reimpresión por error de copia).

—Resolución Nº 650 del Ministerio de Hacienda de 12-11-1981 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 338 de 13-8-1974 relativo a otras resinas (Código 1, Nº 39.01.29.00). *G.O.* Nº 32.352 de 12-11-1981.

—Resolución Nº 651 del Ministerio de Hacienda de 12-11-1981 mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado mediante Decreto Nº 338 de 13-8-1974 relativa a plantas y raíces vivas de agrios (cítricos), de café, de orquídeas; envases mayores de 5 kilos de yerba mate, vainilla, clavo de especie, nuez moscada, anís común, comino, tomillo, laurel, azafrán, jengibre y otras; materias vegetales utilizadas como relleno; maderas llamadas mejoradas, maderas llamadas regeneradas, listones y molduras para muebles, marcos de madera, parqués para pisos, estopas de cualquier clase. *G.O.* Nº 32.352 de 12-11-1981.

—Decreto Nº 1.274 de 11-11-1981, mediante el cual se modifica el artículo 2º del Decreto Nº 339 de 13-8-1974 sobre Régimen Arancelario para las importaciones originarias de los Países miembros del Acuerdo de Cartagena relativo a plantas y raíces vivas de agrios (cítricos), de café, de orquídeas; envases mayores de 5 kilos de yerba mate, vainilla, clavo de especie, nuez moscada, anís común, comino, tomillo, laurel, azafrán, jengibre y otros; materias vegetales utilizadas principalmente como relleno; maderas llamadas mejoradas, maderas llamadas regeneradas, listones y molduras, para muebles, marcos de madera, parqués para pisos, estopas de cualquier clase. *G.O.* Nº 32.352 de 12-11-1981.

—Decreto Nº 1.249, de 23-10-1981, mediante el cual se dicta, de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Aduanas, el régimen al que quedarán sujetas las importa-

ciones de las mercancías cuyo código arancelario y descripción se especifican a continuación: carne de cordero, fresca, refrigerada o congelada, carne de pavo, fresca, refrigerada o congelada, carne de pato, fresca, refrigerada o congelada, dátiles secos, higos secos, pasas, acondicionadas para la venta al por menor, las demás pasas, almendras sin casco, frescas o secas, almendras con cáscara, frescas o secas, avellanas, frescas o secas, castañas, frescas o secas, nueces de nogal con cáscara, frescas o secas, nueces de nogal sin cáscara, fresca o seca, nueces mixtas, frescas o secas, manzanas frescas o refrigeradas, peras frescas o refrigeradas, cerezas frescas o refrigeradas, ciruelas frescas o refrigeradas, nectarinas frescas o refrigeradas, ciruelas pasas (desechadas), duraznos (melocotones) desecados, manzanas desecadas, peras desecadas. *G.O.* N° 32.338 de 23-10-1981 (reimpresión por error de copia *G.O.* N° 32.341 de 28-10-1981).

—Decreto N° 1.250 de 23-10-1981 mediante el cual se modifica el artículo 2° del Decreto N° 339 de fecha 13-8-1974 relativo al Régimen Arancelario para las importaciones originarias de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, en relación a los siguientes productos: pollo, gallina, miel natural, tomates envasados con peso bruto igual o inferior a 50 kgs., jaleas y mermeladas de tomate. *G.O.* N° 32.338 de 23-10-1981.

—Decreto N° 1273 de 11-11-1981 mediante el cual se dispone que las importaciones de los productos químicos derivados del petróleo, cuyos códigos y descripciones en éste se especifican, quedan sujetos a los niveles arancelarios señalados, cuando sean originarios y procedentes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, México, Paraguay y Uruguay, siempre que cumplan con los demás requisitos establecidos en la legislación nacional, de conformidad al Programa de Liberación aprobado en el 20° Período de Sesiones Ordenanzas de la Conferencia de la ALALC. Las concesiones tendrán vigencia hasta el 31-12-1981. *G.O.* N° 32.354 de 16-11-1981.

—Resolución N° 667, del Ministerio de Hacienda, de 30-12-1981, mediante la cual se establecen los precios oficiales CIF para la importación de las siguientes mercancías: cocinas a gas de dos (2) o más quemadores, refrigeradoras eléctricas, lavadoras con motor hasta ½ HP., y capacidad de recipiente hasta 125 Lts., (33 gal.) incluso accionadas por monedas, secadoras con motor hasta ½ HP., y capacidad del recipiente hasta 125 Lts., (33 gal.) incluso accionadas por monedas, cocinas de más de dos (2) hornillas. *G.O.* N° 32.366 de 2-12-1981. (Reimpresión por error de copia *G.O.* N° 32.378 de 18-12-1981).

B. Exportaciones

—Ley Aprobatoria del Acuerdo para establecer la Asociación de Países Exportadores de Mineral de Hierro. *G.O.* N° 2.888 Extraordinaria de 23-12-1981.

5. Régimen de Desarrollo Agropecuario

—Decreto N° 1.251 de 23 de octubre de 1981, por el cual se determina que los bancos comerciales deberán destinar al financiamiento del sector agrícola no menos del 20% de su colocación. *G.O.* N° 32.340 de 27-10-81.

6. Régimen de Desarrollo Urbano

—Resolución conjunta N° 696 y 86, de los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Urbano de 29-12-1981, mediante la cual se fijan con vigencia a partir del 1° de enero de 1982 las variables que definen el monto de los desembolsos que constituirán los aportes del Estado y el de los pagos que tendrá a su cargo el beneficiario del subsidio para la adquisición de viviendas, durante el plazo previsto para la cancelación del

crédito hipotecario de primer grado, que en ella se especifica. *G.O.* Nº 32.383 de 29-12-1981.

V. DESARROLLO SOCIAL

a. *Sanidad*

—Decreto Nº 1.220 de 9-10-81, mediante el cual se dicta el Reglamento sobre Erradicación de la Tuberculosis Bovina. Queda en vigor la Resolución de los Despachos de Sanidad y Asistencia Social y de Agricultura y Cría de 10-6-1952. *G.O.* Nº 32.331 de 13-10-81.

—Resolución Nº 26, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, de 26-11-1981, por la cual se ordena constituir en los establecimientos públicos y privados de atención médica, una comisión interdisciplinaria, con representación de los servicios médicos y quirúrgicos, de laboratorio, de enfermería y de mantenimiento y limpieza para el estudio de las infecciones intrainstitucionales. *G.O.* Nº 32.369 de 7-12-1981.

B. *Educación*

—Decreto 1.361, mediante el cual se dicta el Reglamento sobre el Procedimiento para otorgar los certificados de Educación Básica y los Títulos de Bachiller y de Técnico Medio. *G.O.* Nº 32.382 de 28-12-1981.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo*

A. *Planes Rectores de Desarrollo Urbano*

—Resolución Nº 64, del Ministerio del Desarrollo Urbano de 2-10-1981, por la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano para la ciudad de Charallave, Distrito Cristóbal Rojas del Estado Miranda. *G.O.* Nº 2.873 Extraordinario de 6-11-81.

—Resolución Nº 65, del Ministerio del Desarrollo Urbano, de 2-11-1981, por la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano para la ciudad de Cúa, Distrito Urdaneta del Estado Miranda. *G.O.* Nº 2.874 Ext. de 6-11-1981.

—Resolución del Ministerio de Desarrollo Urbano mediante la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano para la ciudad de Ocumare del Tuy, Distrito Lander, Estado Miranda. *G.O.* Nº 2.875 Extraordinaria de 9-11-1981.

B. *Aprobación de Ordenanzas de Zonificación*

—Resolución Nº 67 del Ministerio de Desarrollo Urbano, de 2-10-81, mediante la cual se aprueba la Ordenanza que regula las Areas sujetas a Estudios Especiales, (AE) del Distrito Sucre del Estado Miranda, a los efectos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. *G.O.* Nº 32.325 de 2-10-81.

—Resolución Nº 79, del Ministerio de Desarrollo Urbano, de 27-11-1981, mediante la cual se aprueba la Ordenanza de Zonificación de la ciudad de San Juan de Colón, sometida a consideración de ese Despacho por el Concejo Municipal del Distrito Ayacucho del Estado Táchira. *G.O.* Nº 32.365 de 1-12-1981.

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

A. Protección Ambiental

—Resolución conjunta s/n y Nº 311 de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de 5-10-81, mediante la cual se prohíbe el uso, la instalación y la operación de quemadores de basura (Incineradores Domésticos), en la Urbanización Las Palmas, Caracas, Departamento Libertador del Distrito Federal. *G.O.* Nº 32.326 de 5-10-81.

B. Conservación de Recursos Naturales

—Resolución Nº 318, del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de 30-10-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento de uso del suelo con fines agrícolas para el sector denominado El Jarillo, ubicado al suroeste de la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas. *G.O.* Nº 2.879 Ext. 20-11-1981.

—Decreto Nº 1.305 de 26-11-1981 mediante el cual se prohíbe toda construcción que atente contra las disposiciones aplicables en el área comprendida dentro del Parque Mochima y se conmina a los propietarios de las existentes a la desocupación y desmantelamiento de las existentes, en un plazo de 90 días; en caso contrario el Ejecutivo Nacional procederá a su demolición. *G.O.* Nº 32.363 de 27-11-1981.

—Decreto Nº 1.306, de 26-11-1981, mediante el cual declara Area Crítica con prioridad de Tratamiento al sector denominado Páramo de Uriguaca, ubicado en jurisdicción de los Distritos Uribante del Estado Táchira y Rivas Dávila del Estado Mérida. *G.O.* Nº 32.364 de 30-11-1981.

—Resolución Nº 310 del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de 2-10-81, mediante la cual se dicta el Reglamento de Uso, Conservación y Mejoramiento de la Zona Ribereña del Lago de Maracaibo, en los Estados Zulia, Trujillo y Mérida. *G.O.* Nº 32.325 de 2-10-81.

C. Régimen de Caza y Pesca

—Resolución Nº 326, del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, mediante la cual se dictan las Regulaciones de la Cacería Deportiva para 1981-1982. *G.O.* Nº 2.882 Ext. de 25-11-1981.

—Resolución Nº 425, del Ministerio de Agricultura y Cría, de 16-10-1981, mediante la cual se dispone que todos aquéllos que se dediquen a la pesca del camarón, con fines comerciales, entregarán a los funcionarios de este Despacho que al efecto se designen, muestras de la fauna acompañante de la especie, con la finalidad de realizar estudios previos, destinados a la elaboración de alimentos para animales. *G.O.* Nº 32.334 de 16-10-81.

—Resolución conjunta Nos. 464 y 331, de los Ministerios de Agricultura y Cría y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de 19-11-1981, mediante la cual se prohíbe la pesca del rabil o atún aleta amarilla (*Thunnus Albacores*) y del patudo (*Thunnus Obesus*), con un peso unitario inferior a 3.2 kgs. *G.O.* Nº 32.359 de 23-11-1981.

3. Régimen de Transporte y Tránsito

A. Transporte y Tránsito Terrestre

—Decreto Nº 1.059 de 14-5-1981 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre. *G.O.* Nº 2.867 Extraordinaria de 6-10-1981.

—Resolución Nº 837, del Ministerio de Energía y Minas, de 5-11-1981, mediante la cual se establecen los fletes en bolívares por metro cúbico para el transporte del combustible diesel desde las plantas de llenado de las operadoras filiales de Petróleos de Venezuela, S.A., hasta las estaciones de servicio ubicadas en todo el territorio nacional o a cualquier otro centro de consumo, según la escala de distancia y la calificación del tipo de planta de llenado que en ella se especifican. *G.O.* Nº 32.348 de 6-11-81.

B. Transporte y Tránsito Aéreo

—Resolución Nº 1.128, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 8-10-81, mediante la cual se abre el tráfico aéreo el helipuerto privado denominado Clínica Avila, ubicado en la jurisdicción del Municipio Chacao, Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* Nº 32.330 de 9-10-81.

—Resolución Nº 1.131, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 8-10-1981, mediante la cual se les informa a todas las empresas aéreas nacionales e internacionales que prestan servicio de transporte aéreo regular y no regular en el territorio nacional e igualmente a la aviación general, que las operaciones en los aeropuertos nacionales e internacionales estarán limitadas desde el 19 al 31 de octubre de 1981, ambas fechas inclusive, al horario de operación que en ella se indica. *G.O.* Nº 32.333 de 15-10-81.

—Resolución Nº 1.257, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 3-11-1981, por la cual se abre el tráfico aéreo para la aviación general internacional, el aeropuerto de servicio público denominado Aeropuerto Zim Valencia, ubicado en jurisdicción del Municipio San Blas, Distrito Valencia del Estado Carabobo. *G.O.* Nº 32.357 de 19-11-1981.

—Resolución Nº 1.159, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 21-10-1981 mediante la cual se aprueban las Resoluciones Nº 502, 519, 595 y 509, acordadas en la conferencia IATA, realizada en la ciudad de Miami, U.S.A., relativas a tarifas de carga y desembolsos por el mismo concepto. *G.O.* Nº 32.337 del 22-10-81.

—Resolución Nº 1.215 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 28-10-1981, mediante la cual se abre al tráfico aéreo interno, el helipuerto de servicio público denominado Caribe, ubicado en la jurisdicción del Departamento Vargas del Distrito Federal. *G.O.* Nº 32.369 de 7-12-1981.

C. Transporte y Tránsito Marítimo

—Resolución Nº 1.267, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 19-11-1981 mediante la cual se modifica la integración de la Junta de Investigaciones de Accidentes Marítimos. *G.O.* Nº 32.361 de 25-11-1981.

—Resolución Nº 1.286, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de 10-12-1981 mediante la cual se determina que el emblema de la Marina Deportiva Nacional deberá usarse sobre los uniformes que en ella se señalan. *G.O.* Nº 32.376 de 16-12-1981.

Comentarios Legislativos

REGIMEN LEGAL DE LAS OPERACIONES DE CREDITO PUBLICO DE LAS SOCIEDADES DEL ESTADO

(Ley del 27 de agosto de 1981)

Ezra Mizrachi Cohén
Emilio Ramos de La Rosa
*Profesores de Derecho Administrativo
Universidad Central de Venezuela
y Universidad Católica Andrés Bello
respectivamente*

SUMARIO

1. INTRODUCCION
2. REGIMEN ORDINARIO
3. REGIMEN ESPECIAL
 - 3.1 *Operaciones de Tesorería o crédito a corto plazo.* A. Operaciones a corto plazo. B. Las operaciones de Tesorería. 3.2 *Garantías.*
4. LAS OPERACIONES DEL ARTICULO 6º DE LA LEY.

1. *Introducción*

La Ley Orgánica de Crédito Público del 27 de agosto de 1981, establece el régimen legal a que quedan sometidas las operaciones de esa naturaleza que celebren los entes del sector público a que se refiere su artículo 2. En este sentido, los artículos 1 y 2 de dicha Ley son del tenor siguiente:

“Artículo 1. El Crédito Público se rige por las disposiciones de esta Ley Orgánica y su Reglamento, y por las leyes especiales decretos resoluciones y convenios relativos a cada operación”.

“Artículo 2. Están sujetos a las disposiciones de la presente Ley.

- 1º La República, los Estados, Las Municipalidades, los Institutos Autónomos y demás personas de derecho público;
- 2º Las sociedades en las cuales la República y demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%) del capital social;
- 3º Las sociedades en las cuales las personas a que se refiere el ordinal anterior tengan participación igual o superior al cincuenta y uno por ciento (51%);
- 4º Las fundaciones constituidas y dirigidas por alguna de las personas referidas en el presente artículo, o aquellas de cuya gestión pudieran derivarse compromisos financieros para esas personas”.

De acuerdo a la normativa legal, las operaciones de crédito público pueden ser clasificadas en dos grandes sectores, a saber:

- a. Aquellas cuya celebración requiere autorización del Congreso de la República mediante ley especial dictada al efecto; y
-

b. Las que están exceptuadas de cumplir con este requisito, bien sea en atención a las características propias de la operación, bien porque los entes que las realizan deban recibir, a juicio del Legislador, un tratamiento diferente.

En relación a las sociedades del Estado, a las cuales nos referimos en este estudio, el régimen de la Ley está establecido en el Título V, Capítulo II, y sus características son las siguientes:

2. Régimen Ordinario

El artículo 50 de la Ley Orgánica de Crédito Público establece lo que podríamos denominar el régimen ordinario para las operaciones de esa naturaleza que deban celebrar dichas sociedades. Entendemos por tal, aquel que está sometido al requisito de autorización legislativa y audiencia del Banco Central de Venezuela.

El texto del artículo 50, es el siguiente:

“Las sociedades del Estado no podrán realizar operaciones de Crédito Público sin el previo consentimiento del Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros, salvo lo dispuesto en los artículos 6, 51, 53 y 54 de la presente Ley.

Una vez obtenido el consentimiento del Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros, el Ministerio de Hacienda deberá solicitar la opinión del Banco Central de Venezuela y la autorización del Congreso de la República, mediante ley. Antes de realizar la operación autorizada, el respectivo instituto requerirá del Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros, por intermedio del Ministerio de Hacienda la autorización correspondiente.

PARAGRAFO UNICO. Queda exceptuados de este régimen del Banco Central de Venezuela, las sociedades del Estado dedicadas a la intermediación del créditos regidas por la Ley General de Bancos y otros institutos de Crédito, las regidas por la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, las creadas o que se crearen de conformidad con la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos y las creadas o que se crearen de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley Nº 580 del 26 de noviembre de 1974, mediante el cual se reservó al Estado la industria de la explotación del mineral de hierro”.

Las características particulares de este régimen, en lo que a las empresas se refiere, vienen dadas por las normas que sobre autorización se establecen en dicho artículo. En este sentido, es necesario que se siga el siguiente procedimiento:

a. La empresa debe solicitar, por intermedio del Ministerio de Hacienda, el consentimiento del Ejecutivo Nacional en Consejo de Ministros.

b. Obtenido el consentimiento, deberá solicitarse, por órgano del Ministerio de Hacienda, la opinión del Banco Central de Venezuela, quien la emitirá en los términos establecidos en el Título III de la Ley.

c. Obtenida la opinión del Banco Central, el mismo Ministro presentará al Congreso de la República, el correspondiente Proyecto de Ley, a los fines de su sanción.

d. Sacionada la Ley, la sociedad deberá acudir al Ejecutivo Nacional en procura de una nueva autorización a los fines, esta vez, de que pueda celebrarse la operación.

Este régimen general no se aplica, conforme a lo establecido en el Parágrafo Unico del artículo en comento, al Banco Central de Venezuela; a las sociedades del Estado dedicadas a la intermediación financiera, regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, a las empresas creadas o que se crearen conforme a la Ley Orgánica que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocar-

buros, y las creadas o que se crearen de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley que reservó al Estado la Industria de la Explotación del Mineral de Hierro.

Una segunda excepción es la que establece el artículo 51, el cual es del tenor siguiente:

“Las sociedades del Estado que sean de carácter agrícola o industrial o se dediquen a prestar servicios de transporte, de comunicaciones y de electricidad, así como las creadas o que crearen para operar en los sectores mineros, metalúrgicos y petroquímico podrán realizar las operaciones de crédito público a largo plazo previsto en esta Ley con la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros, y previa consulta con el Banco Central de Venezuela, y opinión favorable de las Comisiones de Finanzas y Contraloría de la Cámara de Diputados, reunidas conjuntamente, siempre que el monto de las obligaciones pendientes por tales operaciones, más el monto de las operaciones a tramitarse no exceda del cuarenta por ciento (40%) de su patrimonio neto.

A diferencia de las empresas a que se refiere el Parágrafo Único del artículo 50, las cuales quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley, las del artículo 51 quedan sometidas a ella, con la circunstancia de que el régimen autorizador aplicable es diferente al que rige las operaciones de las demás empresas del Estado, puesto que se elimina la necesidad de la Ley autorizatoria, aunque se mantiene un elemento de control por el órgano legislativo a través de la participación de las Comisiones mencionadas en su texto ¹.

Esta excepción se aplica a todas las operaciones a crédito a largo plazo ² que realicen las empresas mencionadas en el artículo, siempre que el monto de las obligaciones pendientes por ese concepto, más el de las operaciones que estén en tramitación, no exceda del cuarenta por ciento (40%) del patrimonio neto de la empresa. En caso de exceso, las operaciones quedarán sometidas al régimen autorizador general.

3. Régimen Especial

3.1. Operaciones de tesorería o crédito a corto plazo

Antes de entrar o considerar el régimen de las operaciones de tesorería, debemos hacer una precisión en lo que al corto plazo se refiere.

A. Las operaciones a corto plazo

Para la Ley Orgánica de Crédito Público anterior las operaciones que podían realizar los entes a ellas sujetos se clasificaban, en atención al tiempo, conforme a los criterios establecidos en la legislación bancaria nacional. En este sentido el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Crédito Público del 3 de abril de 1965, aún vigente, señala que:

“Los empréstitos u operaciones de crédito serán a corto plazo cuando la amortización se estipule en un término que no exceda de dos (2) años; a mediano plazo, cuando la amortización se estipule en un término mayor de dos (2) años y que no exceda de cinco (5) años; y a largo plazo, cuando la amortización se estipule dentro de un término mayor de cinco (5) años”.

1. En la Ley anterior la participación de las comisiones se limitaba a recibir del Ministro de Hacienda una información de la operación ya efectuada.
2. La última reforma de la Ley, limitó el alcance de este artículo a las operaciones de largo plazo, distinción que no hacía la Ley anterior.

Por otra parte el artículo 4º de la Ley, en su literal a), habla de las operaciones de tesorería o crédito a corto plazo. Se desprende de las normas antes citadas que para la Ley de Crédito Público, anterior, el corto plazo comprendía dos tipos de operaciones:

a. Las operaciones que quedan bajo la denominación de operaciones de tesorería y que son las que contemplan los artículos 47 y 53 de la Ley³, que presentan unas características definidas, establecidas en los cuatro literales del artículo 47 y cuyo pago no puede ir más allá de un ejercicio presupuestario.

b. Todas las demás operaciones de endeudamiento, distintas a las anteriores y que fueran contratadas a un plazo no mayor de dos (2) años.

Las primeras como se dijo, tienen su régimen autorizador previsto en el artículo 47; las segundas quedaban sometidas al régimen general de autorizaciones que contempla la ley que, para las empresas del Estado es el artículo 50⁴.

Ahora bien, en la última reforma se incorporó un artículo (18) el cual prohíbe las operaciones a corto plazo, salvo —y así debe entenderse— aquellas a que se refieren los artículos 47 y 53. En consecuencia, de acuerdo a la normativa actual, las únicas operaciones de corto plazo que pueden efectuarse son las llamadas de tesorería.

B. *Las operaciones de tesorería*

Las operaciones de tesorería o crédito a corto plazo según la Ley, quedan sometidas al régimen establecido en el artículo 47 de la Ley, aplicable por remisión que hace el artículo 53.

Estos artículos disponen:

Artículo 53. Las operaciones de crédito a corto plazo que realicen las sociedades del Estado se harán dentro de los términos del artículo 47 de esta Ley.

PARAGRAFO UNICO. El Presidente de la República en Consejo de Ministros y previa opinión favorable de las Comisiones de Finanzas y de Contraloría, reunidas conjuntamente, podrá fijar a las sociedades del Estado límites y cupos rotatorios de endeudamiento para la realización de las operaciones a que se refiere este artículo. En estos casos, las operaciones parciales que se realicen dentro de esos límites y cupos, no requerirán de opinión de las Comisiones de Finanzas y de Contraloría de la Cámara de Diputados.

Artículo 47⁵. Sólo podrán realizar operaciones a corto plazo, los Institutos Autónomos que se indican a continuación:

Banco Nacional de Ahorro y Préstamo, Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (IPSFA), Instituto Nacional de Hipódromos (I.N.H.), Fondo de Crédito Industrial, Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (I.V.S.S.), Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, Fondo de Crédito Agropecuario, Instituto Nacional de Canalizaciones (I.N.C.), Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S.), Fondo de Inversiones de Venezuela, Círculo de las Fuerzas Armadas, Instituto de Previsión y Asistencia Social para el personal del Ministerio de Educación (IPASME), Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, Fondo Nacional del Café y Fondo Nacional del Cacao. Para la realización de tales operaciones, será necesario la previa autorización del Ejecutivo Nacional y la opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas y de Contraloría de la Cámara de Diputados reunidas conjuntamente. En todo caso, dichas operaciones deberán reunir las siguientes condiciones:

3. Artículos 48 y 54 de la Ley anterior.

4. Artículo 51 de la Ley anterior.

5. Para la aplicación de este artículo debe tenerse en cuenta que él se refiere a los Institutos Autónomos, por lo que deberán hacerse los ajustes pertinentes.

- A. Que sean autorizadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros ⁶.
- B. Que estén destinados a atender necesidades inaplazables de Tesorería.
- C. Que exista la posibilidad cierta de cancelarlas con recursos propios o con asignaciones presupuestarias en el ejercicio ⁷.
- D. Que en todo caso el pasivo circulante incluido el monto del endeudamiento a contratar, no exceda la suma de su activo circulante.

PARAGRAFO PRIMERO: A los fines de la presentación o trámite de las solicitudes ante las Comisiones Permanentes de la Cámara de Diputados a que se refiere este artículo, las mismas deberán estar acompañadas del presupuesto para el ejercicio en curso que haya sido publicado en la GACETA OFICIAL; del balance del penúltimo ejercicio debidamente auditado; del balance de comprobación por lo menos al cierre del tercer mes inmediato anterior a la fecha de la solicitud, y de una justificación de la necesidad de la operación.

PARAGRAFO SEGUNDO: En los casos de los Institutos Autónomos que realicen operaciones de compra-venta de productos, deberán comprobar, además; que disponen de los recursos requeridos para cubrir cualquier eventual pérdida que puedan experimentar en la operación de cuyo financiamiento se trate.

PARAGRAFO TERCERO: El Presidente de la República en Consejo de Ministros y previa opinión favorable de las Comisiones de Finanzas y de Contraloría, reunidas conjuntamente, podrá fijar a los Institutos Autónomos límites y cupos rotatorios de endeudamiento para la realización de las operaciones a que se refiere este artículo. En estos casos, las operaciones parciales que se realicen dentro de esos límites y cupos no requerirán de opinión de las Comisiones de Finanzas y de Contraloría de la Cámara de Diputados ⁸.

Conforme al artículo 47, las operaciones a corto plazo deben ser autorizadas por el Ejecutivo Nacional, previa opinión favorable de las Comisiones Permanentes de Finanzas y de Contraloría de la Cámara de Diputados, reunidas conjuntamente. Aun cuando la Ley no establece en términos precisos el procedimiento, pensamos que por aplicación del artículo 57, la empresa interesada deberá iniciar el trámite ante el Ministerio de Hacienda, quien requerirá la autorización del Ejecutivo Nacional, obtenida la cual, solicitará la opinión de las Comisiones Permanentes antes mencionadas.

Los requisitos que deben cumplir los entes regidos por esta norma, resultaron modificados en relación a la Ley anterior. En este sentido el Parágrafo Primero señala la documentación que debe acompañarse a la solicitud dirigida a las Comisiones de la Cámara de Diputados y exige una justificación de la necesidad de la operación, en tanto que el Parágrafo Segundo impone un requisito adicional a aquellos institutos autónomos que realicen operaciones de compra-venta de productos, los cuales deberán acompañar, además, la comprobación de que disponen de los recursos requeridos para cubrir cualquier eventual pérdida que pueden experimentar en la operación de cuyo financiamiento se trate.

El Parágrafo Tercero del artículo, se refiere a los casos de autorizaciones globales concedidas mediante la fijación de límites o cupos rotatorios, en cuyo caso se permite que las operaciones parciales que se realicen no requieran de la opinión favorable de las Comisiones, aunque sí la del Ejecutivo Nacional. Sin embargo, este Parágrafo

6. Este requisito, que parece repetir el encabezamiento, no aparecía en la Ley reformada. Por el contrario, el anterior literal a), que exigía que las operaciones fueran transitorias y de carácter urgente, fue eliminado en la actual Ley.

7. Se eliminó la referencia a recursos "que vayan a serle asignados".

8. La Ley actualmente en vigencia, eliminó, respecto de estas operaciones, la prohibición contenida en el último párrafo del artículo 47 de la Ley anterior, de prorrogar, renovar o consolidar las obligaciones derivadas de ellas.

no es aplicable a las empresas, puesto que para ellas, existe disposición semejante en el Parágrafo Único del artículo 53.

Por otra parte, se eliminó el régimen especial establecido en el antiguo Parágrafo Segundo, que se refería a los institutos autónomos que fueran entidades financieras o de crédito.

3.2 *Garantías*

En cuanto a las garantías que puedan otorgar las empresas del Estado la ley consagra un doble tratamiento:

Si se trata de las empresas contempladas en el artículo 51, su régimen es el de autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros, previa audiencia del Banco Central de Venezuela, y siempre que el monto de la garantía sumado al de las diversas operaciones de crédito público que hubieren realizado no exceda del cuarenta por ciento de su patrimonio neto. Estas operaciones serán informadas al Ministro de Hacienda dentro de los quince días siguientes a su contratación, quien, a su vez, lo informará, en un plazo igual, a las Comisiones Permanentes de Finanzas y de Contraloría de la Cámara de Diputados.

Sólo quedan fuera de este régimen, las garantías que se otorguen en relación a operaciones que no excedan de cinco años (operaciones a corto y mediano plazo según el Reglamento de la Ley), las cuales quedarán sometidas al régimen autorizatorio de la Cámara de Diputados.

Sólo quedan fuera de este régimen, las garantías que se otorguen en relación a operaciones que no excedan de cinco años (operaciones a corto y mediano plazo según el Reglamento de la Ley), las cuales quedarán sometidas al régimen autorizatorio general previsto en el artículo 50.

Si, por el contrario, se trata de empresas distintas a las contempladas en el artículo 51, su régimen está establecido en el artículo 54, el cual no requiere la audiencia del Banco Central de Venezuela y vincula la relación porcentual establecida, a las demás garantías que hubieren sido otorgadas o se encuentren en tramitación, a diferencia del artículo 51, que, como se ha visto, la vincula a todas las operaciones de largo plazo celebradas, cualquiera sea su naturaleza.

4. *Las Operaciones del Artículo 6 de la Ley:*

El artículo en referencia dispone:

“Se exceptúan del cumplimiento de los requisitos establecidos en esta Ley:

1º Los contratos de obras que reúnan las siguientes condiciones:

- a. Que su ejecución se extienda más allá de un ejercicio presupuestario y que los pagos se hagan a medida que se ejecutan las obras, de tal manera que, concluidas éstas, el ente público contratante no quede afecto a obligación alguna;
- b. Que los pagos a efectuarse en ejercicios posteriores al vigente, tanto por los contratos que se celebren durante el ejercicio presupuestario en curso como por los celebrados en ejercicios anteriores, no excedan en total del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios estimados inicialmente en el presupuesto del ente público contratante. En el caso de la República, dicho porcentaje se calculará sobre la cantidad que resulte de deducir a los mencionados ingresos ordinarios los aportes presupuestarios destinados al Fondo de Inversiones de Venezuela, los que constituyan el situado establecido por el artículo 229 de la Constitución y los aportes específicos e incluidos en la Ley de Presupuesto.

Antes del último de febrero de cada año, todos los entes públicos presentarán al Presidente de la República, por intermedio del Ministro de Hacienda, para su aprobación en Consejo de Ministros, una relación de los contratos de obras que pretendan celebrar en el año, en los términos previstos en este ordinal. Una copia de dicha relación ya aprobada, será remitida al Contralor General de la República;

- 2º Los contratos de gestión ordinaria destinados a la adquisición de bienes o servicios necesarios para satisfacer el normal funcionamiento de los entes sujetos a la presente Ley, para la adquisición o mantenimiento de equipos destinados a la dotación de hospitales, centros de salud y establecimientos educativos y de equipos o armamentos para las Fuerzas Armadas Nacionales; a la adquisición de material de transporte y de equipo para el mantenimiento de vías de comunicación y de otros bienes similares;
- 3º Los contratos que tengan por objeto la adquisición o construcción de inmuebles destinados a la prestación de los servicios de los respectivos entes públicos, inclusive los inmuebles que requiera en el exterior, el Servicio Diplomático y Consular de la República, siempre que se encuentren comprendidos dentro del correspondiente programa que apruebe el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Hacienda, y siempre que el pago deba realizarse en un plazo no menor de siete (7) años;
- 4º Las obligaciones derivadas de la participación de la República en instituciones financieras internacionales en las cuales ésta sea miembro."

Una modalidad especial del crédito público está constituida por las operaciones a que se refiere el artículo 6 de la Ley Orgánica en sus tres primeros ordinales. El ordinal 4º de este artículo también contempla una modalidad de crédito público, cual es la asunción de obligaciones por la participación en instituciones financieras internacionales; modalidad que presenta un menor interés a los fines de este estudio.

Los supuestos establecidos en los tres primeros ordinales del artículo 6, son atípicos en relación a los que doctrinalmente conforman el cuadro clásico de las operaciones de crédito público. Fundamentalmente están concebidos como un mecanismo de control del gasto público, cuya incorporación a la Ley de Crédito Público, se justifica históricamente por la ausencia de una ley general sobre régimen presupuestario en el momento de su inclusión. No obstante ello, el hecho cierto es que para nuestro derecho positivo tales contrataciones generan deuda pública y, en consecuencia, quedan sometidas al régimen de la Ley respectiva.

Sin entrar en el detalle de cada una de ellas, podemos señalar que su característica principal es que su celebración está exceptuada del cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley. Esta excepción legal debe sin embargo, entenderse en sus justos términos, a fin de no incurrir en errores que pudieran afectar la validez de la operación. Para ello es preciso definir cuáles son los requisitos a que se refiere la Ley. En este sentido podemos decir lo siguiente: Las operaciones de crédito público están sometidas a un conjunto variado de requisitos, unos de carácter general para todas las operaciones, otros especiales para cierto tipo de operación o para ciertos entes públicos sometidos a la Ley. En este orden de ideas se puede decir que hay dos requisitos generales: la autorización legislativa (ley autorizatoria) y la audiencia del Banco Central de Venezuela.

A su lado existen otros referidos al ente contratante y otros vinculados a la operación.

A nuestro juicio la excepción que establece el artículo 6, se refiere a los dos requisitos generales; es decir, que no requieren de ley autorizatoria ni de opinión del Banco Central de Venezuela, cualquiera que sea el ente celebrante.

Pero obviamente que deberán cumplirse los demás requisitos que sean aplicables. Así tenemos que se deberán cumplir los que el propio artículo 6 establece (por ejemplo: que el pago de la deuda pendiente por aplicación del Ordinal 3º no sea menor de siete años); o los que, referidos a este artículo, dispone el artículo 7º (presentación de los contratos por el Ministro de Hacienda al Presidente de la República para su calificación, la información a las Comisiones Permanentes de Finanzas y Contraloría, etc.).

Así mismo deberán cumplirse los requisitos establecidos para cada ente particular. En el caso de las sociedades, deberá estarse a lo que dispone el Capítulo II del Título V, respecto de ellas.

Es de hacer notar que en relación a estas operaciones, el artículo 30 de la Ley permite a la República aceptar letras de cambio y emitir pagarés que documenten la obligación contraída, sin que se requiera aprobación del Congreso para la aceptación y emisión de tales títulos. Norma semejante se contiene en el artículo 46 en relación a los Institutos Autónomos, pero falta, en el mismo supuesto, para las empresas del Estado.

En nuestra opinión esta ausencia de disposición legislativa expresa respecto de las sociedades, no puede entenderse como una imposibilidad de aceptar letras o emitir pagarés en los casos en que estos entes celebren operaciones de conformidad con el artículo 6. La razón en que apoyamos nuestra opinión es la siguiente: En términos generales el régimen que la Ley concede a las empresas del Estado es más ágil que el que otorga a la República, a los Estados y Municipios y a los Institutos Autónomos, tomando en consideración que estas sociedades son entes mercantiles cuya actividad ha de realizarse fundamentalmente en relación con sujetos privados y en las condiciones normales de los mercados en que ellos deben operar. De allí que respecto de ellas la aceptación de letras de cambio se conciba como un mecanismo natural dentro de sus operaciones mercantiles.

Por otra parte en relación a las empresas, entendidas como entes constituidos como forma de derecho privado, puede sostenerse el principio de que pueden realizar todas aquellas operaciones que le permitan sus estatutos sociales y el ordenamiento jurídico mercantil sin que requieran, como ocurre con los entes típicos de derecho público, que sea necesaria la consagración legal expresa de sus competencias.

En consecuencia creemos que, en la medida que las sociedades del Estado realicen algunas de las operaciones previstas en el artículo 6 de la Ley, podrán documentar la obligación contraída en letras de cambio y pagarés emitidos al efecto. Pero, aún más, el señalamiento expreso que se hace en la Ley respecto de la República y los Institutos Autónomos se explica por cuanto ellos son entes de derecho público, cuyas incursiones en el campo mercantil son excepcionales. No ocurre lo mismo con las sociedades, entes propios del derecho comercial, para los cuales la utilización de instrumentos mercantiles es absolutamente normal, por lo que el uso de letras de cambio y pagarés puede ser hecho aún para operaciones distintas a las del artículo 6.

Crónica Parlamentaria

I

Durante el receso de las Cámaras Legislativas la Comisión Delegada tuvo las siguientes actuaciones.

- 1) Por proposición del Diputado Rómulo Henríquez acordó investigar los desarrollos urbanísticos que se llevan a cabo en el Cerro Galicia, Serranía de San Luis, Estado Falcón y el posible daño ecológico que pudiera haberse causado.
- 2) Debate en relación a la Construcción para los Juegos Panamericanos de un Gimnasio en el Parque Miranda, Distrito Sucre del Estado Miranda.
- 3) Debate sobre la prohibición de la publicidad de licores y cigarrillos en la televisión, planteado por el diputado Henry Ramos.
- 4) Interpelación al Presidente del Banco Central de Venezuela, doctor Leopoldo Díaz Bruzual en relación a la fijación de la tasa de interés.

II

En el transcurso del mes de octubre la Cámara de Diputados realizó las siguientes actividades.

- 1) Por proposición del diputado Víctor Hugo de Paola se designó una Comisión especial para investigar la situación penitenciaria del país.
- 2) Debate iniciado por el diputado Guillermo García Ponce relativo a la situación que confrontaba Sidor ante la inminente ruptura de las negociaciones por un nuevo contrato colectivo.
- 3) Se aprobó en primera discusión el proyecto de "Ley de la Corporación de Desarrollo de la Región Central".

III

Actividad del Senado durante el mes de octubre.

- 1) Se aprobó en primera discusión el proyecto de "Ley de Autopistas en Régimen de Concesión".
- 2) Se aprobó en primera discusión el proyecto de "Ley Aprobatoria del Acuerdo por Establecer la Asociación de Países Exportadores de Hierro.
- 3) Se aprobó en Primera discusión el proyecto de "Código Tributario".

IV

El día 15 de octubre fue sometida a consideración del Senado, de conformidad con el Ordinal 6º del artículo 150 de la Constitución, la solicitud de autorización del Presidente de la República para salir del territorio Nacional. La salida del Jefe del Estado tuvo por objeto asistir a la Conferencia cumbre Norte-Sur realizada en la Ciudad de Cancún y visitar la República Popular China y la India.

Por primera vez desde que está vigente la Constitución se planteó un debate en el Senado en relación a una autorización de viaje al Jefe del Estado. El Senador Octavio Lepage, de Acción Democrática, señaló que se trataba del décimo noveno viaje del Presidente y cuestionó los motivos del Jefe del Estado para viajar a la

China y la India, calificando esa parte de la gira como intrascendente. El Senador Edecio La Riva Araujo de Copei rebatió los argumentos del Senador Lepage, cuestionando incluso su constitucionalidad. Tanto Unión Republicana Democrática como el Movimiento al Socialismo cuestionaron el viaje presidencial pero votaron favorablemente la autorización, que resultó aprobada.

Es bueno hacer notar que la doctrina venezolana, al comentar la autorización parlamentaria a los viajes del Presidente, coincide en señalar que no se trata de una facultad de control del Congreso sobre la Política Exterior.

Así comenta el doctor Humberto J. La Roche:

La causa de esta disposición no escapa a nadie. "Y es evitar que el Presidente de la República pueda, por determinadas circunstancias o condiciones, huir del territorio nacional sin regresar, quedando fuera del territorio, quedando pendiente una serie de circunstancias que no han sido examinadas por los cuerpos competentes". (*Instituciones constitucionales del Estado Venezolano*, p. 56).

Por su parte el Profesor Orlando Tovar Tamayo comenta que:

"Para salir del País el Presidente requiere de una autorización del Senado o de la Comisión Delegada" ya que de no hacerlo incurriría en abandono de funciones. Pero buscando esa autorización dos efectos diferentes: uno genérico y otro específico. El genérico, el impedir que el titular de la Presidencia se sustraiga a los juicios por responsabilidad penal, civil, administrativa y política y en especial, de la originada en la Comisión de Delitos contra la Cosa Pública y el específico, el de autorizarle ejercicio transitorio del Poder Ejecutivo fuera del Territorio Nacional".

(La subrogación Presidencial en el Derecho Constitucional venezolano. T. IV *Estudios sobre la Constitución* p. 2023).

Por último el Profesor Jesús Rondón Nucete coloca esta autorización dentro de las actividades del Senado "que por su trascendencia el constituyente no quiso dejar al exclusivo arbitrio del Poder Ejecutivo".

(Atribuciones Constitucionales del Congreso Nacional, p. 144 en *Revista de la Facultad de Derecho*. Diciembre 1967 Nº 15 Universidad de los Andes).

V

Voto de Censura al Ministro de Educación.

Por segunda vez este año, el Ministro de Educación, Licenciado Rafael Fernández Heres, fue objeto de un voto de censura por parte de la Cámara de Diputados.

El artículo 153 de la Constitución contempla entre las atribuciones de la Cámara Baja: "Dar voto de censura a los Ministros. La Moción de censura sólo podrá ser discutida dos días después de presentada a la Cámara, la cual podrá decidir, por las dos terceras partes de los Diputados presentes, que el voto de censura acarrea la remoción del Ministro. Podrá, además, ordenar su enjuiciamiento".

La Moción, de conformidad con la norma antes transcrita, fue presentada a la Cámara por el Diputado Luis Matos Azócar (AD) el día 23 de octubre para ser debatida y votada el día 27.

Se basó la Moción en supuesta violación por parte del Ministro de Educación de la Ley Orgánica de Presupuesto y de la Ley de Presupuesto de 1981. Recibió los votos de toda la oposición y en consecuencia fue aprobada pero no llegó a alcanzar la mayoría de dos tercios requerida para que llevare consigo la remoción del alto funcionario.

G. T.

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Cuarto Trimestre 1981**

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. *Ordenamiento Legal: aplicación de la ley.* 2. *La Administración Pública: las competencias ministeriales.* 3. *Colegios Profesionales: elección de autoridades.* 4. *El Principio de la legalidad.* 5. *Discrecionalidad Técnica.*
- II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Los Concejos Municipales.* A. *Elección de directivas.* B. *Actas de las Sesiones.* 2. *Bienes del Estado: Aprovechamientos de las minas.*
- III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO
 1. *Exención fiscal.* 2. *Prescripción Fiscal.*
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento administrativo* A. *Iniciación.* a. *De Oficio: Actas fiscales* b. *Solicitud de parte: papel sellado.* B. *Carga de la Prueba.* C. *Decisión.* D. *Notificación.*
 2. *Los Actos Administrativos.* A. *Competencia.* B. *Motivación.* C. *Corrección de errores materiales.* 3. *Recursos administrativos: Solve et repete.* 4. *Concesiones Administrativas.*
- V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Régimen General.* A. *Naturaleza del Control.* B. *Regulación legal.* C. *Organos.* 2. *El Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación.* A. *Procedencia.* B. *Participación.* C. *Suspensión de efectos de las Actas Administrativas.* D. *Pruebas.* a. *Prueba de confesión.* b. *Carga de la prueba.* E. *Sentencia.* 3. *El Recurso Contencioso-Administrativo de Interpretación.*
- VI. LA EXPROPIACION
 1. *Declaratoria de utilidad pública.* 2. *Requisitos previos del juicio en la expropiación agraria.* 3. *Arreglo Amigable.* 4. *La Ocupación Previa.* A. *Oportunidad.* B. *Requisitos.* C. *Avalúo Previo.* 5. *Oposición al juicio.* 6. *Justiprecio.* 7. *Pago de Intereses.* 8. *Desistimiento.*

* Esta recopilación contiene las sentencias de la Corte Suprema en Corte Plena y en Sala Político-administrativa (CSJ-CP) (CSJ-SPA) hasta el 26-11-81 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta el 17-11-81.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Noción.* 2. *Regulación Legal: Régimen de la Ley de Carrera Administrativa.* 3. *Clases de Funcionarios.* A. Funcionarios de Carrera B. Funcionarios de libre nombramiento y remoción. C. Aplicación del Decreto Nº 211. 4. *Derechos.* A. Sueldos. B. Prestaciones Sociales. a. Inembargabilidad. b. Cómputo de Antigüedad. 5. *Traslados.* 6. *Retiro.* A. Remoción de los funcionarios de confianza. B. Retiro. 7. *Enriquecimiento Ilícito.* 8. *El Contencioso de la Carrera Administrativa: Regulación.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El ordenamiento legal: aplicación de la Ley*

CSJ-SPA (246)

27-10-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Ante la coexistencia de dos procedimientos previstos por dos leyes diferentes para una misma situación, debe prevalecer lo dispuesto por la ley especial.

La Corte considera necesario establecer en primer término su reiterado criterio acerca de que, ante la coexistencia de dos procedimientos previstos por dos leyes diferentes para una misma situación, es obvio que debe prevalecer lo dispuesto por la Ley especial, que en el caso contemplado es la Ley de Carrera Administrativa, pues mientras ésta regula las reclamaciones de los funcionarios públicos basados en ella misma, el procedimiento previsto por los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República concierne, de manera general, a cualquier tipo de acción judicial no importa quién sea el accionante ni cuál la naturaleza jurídica de la acción que se pretende intentar (S. 02-07-78), y en tal virtud, ratifica el criterio sostenido por el Tribunal de la Carrera Administrativa para desestimar la excepción de inadmisibilidad que opusieron los representantes de la República.

2. *La Administración Pública: las competencias ministeriales*

CSJ-SPA (154)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las normas organizativas derivadas de la Ley Orgánica de la Administración Central, sólo atribuyen competencias formales a los diversos Despachos de la Administración Pública y no competencias materiales; pues estas provienen de los ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos.

Primero: Ambas Resoluciones invocan un fundamento jurídico común, a saber, el artículo 30 del Estatuto Orgánico de Ministerios, que atribuía "al Ministerio de Minas e Hidrocarburos todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería", dispositivo este que se corresponde con el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Administración Central, sustitutiva de aquel Estatuto, y que atribuye tales materias al actual Ministerio de Energía y Minas.

Ahora bien, el "objeto" de aquel Estatuto Orgánico, como el de esta Ley Orgánica, es la "organización" de la administración central del Estado, a través de los

Ministerios y demás órganos que la integran, para lo cual se atribuye, a cada uno de esos Despachos, la gestión de determinadas materias, es decir, un sector de la múltiple actividad estatal. De modo que las normas de aquellos textos son meramente distributivas y especificativas de la competencia administrativa del Estado; esto es, que si al Ministerio de Energía y Minas se atribuye la gestión de la "minería", tal atribución de competencia debe entenderse por oposición a la atribuida a los demás Ministerios, a los cuales se la excluye. En otras palabras, estas normas organizativas sólo atribuyen competencias formales a los diversos Despachos, y no competencias materiales; pues estas provienen de los ordenamientos reguladores de los diferentes asuntos encomendados por la norma organizativa a cada uno de aquellos Despachos. Considerar lo contrario es un error común en la Administración Pública venezolana.

Por tanto, cuando el artículo 30 del Estatuto Orgánico de Ministerio atribuyó al Ministerio de Minas e Hidrocarburos "todo lo referente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería", sólo estaba determinando o especificando los asuntos que a dicho Despacho correspondían en la organización estatal; pero no atribuyéndole una competencia material general y abstracta, por así decirlo, en el sentido de que el referido Ministerio pudiera gestionar aquellos asuntos según su leal saber y entender; la gestión de esos asuntos continuaba y continúa realizándose de acuerdo con los ordenamientos jurídicos reguladores de cada uno de ellos.

En consecuencia, la Sala considera que la disposición legal comentada no atribuía competencia alguna a aquel Ministerio para regular la explotación de las materias a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Minas. Así lo declara.

3. Colegios profesionales: elección de autoridades

CPCA (Acc)

6-10-81

Magistrado Ponente: Isabel Boscán de Ruesta

Sólo la violación o la inobservancia de los requisitos sustanciales del proceso electoral previstos para salvaguardar la regularidad, sinceridad o pureza de las elecciones acarrearía una declaratoria de nulidad total o parcial, según el caso.

Corresponde a esta Corte Accidental pronunciarse sobre la validez de unas elecciones las cuales han sido impugnadas alegándose vicios en el proceso electoral. Se trata entonces, de un caso que se encuentra en lo que podemos denominar *Contencioso Electoral*. Al respecto, es de señalar, que el Contencioso Electoral en Venezuela, a diferencia de otros países, donde existe como un contencioso especial, no se encuentra desarrollado.

En efecto, en otros países el Contencioso Electoral es un Contencioso especial que se caracteriza por una doble originalidad: una gran diversidad en cuanto a la competencia de los jueces y una completa especialidad en el proceso. Por lo general se distingue entre el Contencioso de las elecciones políticas: elecciones para Presidente de la República y para las Asambleas Legislativas Nacionales y Locales, y el Contencioso de las elecciones administrativas, donde se incluyen las elecciones de los órganos de la Administración Pública, cuya integración sea por miembros elegidos; la de los colegios profesionales, sindicatos, etc.

En cuanto a los jueces competentes, existen una diversidad de tribunales que intervienen en el Contencioso Electoral. En Francia por ejemplo, el Contencioso de las elecciones políticas nacionales es atribuido a un tribunal especial denominado Consejo Constitucional. En el control de las elecciones administrativas intervienen,

según los casos, el Consejo de Estado, los tribunales administrativos e incluso los tribunales judiciales. Por otra parte, en algunos casos el juez con competencia para conocer de las operaciones preparatorias de las elecciones, es diferentes del juez que conoce de la elección.

En cuanto al proceso, existen normas especiales sobre los requisitos que se exigen al recurrente, sobre los actos susceptibles de recurso, y las formas en que éste debe ser articulado. Los lapsos del Contencioso Electoral, por su parte, se caracterizan por su brevedad.

En lo que concierne a los poderes del juez del Contencioso Electoral, estos por lo general van más allá de la simple anulación de la operación electoral, llegándose incluso a reformar las operaciones irregulares. En tal sentido, son frecuentes los casos en que el juez de la elección, en caso de error en el cálculo de los votos, rectifica la decisión de la Junta o Comisión Electoral y proclama el resultado de la elección (Información detallada del Contencioso Electoral comparada y especialmente del francés se encuentra en las siguientes obras: *Droit Electoral*, de André et Francine Demichel. *Traité du Contentieux Administratif* de Auby et Drago. *Traité Elementaire de Droit Administratif* de André de Laubadère. *Revue de Droit Public* francesa, correspondiente a los años 1953-1957-1959).

En Venezuela sólo para el Contencioso de las elecciones políticas es que existen ciertas normas especiales contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio. Para las elecciones administrativas la situación es prácticamente la inexistencia de normas especiales. Por lo general la mayoría de las leyes o reglamentos que prevén elecciones para los órganos directivos o administrativos de los entes u organismos a los cuales se les aplica, se limitan a establecer ciertas normas o pautas para orientar el proceso electoral, pero por lo general nada se establece para el control de la regularidad de las respectivas elecciones.

De ahí que en los casos de impugnación de elecciones administrativas, los jueces del Contencioso Administrativo que conoce de este Contencioso Electoral, prácticamente tienen que aplicar las normas y principios que sirven de fundamento para el control de la legalidad de los actos administrativos impugnados por vicios de forma o procedimiento.

Al respecto hay que señalar, que la tendencia de los tribunales del Contencioso Administrativo en Venezuela, con apoyo en la doctrina mas generalizada, al igual que ocurre en otros países como Francia, Italia, España y muchos países latino-americanos, es la de anular los actos administrativos impugnados por vicios de forma o de procedimiento sólo cuando en su elaboración se han incumplido o violado requisitos o formas substanciales, es decir, requisitos que tienen una influencia decisiva en la formación del acto. En tal sentido, el criterio dominante es considerar que no todo vicio de procedimiento determina la invalidez de los actos, sino los esenciales o que produzcan indefensión de los interesados, es decir, que se carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, o producir la indefensión de los interesados. Asimismo, el criterio dominante es también el de que no se anulan las actuaciones si es de prever lógicamente que aún subsanando el motivo de anulación, volvería a producirse un acto administrativo igual al que se anula.

A juicio de esta Corte, en caso de impugnación de elecciones, a falta de normas especiales, son estos principios los que deben guiar al juez que conoce de tales causas. Sólo la violación o la inobservancia de los requisitos substanciales del proceso electoral, previstos para salvaguardar la regularidad, sinceridad o pureza de las elecciones, acarrearían una declaración de nulidad total o parcial según los casos. Para las elecciones políticas, la Corte Federal en sentencia de fecha 9 de abril de 1959, en la cual se pronunció sobre la impugnación de las elecciones generales celebradas el 7 de diciembre de 1958 estableció: "La nulidad de las elecciones generales de un país, requieren causas de extrema gravedad y pruebas decisivas" (G. F. Nº 24, 1959, pp. 30-31).

CPCA (Acc)

6-10-81

Magistrado Ponente: Isabel Boscán de Ruesta

Debe entenderse que si el nombramiento o elección no se hace en forma oportuna, las autoridades anteriores seguirán desempeñando las funciones propias del cargo hasta que sean sustituidas en salvaguarda de la ininterrupción, permanencia y continuidad del servicio o la actividad de que se trate; y por consiguiente tampoco la designación o elección realizada con posterioridad a la fecha prevista, invalida tal elección o designación.

En lo que concierne a la realización del proceso electoral con posterioridad al lapso de referencia establecido en el Reglamento, esta Corte observa: El artículo 46 del Reglamento establece que "La convocatoria a elecciones deberá ser hecha con una anticipación suficiente para que los resultados se obtengan seis meses antes de la fecha en que debe instalarse el Consejo Directivo", es decir, seis meses antes del 21 de junio o de la prórroga prevista "...o dentro de los treinta días siguientes".

Del expediente se evidencia que el proceso electoral se inició casi vencido el término de referencia y por tanto el resultado de las elecciones no se obtuvo en el tiempo señalado en el Reglamento. Corresponde entonces determinar si las elecciones realizadas con posterioridad al vencimiento del lapso en que debían producirse, son nulas.

Al respecto esta Corte observa: Si tomamos como referencia el régimen de los actos administrativos, tenemos que aquellos adoptados fuera del lapso fijado, adolecerían de un vicio de incompetencia "*ratione temporis*"; en tal sentido, la regla es que los actos administrativos deben ser adoptados en el lapso temporal establecido en la Ley o en la norma en la cual se basan, es decir, que la autoridad administrativa debe ejercer su competencia en el tiempo en que la tiene atribuida.

Sin embargo, no todos los actos realizados o adoptados fuera del lapso son susceptibles de ser anulados por el juez de lo Contencioso Administrativo.

Por lo general se considera que cuando una norma prevé un plazo o fecha para la adopción de un acto administrativo, este plazo o fecha tiene un carácter indicativo salvo que la propia norma le dé un carácter imperativo. Sólo cuando el acto adoptado fuera del lapso afecte al administrado, es cuando éste es anulado, como ejemplo se citan, la jubilación anticipada, una designación realizada antes de que el cargo esté vacante, etc. Tampoco se anulan los actos adoptados fuera de tiempo, cuando a pesar de la tardanza persiste la obligación para la administración de adoptarlos (cfr. Auby et Drago, ob. cit. Tomo II, pág. 580 y ss. André de Laubadère, ob. cit., pág. 491 y ss. Stassinopoulos, *Traité des Actes Administratifs*, pág. 102. Auby, *L'incompétence "ratione temporis"* *Revue de Droit Public*, pág. 1 y ss).

En el caso de la elección o designación de una autoridad, el hecho de que ésta no haya tenido lugar en la fecha fijada por la norma, no prohíbe ni impide que se pueda realizar con posterioridad. En tal sentido, la anulación de unas elecciones fundada en que no se produjeron en el lapso legal o reglamentario previsto, resulta en todo caso inoperante, puesto que no logrará efecto positivo alguno. De una parte no lograría revertir la situación al estado inicial o anterior, puesto que el transcurso del tiempo es un hecho fatal que no puede ser recuperado, es irreparable, irreversible; y de otra parte, tampoco esa anulación podría traducirse en una indemnización sustitutiva a favor de los presuntos afectados. Por otra parte, considerar nula la elección o designación de una autoridad política o administrativa, por no haber sido elegida o designada en la fecha exacta prevista por la norma, implicaría reconocer

la renovación automática del mandato de las autoridades anteriores. Así por ejemplo, no podría válidamente sostenerse, que los miembros del Consejo Supremo Electoral de un período constitucional determinado, quedan automáticamente renovados por el hecho de que sus sustitutos no sean electos en el mes de octubre del año que se inicie el siguiente período constitucional, fecha prevista en la Ley Orgánica del Sufragio. Asimismo, la falta de designación del Fiscal General de la República dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional; tal como lo prevé la Constitución y la Ley Orgánica del Ministerio Público, no implicaría la nulidad de la designación hecha con posterioridad. No puede admitirse que las tardanzas que se produzcan en la elección o designación de estos funcionarios prorrogue el lapso de las autoridades anteriores por un nuevo período constitucional.

Por consiguiente, debe entenderse que si el nombramiento o la elección no se hace en forma oportuna, las autoridades anteriores seguirán desempeñando las funciones propias del cargo hasta que sean sustituidas en salvaguarda de la ininterrupción, permanencia y continuidad del servicio o la actividad de que se trate, y por consiguiente, tampoco la designación o elección realizada con posterioridad a la fecha prevista, invalida tal elección o designación.

En consecuencia, el hecho de que los resultados de las elecciones de los miembros del Consejo Directivo, no se hayan obtenido en el plazo indicado en el Reglamento, si bien podrían configurar un incumplimiento por parte de las autoridades del Colegio que deben actuar para que el proceso electoral se realice en el tiempo estipulado, no es susceptible de afectar la validez de los resultados electorales obtenidos, y así se declara.

4. *El principio de la legalidad*

CSJ-SPA (289)

24-11-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La Constitución y las Leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio.

Como lo evidencia la transcripción literal que antes se ha hecho, la Sala comparte el criterio sustentado por el Tribunal de la Carrera Administrativa y reitera la doctrina contenida en anteriores decisiones, acorde con las cuales: "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución del 1961: "La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio". Este dispositivo, determinante para el establecimiento de la aptitud legal de los órganos del Estado, configuran dentro de la Carta Fundamental, la declaración explícita del Principio de Legalidad, que en el campo administrativo envuelve la necesidad de que los actos de la Administración han de ser cumplidos o realizados dentro de las normas o reglas predeterminadas por el órgano competente, en cuya virtud la autoridad administrativa en el ejercicio de su actividad se sujeta no sólo a normas jurídicas externas sino a las reglas que ella misma ha elaborado.

5. *Discrecionalidad técnica*

CSJ-SPA (235)

28-9-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La definición de los procedimientos contables aplicables al caso que sean generalmente aceptados, es librada a la discrecionalidad.

dad técnica de la Administración la cual debe tener en cuenta fundamentalmente: que dichos procedimientos conduzcan a la realidad económica y que no perturben la realización de los fines que inspiren el ordenamiento jurídico de la integración sub-regional.

Se observa: según la interpretación concordada de los artículos 19 y 32 del Decreto N° 63, “la inversión extranjera directa” de la recurrente, para el 1° de enero de 1974, “estará constituida por su patrimonio propio y realmente existente, según el valor en libros, determinado conforme a . . . los procedimientos contables aplicables al caso que sean generalmente aceptados”. La Corte considera que, si bien la determinación de esos “procedimientos contables aplicables al caso que sean generalmente aceptados”, ha quedado librada a la discrecionalidad técnica de la Administración, ésta, para hacer esa determinación, debe tener en cuenta, fundamentalmente, en primer lugar, que dichos “procedimientos” conduzcan a reflejar la auténtica y efectiva *realidad económica*, —que conviene subrayar— del “patrimonio propio” de la empresa: no en vano, la norma se refiere, de manera expresa y categórica, al “patrimonio” *“realmente existente”*; y, en segundo lugar, que tales “procedimientos” no perturben la realización de los fines que inspiran el ordenamiento jurídico de la integración subregional.

En este orden de ideas, procede entonces considerar que todos los alegatos de la recurrente están fundados en los aspectos meramente formales de las operaciones; y de ahí su reiterada invocación a las normas mercantiles y a las normas impositivas. Pero, la realidad económica, a la cual hay que atender necesariamente en esta materia, como ya se dijo, presenta aspectos materiales distintos.

II. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Los Concejos Municipales*

A. *Elección de directivas*

CSJ-SPA (161)

9-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La violación de las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias (de orden público) que establecen o regulan los requisitos o formalidades para la elección de los órganos directivos de un Concejo Municipal causa generalmente la nulidad de la elección.

En varias decisiones dictadas por este Supremo Tribunal originadas también por el ejercicio simultáneo de dos Juntas Directivas municipales, se ha subrayado el carácter constitutivo, funcional, del acto de nombramiento e instalación de la junta Directiva de un Concejo Municipal, y ello porque “los Concejos Municipales, como organismos colegiados requieren para su organización, funcionamiento interno y mantenimiento de relaciones con el mundo exterior, de órganos unipersonales, sin los cuales no podrían cumplir las funciones que la ley les encomienda, y sólo después que esos órganos han sido elegidos puede decirse que el Concejo Municipal existe, es decir, está constituido para actuar legalmente, como órgano del Poder Público”.

Por esa razón, ha dicho la Corte que la elección de los órganos directivos de un Concejo Municipal es la culminación de un proceso constitutivo en el cual participan los Concejales como integrantes de un cuerpo constituyente, que se reúne exclusivamente con ese fin, y que ese proceso se descompone en una serie de actos preparatorios destinados a evitar cualquier duda o sospecha sobre la legitimidad de la elección, mediante el cumplimiento de precisas y rigurosas formalidades y requisitos que aseguran la sinceridad y certeza de aquel acto final. De allí que las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias que establecen o regulan tales requisitos o formalidades, sean de orden público y, por lo tanto, su violación causa generalmente la nulidad de la elección.

En el caso sub-judice las normas que rigen la elección de los órganos directivos del Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia son, en primer lugar, las comunes a todos los cuerpos deliberantes municipales contenidas en el Título VIII de la Ley Orgánica de Régimen Municipal referente al "Régimen Parlamentario", y en segundo término, el Capítulo del Reglamento Interior y de Debates del mencionado cuerpo, sancionado el 27 de diciembre de 1974, en cuanto no colidan con las primeramente citadas.

En cuanto a la elección de la Mesa Directiva del Concejo, los artículos 144 y 145 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecen las siguientes pautas:

"Art. 144.—El Presidente del Concejo será elegido por mayoría absoluta de los integrantes del Cuerpo. Si dicha mayoría absoluta no se obtuviere en tres (3) votaciones consecutivas, el anterior titular de la Presidencia continuará en el ejercicio del cargo durante el año siguiente. Los Vicepresidentes serán elegidos por el mismo procedimiento..." (Se omite lo relativo a la designación de la Directiva en el primer año del período edilicio y cuando no hubiere quórum de principales en la sesión de instalación del Concejo Municipal).

"Art. 145.—Salvo los casos previstos especialmente en esta Ley, cuando la votación tenga por objeto practicar una elección y no se logre la mayoría absoluta en la primera vuelta, se procederá a una segunda vuelta concretándose la votación a los candidatos que hubieren obtenido mayor número de votos y se proclamará electo el candidato que obtenga mayoría, aunque ésta sea relativa. En caso de empate se decidirá por la suerte, a menos que el cuerpo opte por declararse en Comisión General y en ésta se convenga en la elección de un candidato escogido de común acuerdo, haciendo abstracción, si fuere necesario, de aquellos sobre los cuales se haya concretado la votación".

La situación prevista en la parte transcrita del artículo 144 es la que el ciudadano *Ciro Labarca Prieto* aduce haber ocurrido en el Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia, en el telegrama de participación dirigido al Gobernador de dicho Estado, cuyo original corre en auto (f. 3) y es del siguiente tenor: "Por medio de la presente hacemos de su conocimiento que la Cámara Municipal reunida en Sesión Extraordinaria el día 30 de abril del año en curso y en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal procedió a la elección de la Junta Directiva para el período 1981-82 para la cual por no haberse logrado un acuerdo y según lo pautado en el art. 144 de la referida Ley quedó ratificado el ciudadano Concejales *Ciro Labarca Prieto* como Presidente de la misma. *D. y F. *Ciro Labarca Prieto*, Presidente. *Wilmer Ariza R.*, Secretario".*

Ahora bien, aún en el supuesto de que el acta contentiva de la referida sesión fuese apreciada por este Supremo Tribunal de reunir los requisitos formales sobre la materia, la Corte observa que de ella no se derivaría la conclusión a que arriba el firmante del anterior telegrama. En efecto, según el texto de la expresada acta, en realidad aconteció lo siguiente:

"En San Carlos del Zulia, siendo las diez y veinte minutos de la mañana del día treinta de abril del año mil novecientos ochenta y uno, y en acatamiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Régimen Municipal y en el Reglamento Interior y

de Debates, previo anuncio de la Secretaría del quórum reglamentario de los Concejales integrantes de la Cámara Municipal presidida por el Concejal Ciro Labarca Prieto, y con la asistencia, de los Concejales: Dr. Diego Gutiérrez Badell, Pilar Lachmann de Villamediana, Abelardo Bracho, olberto Velásquez N., Manuel Rosales, G. Onry Vegal, Angel Atilio Soto y con la ausencia del Concejal César Fernández Rincón. Seguidamente se pasó al cuarto punto, y se nombraron a los Concejales Manuel Rosales, Nolberto Velásquez y Abelardo Bracho, como Comisión Escrutadora quienes se encargaron de escrutar la votación para elegir la Mesa Directiva para el período municipal 1981-1982.

“El Concejal Manuel Rosales, Presidente de la Comisión Escrutadora declara abierto el proceso de votación secreta para la elección del Presidente, Primer Vice-Presidente, Segundo Vicepresidente y Vocales.

“De seguidas el Concejal Nolberto Velásquez postula a la Concejal Pilar Lachmann de Villamediana para ocupar el cargo de Presidente para el período que hoy se inicia, dando apoyo a dicha proposición el Concejal Ciro Labarca Prieto.

“En el proceso de votación secreta, según lo pautado en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no se obtuvo una mayoría absoluta para el único Concejal postulado, se procedió de acuerdo al mencionado Artículo, quedando de esta manera reelecto el Concejal Ciro Labarca Prieto como Presidente para el período 1981-1982”...

Después se procedió a la elección de los Concejales para los cargos de Primer y Segundo Vicepresidente del Concejo, en las que surgieron algunas incidencias, y a continuación lo siguiente:

“De inmediato el Presidente concede el derecho de palabra al Concejal Manuel Rosales, quien hace uso de ella para proponer a la Cámara se declare en Comisión General, y sea repetido el proceso de elección del Presidente, Primer Vice-Presidente y Segundo Vice-Presidente, luego que las distintas fracciones logremos un acuerdo para el nombramiento de los cargos antes mencionados”. (Subrayado de la Corte). Esta proposición fue apoyada por los Concejales Abelardo Bracho y Nolberto Velásquez y resultó “aprobada por el voto favorable de la mayoría absoluta de los Concejales presentes en la Sesión, declarándose la Cámara en Comisión General por espacio de treinta minutos, según lo establece el Reglamento Interior y de Debates”, concluido el cual se acordó realizar, “sin previa convocatoria, una Sesión Extraordinaria para el día miércoles 6 de los corrientes a las 10 a.m.”; habiendo tomado previamente la palabra el Presidente para presentar ante la Cámara su renuncia, “debido a que la imagen del Concejo Municipal se está deteriorando, esto motivado a la falta de seriedad, porque no se piensa en trabajar en función de una comunidad, sino en función política”.

Como se observa, por una parte, respecto a la elección del Presidente, contrariamente a lo expresado en la supuesta acta, no se procedió de conformidad con lo previsto en el artículo 144 de la ley especial para que se diera el supuesto de reelección tácita del anterior titular de la Presidencia, por cuanto en ella no consta que se hubieran practicado las tres (3) votaciones consecutivas que para tal eventualidad exige la indicada norma. Por otra parte, de la lectura anterior se desprende que, aún cuando se hubiese cumplido con el requisito legal de las tres votaciones previas y resultase cierta la ratificación de la Presidencia en el Concejal Ciro Labarca Prieto, ésta había de quedar posteriormente sin efecto, tanto por la propia renuncia el cargo presentada a la Cámara por el mencionado Concejal, como por haber sido aprobada por la mayoría absoluta de los ediles presentes en la sesión del 30-4-81 la proposición del Concejal Manuel Rosales de repetir el proceso de elección de todas las autoridades directivas del Concejo, lo que dio lugar a la fijación de una nueva Sesión Extraordinaria para el día 6 de mayo, a las 10 a.m., sin previa convocatoria.

Como consecuencia de lo expuesto, debe atenerse la Corte a lo ocurrido en esa última sesión mencionada, la de 6 de mayo de 1981, a los fines de su declaratoria sobre la legalidad y la legitimidad de las autoridades directivas del Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia.

B. *Actas de las Sesiones*

CSJ-SPA (161)

9-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las actas de las sesiones de los Concejos Municipales constituyen instrumentos de carácter público y de allí las formas que deben revestir.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal promulgada el 6 de marzo de 1979, al referirse al Régimen Parlamentario en el Título VIII, prevé que, en caso de conflicto entre las autoridades municipales, que amenace la normalidad institucional de un Municipio, pueden aquellas o el Gobernador del Estado, solicitar la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, y agrega que las decisiones de este Alto Tribunal relativas a la legitimidad de las autoridades municipales, deberán ser emitidas en el plazo de treinta (30) días contados a partir de la admisión de la solicitud y que bastarán para producirla los recaudos que se acompañen a ésta, pudiendo la Corte, solicitar recaudos adicionales, en cuyo caso, éstos deberán ser consignados en un plazo de diez (10) días y la decisión producirse dentro de los ocho días siguientes. (Art. 146).

Es esta la primera oportunidad de aplicación de la referida norma tendente a resolver, por la vía jurisdiccional, hechos conflictivos que, como en el presente caso en que dos grupos de concejales se disputan el gobierno local, se atenta contra la normalidad institucional del Municipio, con las graves consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea para la comunidad en el orden civil político y administrativo; de donde deriva que el legislador haya previsto el procedimiento sumario que conmina a la Corte a decidir con la prontitud que la anormal circunstancia requiere, con los solos elementos que aporten los documentos producidos con la solicitud.

De allí que la Corte debe resolver, con carácter previo, el planteamiento formulado en autos por una de las partes en conflicto, en el sentido de que carece de todo valor legal por no cumplir con el requisito de forma establecido en el artículo 141, in fine, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, "la llamada acta de la sesión del día 30 de abril de 1981, acompañada en copia sin firma y sin los sellos de la corporación edilicia, a la solicitud del Gobernador".

La Sala observa:

El invocado artículo 141 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, reza así:

"Las actas de las sesiones de los Concejos son instrumentos de carácter público y los actos que no consten en ellas carecerán de valor legal. Las actas una vez aprobadas por la Cámara, deberán asentarse en el Libro de Actas que se abrirá anualmente. Este Libro deberá estar foliado, sellado en cada una de sus páginas y rubricado por el Presidente del Concejo, quien en la primera de sus páginas estampará una nota en la que hará constar la fecha en que se abrió el libro. Al final de cada año se estampará igualmente una nota donde termine el último asiento, haciendo constar que hasta allí se utilizó el libro en las sesiones de ese año. Las actas serán suscritas por el Presidente y el Secretario de la Cámara. Los Concejales asistentes a la sesión, si lo desean, podrán igualmente firmarlas".

La disposición es clara y terminante: a fin de garantizar que no sean alteradas o violadas las decisiones tomadas por el Cuerpo, se estableció explícitamente el carácter de instrumento público de las actas de las sesiones y se exigió su elaboración en expediente foliado, sellado y firmado en cada una de sus páginas por el Presidente y el Secretario del Concejo.

Ahora bien, examinado el recaudo presentado por el Gobernador con su solicitud, que dice contener el acta original de la sesión extraordinaria celebrada el 30 de abril de 1981 de instalación de la Mesa Directiva del Concejo Municipal del Distrito Colón del Estado Zulia para el período 1981-1982, la Sala observa que este recaudo consiste en una copia fotostática constante de cinco páginas, la cual no aparece suscrita por ninguna persona, no tiene estampado sello de ninguna naturaleza, ni ha sido certificado por el Secretario del cuerpo edilicio que es la autoridad competente para "expedir de conformidad con la ley, certificaciones de las actas de la Cámara o de cualquier otro documento que repose en los archivos del Concejo, previa autorización del Concejo o la Cámara" (art. 61, ord. 6º).

En tales condiciones, resulta forzoso concluir que efectivamente, como ha sido alegado, la copia en referencia no reúne los requisitos exigidos por la normativa municipal para revestir de autenticidad legal a los actos emanados de los Concejos, y, en consecuencia, su contenido no puede ser apreciado a los fines de la decisión de este Alto Tribunal.

Debe advertirse al respecto que, aunque el artículo 146 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé la posibilidad de que la Corte solicite recaudos adicionales, si lo juzga necesario, este órgano jurisdiccional no consideró procedente hacerlo, en atención a la circunstancia de que la presente solicitud fue formulada por el Gobernador del Estado Zulia a requerimiento precisamente de una de las partes involucradas en el conflicto (Ciro Labarca Prieto) que fue quien produjo la aludida copia y quien, con el carácter que se atribuye de Presidente de la Junta Directiva en disputa, estaba obligado más que ningún otro Concejal, no sólo a conocer la normativa vigente, sino también a cumplir con las formalidades legales que condicionan la validez de los actos jurídicos municipales.

2. Bienes del Estado: aprovechamiento de las minas

CSJ-SPA (154)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La explotación de los materiales señalados en el art. 7 de la Ley de Minas, pertenecen al propietario del suelo, quien puede explotarlas sin formalidades especiales, bajo la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores, que en este caso no comporta restricción o limitación alguna de los derechos del propietario como tal.

Segundo: Precisamente, la Resolución N° 2.237 invoca, como primer fundamento, que "el artículo 7º de la Ley de Minas establece que la explotación de los minerales a que se refiere ese artículo queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores"; y como presunta sujeción a esa "vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores", somete la "explotación de (dichos) minerales" al cumplimiento de determinados requisitos y formalidades, a saber: 1) el suministro a aquel Ministerio, de "información sobre el plan de explotación..., el equipo o sistema que utilizan... y el personal que empleen..."; 2) el Ministerio, "en base a la información recibida, concederá el

visto bueno a la explotación, el cual deberá ser renovado cada año"; y 3) en determinados supuestos, "el Ministerio podrá revocar el visto bueno concedido, sin perjuicio de las sanciones aplicables".

Ahora bien, el artículo 7º de la Ley de Minas, denunciado por los recurrentes como infringido por la Resolución, previene:

"Las piedras de construcción y de adorno o de cualquiera otra especie, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, yeso, puzolanas, turbas, las sustancias terrosas y el guano, pertenecen al propietario del suelo, quien puede explotarlas sin formalidades especiales. La explotación de dichas materias queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores".

Así, pues, las materias señaladas en la norma legal transcrita "*pertenecen al propietario del suelo, quien puede explotarlas sin formalidades especiales*". La claridad del precepto es tal, que no es susceptible sino de una sola y única interpretación: la que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. El legislador atribuye, pues, esta especial "pertenencia minera" al "propietario del suelo"; y, para enfatizar el "derecho" que el "propietario del suelo"; tiene sobre aquella "pertenencia minera", agrega que aquél "puede explotar(la) sin formalidades especiales".

Es cierto que la misma norma agrega de inmediato: "La explotación de dichas materias queda sujeta a la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores", fundamento de la Resolución mencionada para someter "la explotación de dichas materias" a determinados requisitos. Tal pretensión, sin embargo, es un ilógico-jurídico, *una contradictio in terminis*: si el legislador dice que aquellas materias "pertenecen al propietario del suelo" y que éste "puede explotarlas sin formalidades especiales", resulta absurdo suponer que de inmediato se haya contradicho de tal manera, que, no obstante, autorizó el establecimiento de "formalidades especiales", al determinar "la vigilancia de la autoridad en cuanto a la policía y seguridad de las labores".

"Formalidades especiales" son, en efecto, como bien lo denuncian los recurrentes, el "plan de explotación" y demás elementos exigidos en el ordinal 1º de la referida Resolución; la concesión de un "visto bueno a la explotación" y su renovación anual, requerido por el ordinal 2º de aquélla; y la posibilidad de la revocación administrativa del "visto bueno", prevista en el ordinal 3º. La figura del "*visto bueno*" y su revocabilidad, es considerada en la doctrina administrativa general, como un acto administrativo de "*autorización*", es decir, de habilitación para el ejercicio de determinada actividad. Conforme con este concepto, está el propio Ministerio recurrido; pues, en el expediente administrativo del caso, se lee, entre otras cosas, en el Memorándum Nº 226, de 10 de mayo de 1971, de la Consultoría Jurídica para su Dirección de Minas, que "se acompaña proyecto de control en el cual se ha sustituido la indicación de 'autorización oficial' por la de visto bueno del plan de explotación". Sin embargo, en virtud de la teoría de la calificación jurídica, los actos jurídicos no son lo que los interesados dicen, sino lo que aparece de su propia naturaleza.

Los requisitos o formalidades exigidos por la Resolución accionada al propietario de tales sustancias, desbordan ostensiblemente, el concepto de "vigilancia de la autoridad" previsto en la norma; pues él está expresamente limitado "a la policía y seguridad de las labores". Y aun cuando el concepto de "policía" pudiera discutirse, por sus acepciones en su evolución histórica, por la filosofía de los diversos sistemas jurídicos y por su propio contenido y alcance; es lo cierto que la noción de "policía" administrativa, *in genere*, —como aparece expuesta en el caso de autos—, responde, fundamentalmente, a una situación material o de hecho, a saber: el mantenimiento del orden público en sus expresiones generales, como lo dice la doctrina dominante: tranquilidad, seguridad y salubridad. No en vano la propia norma vincula ambos

conceptos, al referir la "vigilancia de la autoridad" a la "policía y seguridad de las labores". Tal "policía", pues, no comprende, en el caso de la especie, restricción o limitación alguna de los derechos del propietario como tal.

Por tanto la Sala considera que todos los dispositivos de la citada Resolución Nº 2.237 contradicen totalmente el contenido normativo del artículo 7º de la Ley de Minas. Y así lo declara.

III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. Exención fiscal

CSJ-SPA (280)

17-11-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La exención es un beneficio fiscal o una situación de privilegio fiscal que excluye del gravamen impositivo a una determinada persona natural o jurídica, por mandato expreso de la Ley cuando se produce el hecho imponible sometido a tributación.

Para esta Sala, la exención constituye, en esta materia tributaria, un beneficio fiscal, una situación de privilegio fiscal, que excluye del gravamen impositivo a una determinada persona natural o jurídica, por mandato expreso de la Ley, cuando se produce el hecho imponible sometido a tributación. Tiene que estar necesariamente regido por el principio de la "legalidad tributaria", consagrado en el artículo 224 constitucional, conforme al cual los tributos, así como también sus exenciones, deben ser creados y establecidos por la Ley. Las exenciones operan por tanto "ope legis" y con carácter automático, si concurren las circunstancias requeridas por la Ley, sin que sea necesario que el órgano administrativo las declare, limitando la actuación de éste a la sola verificación de que se han cumplido las condiciones y los requisitos especialmente previstos por la misma Ley concedente...

...Esta Sala piensa que más importante que la motivación económica o simplemente fiscal del tributo o de su exención, la cual desde luego interesa al intérprete y al historiador legal; más importante que esto, desde el punto de vista jurídico, es la exención misma, su existencia en el tiempo y en el espacio, como beneficio fiscal y la forma de su consagración legal; ya que de haber sido bien establecida, existe como tal desde la fecha de su promulgación hasta la de su derogación, y ella debe ser reconocida al contribuyente, aún cuando pudiera haber desaparecido una o varias de las razones económicas o fiscales que explican su creación. Ahora bien, establecida la exención por el legislador, definida legalmente como beneficio fiscal en favor de un determinado contribuyente, no lo es dable luego al órgano administrativo encargado de aplicarla, ni al órgano judicial encargado de juzgarla, entrar a desconocer su existencia o a reducir su efecto tributario porque consideren que han cesado o variado las razones o motivos económicos o fiscales que justificaron su creación. A quien corresponde decidir sobre este desajuste histórico u obsolescencia legal es al legislador mismo que la creó, no a quien simplemente está llamado a cumplirla. Admitir lo contrario podría conducir a la más absoluta arbitrariedad administrativa.

2. *Prescripción fiscal*

CSJ-SPA (165)

9-7-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La planilla de liquidación bona fide, no contiene ni concreta en sí misma ningún reparo fiscal; por lo tanto, no constituye una notificación general al contribuyente, ni un medio idóneo para interrumpir la prescripción.

Como es sabido, antes de 1966 la Ley de Impuesto sobre la Renta no enumeraba las causas interruptivas de la prescripción fiscal y hasta entonces ellas habían sido creación de la doctrina administrativa y de la jurisprudencia. En estas circunstancias, y no obstante las reservas expresadas por el Tribunal de Apelaciones en sus sentencias Nos. 275 y 195 del 8-5-62 y del 29-11-62, esta Sala decidió aceptar el carácter interruptorio de la Planilla Fiscal Bona Fide. Así por ejemplo en su sentencia de 14 de octubre de 1963 (Regalías Anzoátegui) expresa lo siguiente:

“Ahora bien; la jurisprudencia, de manera constante, reiterada y uniforme, ha considerado que son, entre otros, medios idóneos para interrumpir la prescripción de los derechos del Fisco Nacional, en la materia relativa a este Impuesto, las Actas Fiscales, *levantadas por los funcionarios competentes y con las respectivas formalidades legales y reglamentarias*, en las cuales se consignen los Reparos que la Administración formule a los contribuyentes, y las Planillas de Liquidación del Impuesto que la Administración expida, *por base en la declaración bona fide de aquéllos, o bien como consecuencia de Reparos formulados*”.

Fue sólo el año pasado (Caso Telares Los Cortijos, 11 de febrero de 1980), cuando finalmente la Sala decidió revisar esta jurisprudencia, tal como lo venía exigiendo la doctrina; y entonces estableció claramente lo siguiente:

- a) “La liquidación de una planilla contiene la exigencia concreta de pago de una cantidad líquida de dinero”.
- b) “El plazo de cualquier crédito fiscal liquidado en una planilla, empieza a contarse sólo a partir del momento en que aquel sea exigible; vale decir a partir del último día del plazo concedido en la respectiva planilla para su concelación”; y
- c) “La expedición... de la planilla de liquidación *Bona fide* y el pago de la misma por el contribuyente... no constituye un medio idóneo para interrumpir la prescripción que de los derechos eventuales y abstractos del Fisco, establece el citado ordinal 1º del artículo 94 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1961”.

En efecto, la Corte ratifica en esta ocasión que la planilla de liquidación *bona fide* no contiene ni concreta en sí misma ningún reparo fiscal, toda vez que sólo se limita a cobrar a la contribuyente como impuestos, las mismas cantidades que fueron declaradas por ella, como que las presume correctas. De allí que no pueda admitirse que dicha planilla constituya por otra parte una notificación general a la contribuyente de cualquier reparo que el Fisco pudiera formularle en el futuro, aún cuando él mismo no lo conozca en el momento en que ordena la expedición de dicha planilla. Ello podría conducir a muy absurdas conclusiones, además de que podría convertir la negligencia de la Administración, que la Ley ha querido precisamente sancionar con la prescripción, en una situación muy ventajosa para el Fisco, desde el momento

que bastaría que aquella demorara la expedición de la planilla *Bona Fide* hasta los últimos días de la conclusión del lapso prescriptivo, para que éste se considere renovado, en perjuicio indefinido de la contribuyente y en menoscabo de una institución de orden público, como la prescripción.

De modo que ratificando esta reciente jurisprudencia, la Corte debe declarar que en el caso *sub-judice*, las planillas de liquidación *Bona Fide* Nos. 64073 y 154644 de fecha 03-11-61 y 08-08-64, respectivamente, no interrumpieron la prescripción de los ejercicios fiscales de 1960 y 1963; y en consecuencia aquélla se consumó el 31-03-66 y el 31-03-69, o sea varios meses antes de que se levantaran las Actas Fiscales Nos. HIRC-20-1506 y HIRC-020-726 el 25-10-66 y el 23-07-69, también respectivamente. En consecuencia las planillas de liquidación complementarias que se expidieron a cargo de la contribuyente, bajo los Nos. 427649 y 427650 con fecha 11-10-67 y bajo los Nos. 3-806388 y 9-806388 y 3-806390 y 9-806390 con fecha 06-11-69, deben anularse porque se expidieron contra ejercicios en los cuales se habían extinguido por prescripción todas las obligaciones fiscales-tributarias del contribuyente.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Iniciación*

a. *De oficio: Actas fiscales*

CSJ-SPA (265)

29-10-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El Acta inicial de fiscalización no constituye un requisito indispensable para la legalidad y validez del procedimiento administrativo de fiscalización de la liquidación. En cambio, la Actas fiscales contentivas de los reparos específicos y de su motivación sí lo son: la ausencia de ellas, su falta de motivación o la falta en ellas de la firma del contribuyente o del funcionario fiscal, sí son causas de nulidad de dichas actuaciones.

En efecto, con anterioridad a estas actuaciones administrativas, referentes a cinco (5) ejercicios fiscales, no existe un Acta Inicial, general, de Fiscalización, indicativa de haberse abierto una investigación fiscal contra el contribuyente, que señale los ejercicios fiscales que habrá de abarcar, o que requiera del contribuyente libros de contabilidad o determinada información o documentos relativos a todo el período investigado, o solo a una parte de él. En su lugar, la Fiscalización optó por levantar un Acta Fiscal para cada uno de los ejercicios investigados, que numeró del 1al 5, y que corren, como se ha dicho, a los folios 143 a 175 de este expediente; en cada una de las cuales precisó los reparos formulados, motivó cada uno de ellos, e hizo ambas cosas del conocimiento del contribuyente; quien, en consecuencia, firmó dichas actuaciones. Con todo ello, y precisa y únicamente por la falta de aquella Acta Inicial de Fiscalización, es por lo que la recurrida, sin hacer ninguna otra consideración, muy ligera y sumariamente, declara ilegal el procedimiento de fiscaliza-

ción seguido por la Administración, por considerarlo violatorio del artículo 201 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1968 (folio 289) y, en consecuencia, anuló las diez (10) planillas complementarias de impuesto y multas que le habían sido liquidadas al contribuyente.

En un caso idéntico, de Hebillas y Botones C.A., el mismo Tribunal, en Sentencia de 9 meses antes (10 de agosto de 1978), declaró en cambio que "esta acta inicial responde meramente a una medida de control fiscal de la Administración a sus funcionarios y no hay ninguna vinculación obligante entre la Administración y los contribuyentes; así, en tales instrumentos no se exige ni el sello de la Administración, ni la firma del contribuyente, solo debe contener datos relativos a la oportunidad en que se da inicio a la investigación y los ejercicios sobre los que se va a practicar aquella. . . Esta acta de control no es, en ningún momento, esencial al procedimiento administrativo, capaz de influir en la legalidad y consiguiente validez del acto administrativo".

Ante jurisprudencia tan contradictoria de un mismo órgano judicial, esta Corte considera que debe contribuir a zanjar la discrepancia existente en esta materia de impuesto sobre la renta, a cuyo fin le corresponde interpretar correcta y definitivamente, la parte *in fine* del artículo 201 del Reglamento de la Ley de 1968, que es el que por primera vez habla de esta Acta Inicial de Fiscalización. En efecto, conforme a este precepto reglamentario, dicha Acta solo constituye un trámite administrativo preparatorio de la Fiscalización, dirigido fundamentalmente a controlar los funcionarios fiscales y a preparar la información que debe proporcionar el contribuyente investigado; cuyo nombre debe aparecer en esta Acta, junto a la fecha en que se da comienzo a la investigación y la indicación de los ejercicios sujetos a Fiscalización. No se exige, como en las Actas de Reparación, que sean selladas por la Administración y firmadas por el contribuyente y por el funcionario fiscal actuante.

Por estas circunstancias dicha Acta Inicial no constituye un requisito indispensable para la legalidad y validez del procedimiento administrativo de fiscalización de la liquidación. En cambio las Actas Fiscales contentivas de reparos, sí lo son y por eso en ellas se detallan y motivan dichos reparos, se sellan por la Administración y se firman por el contribuyente y por el funcionario fiscal; de modo que aquél queda personal y completamente notificado de todas las pretensiones fiscales y por eso está en perfecta y total capacidad para defenderse de ellas, como en efecto lo ha hecho en este caso concreto el expresado contribuyente. Estas Actas Fiscales contentivas de los reparos específicos y de su motivación sí son, por el contrario, absolutamente indispensables para sustentar la legalidad y validez de las actuaciones administrativas, como la propia Procuraduría General de la República lo reconoce expresamente (folio 299). La ausencia de estas Actas Fiscales contentivas de los reparos o de su falta de motivación, o la falta en ellas de la firma del contribuyente o del funcionario fiscal, sí son causas de nulidad absoluta de dichas actuaciones pues tales vicios comprometen el legítimo derecho de defensa de los contribuyentes. . .

CSJ-SPA (265)

29-10-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La falta de firma de las Actas Fiscales no confirma un vicio de nulidad absoluta, sino de anulabilidad.

Todas las cinco (5) Actas Fiscales impugnadas están firmadas por el contribuyente y por el fiscal Beltrán Salvador Luna. Sin embargo, en el encabezamiento de las Nº 1, 3 y 5 se menciona además, la comparecencia del funcionario Manuel Manzo M., quien por el contrario no aparece firmando dichas Actas. Por esta circunstancia la recurrente demandó la nulidad de estas tres (3) actuaciones fiscales.

Esta irregularidad formal, a juicio de esta Sala, tampoco tiene la entidad procesal para producir la nulidad absoluta del Acta Fiscal. De una parte la norma fiscal pertinente (artículo 201 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1968), habla de la firma del “funcionario competente” y del “funcionario actuante”; por lo que parece suficiente la presencia en estas actuaciones de uno solo de ellos. Por otra parte no resulta razonable encarecer los costos de la fiscalización tributaria exigiendo dos o más funcionarios, cuando uno solo puede representar y representa a la Administración, y por eso está en capacidad de practicar la investigación, formular los reparos, motivarlos y aplicar las multas. Pero aún admitiendo que en el caso sub-judice existe tal irregularidad formal, es necesario reconocer que ella no conculca la integridad del acto administrativo ni tampoco compromete el derecho de defensa de la contribuyente; por eso es necesario apreciarla como un vicio que sólo anula de nulidad relativa la actuación fiscal y en donde por eso mismo el contribuyente puede allanar la informalidad; esto es, conformarse con ella, tal como lo hace cuando suscribe el Acta Fiscal sin oposición alguna, no obstante la falta de la firma del segundo funcionario y además cuando recurre administrativamente de los reparos en su fondo, y al hacerlo silencia el posible vicio de ilegalidad externa que afecta el Acta Fiscal.

b. *Solicitud de parte: papel sellado*

CPCA

28-10-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La omisión del Papel Sellado no produce la nulidad de los escritos.

Llegada pues la oportunidad de dictar sentencia esta Corte juzga pertinente referirse previamente al pedimento suscrito por el Dr. Héctor R. Blanco Fombona apoderado de la Sociedad Anónima “Knoll Gomas Industriales C.A.” y contenida en el referido escrito de fecha veinte y cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, el cual estima improcedente por cuanto, conforme a la Ley de Timbre Fiscal, la omisión de timbres o papel sellado no produce la nulidad de los actos o escritos que causan las respectivas contribuciones, sólo acarrea una sanción consistente en el pago, por parte del interesado, de timbres fiscales inutilizables sobre el documento gravado por el doble de la contribución correspondiente.

En tal virtud, se niega el pedimento en referencia y se ordena a la parte apelante inutilizar en el escrito de formalización del recurso los timbres fiscales correspondientes.

B. *Carga de la prueba*

CSJ-SPA (247)

15-10-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La carga de la prueba, en el caso de la documentación probatoria de los méritos del solicitante de inscripción en el Colegio de Contadores, recae en el mismo solicitante y no en la Comisión Asesora legalmente creada para el estudio de dichos casos en el correspondiente organismo.

Se hace hincapié en que la Comisión especialmente creada por Resolución de 8 de julio de 1975, a quien se confirió la atribución de estudiar los expedientes en apelación e informar al Ministro no cumplió la obligación que en ella se impone de "exigir la documentación probatoria de los méritos del solicitante". Para hacer más resaltante esta omisión aduce y comprueba el solicitante, que en los casos similares de tres solicitantes de inscripción de su misma localidad en el Estado Táchira, que enumera y particulariza, la Comisión se dirigió a los interesados en solicitud de tal documentación.

Entiende la Sala que el uso de esta atribución por la Comisión, pese a los términos de la Resolución, no es obligatoria e inflexible sino variable y en cierto modo condicionada por las exigencias o peculiaridades de uno u otro caso. La Comisión no es una instancia ni un jerarca, sino un organismo de colaboración cuya misión principal consiste en estudiar, revisar e informar al Ministro con vista de los expedientes presumiblemente dotados de toda la información que al aspirante interesaba presentar ante el Colegio. Si contra un dictamen favorable de éste no hay apelación sino inmediata inscripción en el Colegio en ejecución del mismo, debe suponerse que el aspirante es el propio y único interesado en exhibir toda la prueba que lo favorezca.

Si a esto se añade que la censurada omisión no impidió al apelante presentar ante la Comisión, como lo hizo, elementos probatorios —anteriormente reseñados— que estimó favorables a su interés, carece de fundamento la reposición solicitada y así se declara.

CPCA

26-5-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

En los casos de aplicación del Decreto Nº 211 para el retiro de funcionarios, corresponde a la Administración comprobar los hechos que permitan afirmar el carácter de funcionario de confianza de un empleado público.

Ahora bien, en el caso *sub-judice* se observa que el accionante probó con la documentación que anexó al libelo —la cual está reproducida en el expediente administrativo— que desempeñaba las funciones del cargo de "Almacenista Jefe I", para las cuales había sido designado; igualmente se observa que la remoción que se le hace (folios 4 y 5) es en relación al ejercicio del cargo de "Jefe de Depósito del Sistema Tuy, en la Coordinación Sistemas de Producción Tuy de la Dirección General de la Sub-Región Distrito Federal y Estado Miranda", pero la Administración no probó ni con el referido expediente administrativo ni con ningún otro medio probatorio que realmente fuese titular del último cargo citado; la representación de la República alega que el cargo del cual se removiera el querellante, se encontraba en los supuestos de los ordinales 1 y 2 de la letra "B" del artículo único del Decreto Nº 211, por cuanto sus funciones eran las enunciadas en las disposiciones indicadas pero no probó que el actor ejercía las funciones inherentes a dicho cargo, sino que —por el contrario— la documentación sólo comprueba que el demandante se desempeñó en el cargo de "Almacenista Jefe I" hasta el 14 de octubre de 1979 lo que configura —tal como lo decidió el Tribunal *a quo* en el fallo apelado— un error en el objeto del acto impugnado que lo vicia y hace procedente su nulidad y así se declara.

En otras palabras, como la Administración no precisó ni probó que las funciones del cargo que desempeñaba el querellante y que le atribuye el Tribunal *a quo* en el fallo apelado, son de confianza, resulta forzoso, para esta alzada, concluir pues en

que no se comprobó a plenitud cuáles eran las funciones de "confianza" que desempeñaba el funcionario dentro del organismo para que se le pudiera retirar de la función pública, por consiguiente, el acto administrativo de remoción (folios 4 y 5) y posterior retiro (folio 7) carece de motivación, pues no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para decidir cómo lo hizo; en consecuencia, al no haber existido un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal, resultó imposible llegar a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto y de allí que el acto de retiro del reclamante sea pasible de anulación como lo hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa y confirma este órgano jurisdiccional de alzada y así se declara.

CPCA

24-9-81

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

Las excepciones a la garantía del mutuo consentimiento para el traslado de un funcionario de carrera de una localidad a otra, deben ser probadas suficientemente por la Administración, pues su falta de prueba vicia de nulidad el acto de traslado.

Cuando en su artículo 52 la Ley de Carrera Administrativa contempla la posibilidad del traslado de funcionarios de una localidad a otra establece como garantía para el funcionario de carrera la regla general: deberá realizarse de mutuo acuerdo, y también la excepción: aquellos casos en los cuales las necesidades del servicio lo ameriten y estos casos los determinará el Reglamento. Tales circunstancias están determinadas en el Reglamento sobre la situación administrativa de los funcionarios públicos (Gaceta Oficial N° 30.849 de 18 de noviembre de 1975) y el traslado por razones de servicio cuando en la localidad respectiva no hubiere el personal calificado necesario se encuentra dentro de las excepciones a la regla del mutuo acuerdo necesario entre la Administración pública nacional y sus funcionarios para el traslado de éstos últimos de una localidad a otra y que haga necesario el cambio de domicilio del funcionario.

Empero, considera la Corte que la consagración de la regla del traslado de una localidad a otra sólo por mutuo acuerdo es una garantía para el funcionario de carrera, y que por ello las excepciones, por serlo de una garantía, deben ser probadas suficientemente por la Administración, otra interpretación daría lugar al abuso, a la mala utilización del privilegio que le da la Ley con las excepciones a la garantía en ella dada.

En el expediente administrativo no aparece que la Administración haya intentado la obtención del personal técnico de experiencia en la región donde se realizarían las obras para las cuales se deseaba el traslado del funcionario de carrera querellante. Y es ello necesario, a juicio de este Alto Tribunal, pues sería entonces muy fácil para la Administración burlar la Ley alegando que en la localidad respectiva no existe el personal calificado necesario, sin probar la certeza del aserto; o que hubiese urgencia de cubrir vacantes que comprometan el funcionamiento del servicio, sin demostrar tal urgencia; o que es necesario el traslado de localidad de un funcionario determinado por su experiencia y especial condición profesional, sin probar tales extremos, y cuando la Corte habla de probar lo hace en todo su sentido, la prueba en el procedimiento administrativo y la prueba en el proceso jurisdiccional, entendida esta última como la actividad de la parte que tiene como objeto convencer al juez de la existencia o no de un dato procesal.

Como señalan los representantes judiciales del recurrente la Ley prevé alternativas para las circunstancias de hecho que rodean este caso, como por ejemplo la comisión de servicios dado que la construcción de las obras no duraría la eternidad, y esto, la existencia de alternativas confirma la necesidad absoluta de probar los extremos señalados. Vistos los recaudos contenidos en el expediente administrativo se observa solamente la frase que ese personal es "perentoriamente útil" y que "una absorción de personal técnico capaz y con suficiente experiencia que no es fácil de reclutar en las regiones donde se realizan las obras mencionadas..." (ver folio 158), considera la Corte que la Administración no probó la necesidad del traslado por vía de excepción del funcionario de carrera demandante, estando así viciado de nulidad tal acto, y que su destitución fue consecuencia del acto de traslado, por lo cual es esa destitución igualmente ilegal, y así se declara.

C. *Decisión*

CSJ-SPA (247)

15-10-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La decisión en el procedimiento administrativo debe tener en cuenta lo alegado y probado por los interesados.

En la segunda denuncia se alega que la Resolución impugnada no analizó las pruebas que agrupa dentro de los paréntesis que van de la letra a) a la n). Y en la cuarta, nuevamente se invoca el artículo 29 de la Ley especial y la infracción del artículo 63 del Reglamento de la misma "en cuanto éste enumera las pruebas que deben considerarse fehacientes y en el presente caso no fueron tenidas o apreciadas como tales, limitándose la Resolución a decir que "con los elementos aportados por el solicitante no aparecen acreditados los requisitos exigidos por la Ley para hacer procedente la inscripción en el respectivo colegio".

Decidir conforme a lo alegado y probado no equivale a aceptar y decidir de conformidad con lo propuesto y deseado por el postulante de la pretensión. Los razonamientos contenidos en la Opinión del Colegio de Contadores y en el Informe de la Comisión asesora, sólo pudieron formularse previo examen de los hechos que sirven de base a la solicitud. Como las conclusiones que siguen a esos razonamientos se basan en que los hechos alegados, —actividades del aspirante— no definen ni conforman las que la ley exige como constitutivas del ejercicio de la Contaduría Pública, es indudable que al juicio precedió un estudio y apreciación valorativos de las pruebas producidas tendentes a comprobar los hechos invocados. Tal ejercicio excluye la pretensión de que no se ha tomado en cuenta lo alegado y probado. Que el Colegio y la Comisión hayan errado al valorarlas, serían en todo caso contingencias que tocan el fondo del asunto, insusceptibles de remediarse por vía de reposición —por pretendida violación del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil—, cuya improcedencia se declara.

D. *Notificación*

CSJ-SPA (239)

28-9-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento administrativo, la Administración está obligada a notificar a los particulares los actos administrativos que afecten sus derechos e intereses.

Afirma la demandante que existen algunas irregularidades de procedimiento.

A este respecto la Corte observa: La Ordenanza sobre Patentes de Impuestos de Industria, Comercio y Actividades Similares, en vigencia, sancionada por el propio Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar, establece precisamente en el Capítulo IX, artículo 57, que “las decisiones de los Organismos a que se refiere esa ordenanza se notificarán por escrito”, y, como es lógico suponer, el mismo Concejo Municipal está, sin lugar a dudas, entre esos “Organismos” a los que se refiere la ya mencionada ordenanza.

Ahora bien, la empresa tantas veces mencionada interpuso, conforme a lo previsto en la citada Ordenanza Municipal, ante el Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar, un recurso de apelación contra los actos ya señalados. Luego, conforme a la disposición citada, artículo 57, el Concejo Municipal, si pretendía lograr la eficacia del acto administrativo, emanado de ese mismo cuerpo edilicio, estaba obligado a notificar a la empresa su decisión con relación al recurso intentado por ella, fuera cual fuere el contenido de la misma. En efecto, en todo acto administrativo la notificación al interesado y, como consecuencia de ella, la eficacia del mismo, reculta aún más importante para la propia administración autora del acto que para el administrado, por cuanto esto le permitirá conocer con certeza la actitud del destinatario del acto frente al cumplimiento del contenido de su decisión. Por otra parte, aun cuando la ordenanza no hubiere establecido expresamente la obligación de la notificación, este principio encuentra soporte en el artículo 67 de la Constitución Nacional que consagra, entre los derechos individuales de los ciudadanos, el siguiente: “Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”. Tal “derecho de petición”, concebido de esta manera por el Constituyente, constituye la base o el fundamento ideológico de la construcción jurídica desarrollada por el legislador en materia de recursos administrativos: cualquier ciudadano que los interponga tiene derecho a “obtener oportuna respuesta”, en otras palabras, a que se le notifique la decisión sobre el recurso planteado.

En consecuencia, al no notificar su decisión sobre el recurso interpuesto a la empresa actora, el Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar violó una norma de su propia ordenanza, desconociendo así un derecho de naturaleza netamente constitucional. La recurrente conoció en efecto acerca de la decisión sobre su recurso administrativo, en forma indirecta y de manera irregular, ya que fue en la oportunidad en que se pretendió practicar la medida de embargo en el patrimonio del fiador, cuando tuvo conocimiento de que el mencionado Concejo había declarado “sin lugar la apelación interpuesta” por ella contra actos del Presidente de dicho Concejo y de su administración.

En razón de lo expuesto, es procedente el alegato de la demandante antes analizado y así se declara.

2. *Los actos administrativos*

A. *Competencia*

CSJ-SPA (239)

28-9-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El Presidente de un Concejo Municipal que no tiene competencia para dictar Resoluciones ordenando liquidar impuestos

causados y no pagados, porque ella recae expresamente en la Sección de liquidación de Rentas Municipales, al dictar esos actos usurpa funciones de esta unidad.

Alega la recurrente que el acto recurrido fue dictado con manifiesta incompetencia legal, alegato respecto del *cual la Corte observa*:

El artículo 55 de la tantas veces citada Ordenanza, al cual hace referencia el artículo 1º de la Resolución impugnada al dictar la orden de liquidar planilla por Impuestos causados y no pagados, dice: "Cuando se comprobare que existen impuestos causados y no liquidados por cuota menor de la causada, la *Sección de Liquidación de Rentas Municipales*, por propia iniciativa o a instancia de la Junta de Clasificación, ordenará la rectificación correspondiente mediante resolución motivada, practicará la liquidación complementaria a que hubiere lugar y expedirá al contribuyente la planilla respectiva".

El aparte e) del artículo 69 de la misma Ordenanza, invocado también por el artículo 2º de la resolución accionada, para dictar su orden de "liquidar planilla por Imposición de multa", dice: "Serán sancionados con multas que variarán entre Bs. 100,00 y Bs. 5.000,00, los contribuyentes que... e) Dejen de presentar, dentro de los plazos previstos, la relación del monto de la venta, ingresos brutos u operaciones efectuadas de su establecimiento, negocio o actividad".

Y el artículo 73 de la misma Ordenanza, comprendido en el capítulo en el cual se encuentra el artículo 69 parcialmente transcrito dispone: "Salvo indicación especial, las sanciones de que trata este capítulo serán impuestas por la *SECCION DE LIQUIDACION DE RENTAS MUNICIPALES* y de la misma —sic— podrá apelarse por ante el Concejo Municipal".

De los textos transcritos, invocados por la Resolución recurrida para dictar sus órdenes de liquidar impuestos al parecer causados y no pagados y de liquidar multas, se desprende claramente que el órgano municipal expresamente competente para emitir esas medidas, por medio de una "Resolución motivada", es la "Sección de Liquidación de Rentas Municipales".

La razón indica que debe ser un ente o funcionario de naturaleza administrativa, el competente para emitir dicha "resolución motivada", ya que sus actuaciones, según lo precisan los artículos 69, e) y 73 de la misma Ordenanza, son apelables por ante el Concejo Municipal. De manera que, si el Presidente del Concejo Municipal fuera el órgano competente para dictar dicha Resolución, resultaría ilógico, que el legislador municipal estableciera un recurso de apelación contra la decisión de un funcionario, por ante el mismo que la dictó.

Ahora bien, la Resolución cuestionada no fue dictada por la "Sección de Liquidación de Rentas Municipales", ni por ningún otro ente administrativo, sustitutivo de la mencionada Sección, sino por el Presidente del Concejo Municipal, sin que en ningún texto legal le aparezca atribuida tal competencia.

De allí que, con fundamento en el artículo 117 de la Constitución Nacional, que establece el principio de la legalidad como rectora del Estado de Derecho al expresar: "La Constitución Nacional y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio"; y en el artículo 119 que dispone: "Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos"; la Corte concluye que el Presidente del Concejo Municipal recurrido no sólo se extralimitó en sus funciones, sino que usurpó las de la "Sección de Liquidación de Rentas Municipales".

Por lo tanto, la Resolución, dictada por el mencionado Presidente es ineficaz y nula, y así lo declara esta Corte.

B. *Motivación*

CSJ-SPA (204)

6-8-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Es requisito esencial para la validez de la resolución donde se niegue el registro de una marca de comercio que esta sea “escrita y razonada”.

Segundo: El artículo 82 *ejusdem* establece, ciertamente, el requisito formal de la “resolución escrita y razonada del Registrador” para negar el registro de una marca incursa en las prohibiciones del artículo 33 de la misma Ley. La Corte ratifica, en esta oportunidad, su jurisprudencia, invocada por la recurrente, en cuanto a que tal extremo “es un requisito esencial para la validez de la resolución donde se niegue el registro de una marca de comercio”; pues “. . . la falta de motivo afecta —cuando no hace imposible— el ejercicio de defensa y del poder de otros Organos Administrativos o Jurisdiccionales, para revisar los actos de la Administración Pública”; de modo que, “para ser fiel reflejo de esa justificación (negativa del registro), es indispensable que la motivación formal no se limite a enunciar el contenido de la norma sino que establezca el nexo lógico existente entre determinada situación de hecho y la disposición legal que la regula”.

Sin embaro, la Corte considera, que en esta ocasión aparece suficientemente cumplido tal requisito, pues la Resolución impugnada describe, aun cuando brevemente, sus “razones” para apreciar, —según su parecer—, la similitud fonética de la marca cuestionada con otra anteriormente registrada, así como para estimar, —también a su juicio—, la supuesta naturaleza similar de los productos amparados por ambas marcas. Y tanto es ello así, —la suficiencia de la motivación— que la recurrente ha podido ejercer a plenitud una amplia defensa de sus pretensiones, así como también ha podido este Supremo Tribunal, como luego se expone, ejercer su control jurisdiccional de la legalidad del acto recurrido. Por tanto, se considera infundada la presente denuncia; y así se declara.

CSJ-SPA (239)

28-9-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Considerar “comprobados” hechos que no lo han sido equivale a falta de motivación.

Es por ello, que al considerar “comprobados” hechos que bajo ninguna circunstancia lo han sido, y menos aún como lo determina el Derecho, la Resolución original adolece de lo que se denomina falsa motivación, lo que equivale, como lo consagra la doctrina y la jurisprudencia, a falta de motivación en este sentido. Al aparecer lesionada por tal vicio, la Resolución original viola el propio contenido normativo del artículo 55 de la Ordenanza tantas veces citada que le sirve de fundamento y que no se compadecce con lo que la doctrina entiende tradicionalmente por “Resolución motivada”.

CSJ-SPA (247)

15-10-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El modo literal o gráfico de comunicaciones de “la motivación” no está sometida por el legislador, cuando la impone, a ningún formato o módulo determinado; corresponde al intérprete en su oportunidad, la función de examinar y decidir si ha sido o no manifestada.

Conocidos los elementos de juicio que precedieron a la Resolución en estudio, debe averiguarse si su consideración por el Ministro puede admitirse como motivación del acto.

Goza de general aceptación, en doctrina administrativa, la enseñanza, conforme a la cual, al lado de la competencia del órgano emisor, son elementos integrantes del acto administrativo, su contenido, voluntad, motivos y finalidad, constitutivos de su legalidad interna; y conjuntamente otro elemento, “las formalidades”, que importan a su legalidad externa formal.

Hay consenso así mismo en entender por motivación del acto la expresión de las razones de hecho y de derecho que privaron al emitirlo y en que deberán siempre adecuarse o corresponder a las circunstancias determinantes del caso.

Mas con relación al punto concreto, y dejando de lado diferencias doctrinarias y soluciones adoptadas en otras legislaciones, puede concluirse que en nuestro derecho es considerada la motivación como requisito de validez del acto, cuando la ley expresamente así lo ordena o cuando la peculiar naturaleza del acto así lo exige. Nuestra Corte Suprema, en numerosos fallos, ha admitido esa conclusión, y advertido “que la ausencia de fundamento abre amplio campo al arbitrio del funcionario” puesto que “jamás podrán los administrados saber por qué se les priva de su derecho o se les sanciona”.

Ahora bien, el modo literal o gráfico de comunicación de esa expresión razonada no está sometida por el legislador, cuando lo impone, a ningún formato o módulo determinado, correspondiendo al intérprete en su oportunidad, la función de examinar y decidir en el caso sometido a su juicio, si ha sido o no manifestada. Podrá así, al hacerlo, dictaminar si hay ausencia parcial o absoluta de motivación, o que existe, directa o indirectamente, de modo expreso o implícito, y en caso afirmativo, situarla en el proceso de formación o exteriorización del acto. Es decir, que “la motivación” puede ser concomitante o contemporánea a la “expresión” de dicha voluntad o anterior a tal “expresión”, apareciendo en este último caso en el proceso de “formación” de la voluntad administrativa.

Esto expuesto, y como resultado del examen de dicha Resolución y de sus ya conocidos antecedentes, se observa:

La Resolución Nº 386 de fecha 18-08-76 dictada por el Ministro de Educación, antes transcrita, se sustenta fundamentalmente en el Informe de la Comisión Especial (CEREACP), en la opinión-dictamen emitida por el respectivo Colegio de Contadores y en la información suministrada por el recurrente, donde se hace detallada relación de las pruebas documentales acompañadas a la solicitud e integradas al expediente administrativo.

Esa documentación informativa fue —a juicio de este Tribunal— examinada y confrontada durante el proceso de formación del acto, y precisadas las circunstancias de hecho y de derecho que sirvieron de preparación o premisa a la conclusión negativa de la solicitud. Al referirse la Resolución impugnada, señaladamente y sin objeciones, al contenido del informe de la Comisión, y éste, al examen que hizo de la opinión del Colegio de Contadores; al haber examinado ambos organismos —Colegio y Comisión— los elementos de prueba dirigidos a la obtención de la inscripción por el

solicitante y ejercida la función valoradora de los mismos, debe entenderse que aquélla —la Resolución—, sin necesidad de reproducirlos ni individualizarlos, examinó, valoró y acogió las consideraciones y razonamientos que informan los respectivos “dictamen” e “informe”, en definitiva determinantes de la voluntad de la Administración manifestada al confirmar las conclusiones del Informe.

Por tales razones, considera esta Sala que la Resolución está suficientemente motivada, y por lo mismo declara improcedente la denunciada nulidad, fundamentada en falta de motivación del acto administrativo.

C. *Corrección de errores materiales*

CSJ-SPA (268)

5-11-81

Magistrado Ponente: Luis Henrique Farías Mata

El recurso de reclamación por errores materiales, es una revisión administrativa por contrario imperio, hecho por la misma autoridad que emitió el acto original, y presupone también la legalidad de la actuación administrativa.

Y es que en efecto el recurso de “*reclamación por errores materiales*” es sólo una revisión administrativa por contrario imperio, hecho por la misma autoridad que emitió el acto original, a fin de corregirle los errores materiales que pudiera contener, como fallas en las operaciones matemáticas y en los cálculos, tasas mal aplicadas, los cuales, de enmendarse, perfeccionarían la actuación administrativa. Por ser ostensibles, evidentes, dichos errores, se autoriza su revisión expedita por los propios Administradores Seccionales y se dispensa la presentación de las garantías previstas en el artículo 120 de dicha Ley. Pero, como el “*Récurso de Gracia*”, contemplado en el artículo 115 *ejusdem*, el Recurso de “*Reclamaciones por Errores Materiales*”, presupone también la legalidad de la actuación administrativa, esto es, la procedencia de los reparos formulados y su ajuste a las disposiciones legales vigentes.

3. *Recursos administrativos: solve et repete*

CSJ-SPA (245)

8-10-81

Presidente Ponente: René De Sola

Los requisitos contenidos en el Art. 136 de la Ley de Impuesto sobre la Renta se refieren a la admisibilidad del recurso de hecho y no a su ejercicio.

Por otra parte, sin basamento alguno resulta el criterio de la recurrente según el cual “serán los Tribunales quienes conocerán del recurso de hecho que se interponga contra el auto que, en particular, admita o niegue la apelación de una sentencia del Tribunal en pleno” por cuanto, según el Parágrafo Único del artículo 136 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, la instancia competente es la Corte Suprema de Justicia.

En fuerza de lo expuesto, aparece claro que el auto de negociación de la apelación fue dictado por el Tribunal competente, y así se declara.

CSJ-SPA (237)

29-11-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El contribuyente debe pagar o constituir previamente garantía real o personal suficiente para responder del monto de las planillas de liquidación recurridas, así como de las resultas del juicio de conformidad con la Ley de Impuesto Sobre la Renta para poder continuar con el procedimiento Contencioso-Fiscal.

El señalado resumen, que hemos hecho de este proceso, demuestra que los recursos contenciosos fiscales finalmente se interponen contra las decisiones administrativas contenidas en los Oficios Nº HDOF MH 231 de 21-04-76 y en la Resolución Administrativa Nº ARHI-1560-0039 de 6-05-76; y en consecuencia afectivamente pareciera que no impugnan directamente planillas de liquidación alguna. Sin embargo esto es puramente aparente, porque en el fondo sí están cuestionando y en consecuencia solicitando que se anulen las siguientes planillas de liquidación complementarias de impuesto sobre la renta:

PLANILLAS DE LIQUIDACION IMPUGNADAS

Planilla Nº	Fecha	Monto	Ejercicio	Folios
3-4107132	27 Nov. 1975	21.536.178,49	1975	85 a 89
-001	28 Ene. 1976	28.329.457,01	1975	80 a 84
-0066	06 May. 1976	4.819.982,52	1975	70 a 79
TOTAL		54.685.618,02		

Lo que no satisface a la recurrente de las decisiones administrativas contenidas en el Oficio y la Resolución Administrativa impugnados es precisamente que en ellos la Administración de Impuesto sobre la Renta lejos de anular las señaladas planillas, tal como lo quiere aquélla, lo que hace es confirmarlas, por las razones que no es del caso examinar en esta decisión de alzada de carácter interlocutorio.

Las decisiones administrativas contenidas en el citado Oficio Nº HDOF MH 231 de 21 de abril de 1976 y en la señalada Resolución administrativa Nº ARHI-1560-0039 de 06-05-76, impugnados por el recurrente, son actos administrativos de efectos particulares, cuyo único pronunciamiento y propósito fiscal es precisamente la confirmación de las citadas planillas de liquidación complementarias; y en consecuencia al atacarlo, por la única persona que puede estar interesado en ello, es precisamente para lograr la anulación de las mencionadas planillas fiscales; tanto es así que el recurrente las devuelve a la Administración y en consecuencia no las paga.

Por lo tanto esta Sala no puede admitir, en forma alguna, como lo pretende la contribuyente, que "el recurso interpuesto no es en contra de las planillas de liquidación sino es en contra de las Resoluciones" (folio 140). Ni tampoco que "no hay base cuantitativa sobre la cual fijar garantía ni mucho menos razón para efectuar pago alguno, pues no se impugna ninguna liquidación" (folio 141). En su escrito de formalización del recurso presentado el 17 de marzo de 1981, donde se hacen estas manifestaciones, la recurrente llega hasta a preguntarse, muy ingenuamente: ¿Es legal exigir el pago o el afianzamiento de planillas de liquidación que no se están impugnando? Y ella misma se contesta: "Evidentemente no". (folio 142).

A juicio de esta Sala, el recurrente sí ha atacado las tres (3) planillas mencionadas al atacar el Oficio y la Resolución Administrativa que también se señala; y

no en forma implícita, sino de manera deliberada y expresa. Y en consecuencia, el monto conjunto de estas planillas, o sea la cantidad de Bs. 54.685.618,02 es la base cuantitativa que debe utilizar la Administración General del Impuesto sobre la Renta para exigirle al contribuyente que pague o constituya previamente garantía real o personal suficiente para responder del monto de las planillas de liquidación recurridas, así como de las resultas del juicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978, para continuar el procedimiento relativo a los recursos contenciosos-fiscales interpuestos por la contribuyente el 11 y el 31 de Mayo de 1976, contra las planillas fiscales N° 3-4107132 de 27 de noviembre de 1975, N° 0011 de 28 de enero de 1976 y N° 0066 de 6 de mayo de 1976, montantes a las cantidades de Bs. 21.536.178,49, Bs. 28.329.451,01 y Bs. 4.819.982,52, correspondiente a su ejercicio fiscal comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1975; y así se declara.

4. *Concesiones administrativas*

CSJ-SPA (268)

5-11-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La concesión administrativa es el acto que otorga a una persona un derecho o poder que antes no tenía mediante la transmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración, correspondiendo a esta apreciar a los fines de tal otorgamiento o transmisión, la conveniencia y oportunidad de la misma; no siendo por lo tanto un derecho subjetivo del interesado a obtenerla.

Los factores anotados y la posición sustentada por el organismo acerca de la naturaleza jurídica de la relación que lo vincula con los selladores obliga a la Corte a formular un pronunciamiento acerca de la concesión en el ámbito jurídico administrativo.

En este orden de ideas puede establecerse que la concesión se configura como el acto que otorga a una persona un derecho o poder que antes no tenía, mediante la transmisión de un derecho o del ejercicio de un poder propio de la Administración, por ello la misma *no supone un derecho subjetivo del interesado o obtenerla* por cuanto corresponderá a la autoridad administrativa apreciar a los fines de tal otorgamiento o transmisión la conveniencia y oportunidad de la misma.

La Administración que es titular del derecho, poder o *servicio*, encomienda temporalmente mediante la concesión el ejercicio o explotación del mismo a *un particular a cuyo cargo estarán los riesgos económicos de la empresa y cuya retribución va a derivar precisamente del producto que obtenga por el cobro de las tarifas o precios que percibe de los usuarios.*

La concesión envuelve por consiguiente la habilitación de un particular *para que gestione la prestación de un servicio público*, bien a través del mecanismo del acto-condición, bien a través de la fórmula contractual, en la que el acto de concesión configura la prestación a cargo de la Administración y la gestión del servicio en sí, la del concesionario, y cuya regulación queda sujeta siempre a las normas reglamentarias que dicte la Administración a los fines de la organización del servicio.

De los caracteres así destacados se aprecia que siempre corresponderá a la Administración por una parte ejercer el control del servicio concedido para que éste sea prestado conforme a las condiciones previstas en la reglamentación vigente y por la otra que la remuneración de dicho servicio se hará a través de las tarifas que

taxativamente ella fije, sin olvidar que corresponde a la Administración una potestad sancionadora dirigida a reclamar y hacer valer la responsabilidad que surja para el concesionario si no presta el servicio dentro de las condiciones que le han sido impuestas.

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. Régimen general

A. Naturaleza del control

CSJ-SPA (154)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La jurisdicción contencioso-administrativa no es juez de mérito sino de la legalidad de los actos administrativos.

Quinto: Por último, la Sala ha estudiado con toda atención los antecedentes de las Resoluciones recurridas, que aparecen en el expediente administrativo del caso, y, en especial, las opiniones de los profesionales y técnicos en materia minera allí consignadas; y, en verdad, en beneficio de la conservación del ambiente y de la racional explotación de determinados recursos naturales, podría considerarse razonable la prudente regulación de la explotación de algunos de los minerales no metálicos a que se refiere el artículo 7º de la Ley de Minas. Sin embargo, este Alto Tribunal, en casos como el de autos, *no es tribunal del mérito —de la oportunidad o conveniencia de los actos administrativos recurridos—*, sino de su legalidad; y en el estado actual de la legislación, resultan contrarios a la misma, como ya se ha determinado. La División de Fiscalización y control del entonces Ministerio de Minas e Hidrocarburos, asimismo lo ha considerado: "...las características especiales de este Artículo (7º) en la Ley de Minas, ha dado pie para que no se disponga de datos estadísticos sobre esta actividad tanto en el campo de la producción o extracción, como en el campo del consumo de estos minerales. Resulta necesario en consecuencia, —agregaba aquel Despacho—, una modificación legal con el objeto de que el Estado a través de sus organismos competentes pueda supervisar, programar y orientar racionalmente la industria minera en razón a lo expresado en el Estatuto Orgánico de Ministerios, el cual da al de Minas e Hidrocarburos, lo correspondiente a la intervención, inspección, fiscalización y fomento de la minería. En la actualidad —agregaba—, por las características legales mencionadas en el artículo 7º se encuentra minimizada la acción del Ministerio de Minas e Hidrocarburos como Organismo fiscal y guardián de la Ley de Minas, dentro de cuyas normas está supervisar las labores mineras de tal forma que se logre una 'explotación técnica con miras a la conservación y a la explotación total de los yacimientos', la cual está aparentemente en contraposición con el mencionado Artículo 7º que autoriza al propietario del suelo a explotar los minerales mencionados en el mismo, sin formalidades especiales...".

B. Regulación legal

CSJ-SPA (150)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El régimen legal del procedimiento contencioso-administrativo está establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema

de Justicia y supletoriamente en el Código de Procedimiento Civil.

Ahora bien, la Constitución de la República previene que “la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley” (artículo 206). Y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, posterior en fecha a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no sólo regula, entre otras materias, la organización, funcionamiento, competencias y procedimientos de la Corte como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que “determina”, de manera transitoria y por tanto provisional (Título VII), algunos Tribunales que ejercen también la referida jurisdicción, a saber: la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores de la jurisdicción civil. A aquélla y a éstos, la referida Ley Orgánica de este Supremo Tribunal les atribuyó su competencia y les remitió los procedimientos para sus ejercicio, a los establecidos en ella. Pero, leyes especiales han “determinado” también otros Tribunales que, en razón de las materias de su competencia, pueden calificarse igualmente como órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; y entre ellos pueden señalarse los Tribunales Superiores de Hacienda, los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y los Juzgados de Distrito cuando conocen en materia inquilinaria.

En el caso de autos, y considerados el motivo supuestamente ilegal de la promoción de la prueba no admitida y los variados razonamientos del apoderado de la recurrente, se discute cuál es el procedimiento legal supletorio que debe seguirse en la tramitación de los recursos contencioso-administrativos, esto es, si las previsiones del Código de Procedimiento Civil o las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto la Corte estima que, conforme al principio de la especialidad, consagrado incluso en el artículo 14 del Código Civil, las lagunas y deficiencias que se observen en la tramitación procesal de los recursos contencioso-administrativos establecidos en las diversas leyes, deben colmarse con las previsiones de la Ley que especialmente regula, en nuestro derecho positivo, la jurisdicción contencioso-administrativa. Ella es, precisamente, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, por lo demás, en razón de la elevada jerarquía del órgano jurisdiccional que regula, ha de tener primacía sobre las demás Leyes. De modo que, sólo en lo no previsto por dicha Ley, debe ocurrirse a las normas del Código de Procedimiento Civil “en cuanto sean aplicables”, y, con más propiedad, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los mencionados recursos.

En este orden de ideas, procede observar entonces que entre las “disposiciones generales” “de los procedimientos” (Capítulo I del Título V de la Ley de la Corte), se encuentra la contenida en el artículo 89, invocado por el promovente de la prueba denegada, y que dice: “Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo”.

De este modo el legislador consagra uno de los principios generales del contencioso-administrativo: las pruebas de confesión y de juramento les están vedadas a las autoridades y representantes de la Administración recurrida, porque carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la Administración. Pero, a fin de mantener la igualdad procesal en cuanto sea posible, tales pruebas son sustituidas por informes escritos sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo las autoridades y representantes de la Administración. Tratándose, pues, de un principio general del Contencioso-Administrativo, el mismo debe aplicarse en todos los procedimientos de los recursos de esta naturaleza, a menos que, en razón de la índole de las cuestiones debatidas, el órgano jurisdiccional considere impertinente la prueba

sustitutiva indicada. No ha sido ésta la razón por la cual, en el caso *sub-judice*, se denegó tal prueba, sino la de su presunta ilegalidad, que la Corte considera infundada y así lo declara.

CSJ-SPA (150)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las lagunas y deficiencias que se observen en la tramitación procesal de los recursos contencioso-administrativos deben llenarse con las normas contenidas en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (la cual tiene primacía sobre las demás leyes) de modo que sólo en lo no previsto por dicha ley, debe ocurrirse a las normas del Código de Procedimiento Civil en cuanto sean aplicables y compatibles con la naturaleza de dichos recursos.

Ahora bien, la Constitución de la República previene que "la jurisdicción contencioso-administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley" (artículo 206). Y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, posterior en fecha a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, no sólo regula, entre otras materias, la organización, funcionamiento, competencias y procedimientos de la Corte como Tribunal Supremo de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que "determina", de manera transitoria y por tanto provisional (Título VII), algunos Tribunales que ejercen también la referida jurisdicción, a saber: la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y los Tribunales Superiores de la jurisdicción civil. A aquélla y a éstos, la referida Ley Orgánica de este Supremo Tribunal les atribuyó su competencia y les remitió los procedimientos para su ejercicio, a los establecidos en ella. Pero, leyes especiales han "determinado" también otros Tribunales que, en razón de las materias de su competencia, pueden calificarse igualmente como órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa; y entre ellos pueden señalarse los Tribunales Superiores de Hacienda, los Tribunales de Impuesto sobre la Renta, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y los Juzgados de Distrito cuando conocen en materia inquilinaria.

En el caso de autos, y considerado el motivo supuestamente ilegal de la promoción de la prueba no admitida y los variados razonamientos del apoderado de la recurrente, se discute cuál es el procedimiento legal supletorio que debe seguirse en la tramitación de los recursos contencioso-administrativos, esto es, si las previsiones del Código de Procedimiento Civil o las de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto la Corte estima que, conforme al principio de la especialidad, consagrado incluso en el artículo 14 del Código Civil, las lagunas y deficiencias que se observen en la tramitación procesal de los recursos contencioso-administrativo establecidos en las diversas leyes, deben colmarse con las previsiones de la Ley que especialmente regula, en nuestro derecho positivo, la jurisdicción contencioso-administrativa. Ella es, precisamente, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, por lo demás, en razón de la elevada jerarquía del Órgano Jurisdiccional que regula, ha de tener primacía sobre las demás Leyes. De modo que, sólo en lo no previsto por dicha Ley, debe ocurrirse a las normas del Código de Procedimiento Civil "en cuanto sean aplicables", y, con más propiedad, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los mencionados recursos.

C. *Organos*

CSJ-SPA (154)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Corresponde a la Corte en pleno y no a su Sala Político-Administrativa, declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución.

La novísima Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone en su artículo 42: "Es de la competencia de la Corte como más Alto Tribunal de la República: 1º Declarar la nulidad total o parcial de las leyes y demás actos generales de los cuerpos legislativos nacionales, que colidan con la Constitución; 6º Resolver las colisiones que existan entre las diversas disposiciones legales y declarar cuál de ellas debe prevalecer; 9º Declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de ilegalidad, de los actos generales de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, salvo en los casos previstos en las disposiciones transitorias de esta Ley..." y según lo dispone el artículo 43 *ejusdem*, "La Corte conocerá en Pleno de los asuntos a que se refiere el artículo anterior en sus ordinales 1º al 8º..."; y en la Sala Político-Administrativa, los asuntos a que se refiere el ordinal 9º del mismo artículo. Y la citada Ley Orgánica regula, en su Título V, "los procedimientos" que deben seguirse según las acciones o recursos deducidos.

Del estudio comparativo de los mencionados textos en su evolución legislativa, se derivan claramente las conclusiones siguientes: 1) que, a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1961, —y con mayor razón a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia—, corresponde a la Corte en Pleno, y no a su Sala Político-Administrativa, "declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución"; 2) que, si bien correspondía a la Sala Político-Administrativa la competencia para "resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas ha de prevalecer", la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuyó tal competencia a la Corte en Pleno; y 3) que, si "iniciar" de oficio ante la Corte Suprema de Justicia las *acciones de nulidad* a que se contrae el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución, es una de las atribuciones del Fiscal General de la República", en ejercicio de la cual dice proceder; y si el conocimiento de esas "acciones", así como la solución de las colisiones entre dispositivos legales, es de la competencia de la Corte en Pleno, resulta obligado considerar que el "planteamiento" formulado incidentalmente en su dictamen, por el Fiscal General de la República, es improcedente, tanto por haberse sustituido el procedimiento que legalmente le está fijado, de "iniciar las acciones de nulidad" fundadas en la presunta inconstitucionalidad de una norma legal, como porque la Sala carece de competencia para conocer de las materias planteadas por aquel alto funcionario. Así lo declara.

CSJ-SPA (244)

6-10-81

Presidente Ponente: René De Sola

El Juzgado de Sustanciación es incompetente para dictar decisiones de excepciones dilatorias o de inadmisibilidad.

El Acuerdo del 10 de febrero de 1981 de la Corte Suprema de Justicia establece textualmente:

“1º.—Se crea el Juzgado de Sustanciación a cuyo cargo estará en adelante la sustanciación de todos los procesos correspondientes a la Sala Político-Administrativa”.

No habiendo entrado dicho Acuerdo a discriminar las funciones específicas del nuevo órgano judicial, al término sustanciación no puede darse otro significado que el generalmente reconocido por el derecho procesal y por textos legales preexistentes.

Conforme a las enseñanzas de la doctrina, la sustanciación de un proceso consiste en la realización de todos los actos destinados a recoger los fundamentos de derecho y las pruebas que habrán de servir para el estudio y la decisión de la causa.

Pero en los litigios surgen en ocasiones incidencias que no permiten ir directamente a la decisión definitiva del fondo. Constituyen cuestiones preliminares que deben ser objeto de estudio y decisión independiente. Algunas de estas incidencias, por afectar únicamente la dinámica del proceso sin incidir en el fondo de la litis, forman parte de la sustanciación y, por tanto, el órgano encargado de ésta tiene la competencia necesaria para dictar la decisión correspondiente.

Esta naturaleza la tienen, por ejemplo, los autos de admisión de las demandas y de admisión de pruebas, contra los cuales por esa misma razón, establece la ley el recurso de apelación.

En cambio, corresponde al Tribunal de la causa el estudio y decisión de todas las demás incidencias, tales como las que surgen al proponerse una excepción dilatoria o de admisibilidad, ya que los efectos de una u otra pueden en cierto modo afectar la cuestión de fondo, bien paralizando el juicio hasta que se suplan determinadas fallas procesales o bien dándolo por terminado definitivamente.

Estas incidencias constituyen pequeños procesos que se insertan en el principal y respecto a los cuales al Juez de Sustanciación le corresponden las mismas funciones de tramitación hasta el estado de pasarlas al Tribunal de la causa o a la Sala correspondiente para su estudio y decisión.

Felizmente en el ordenamiento jurídico venezolano existen normas que dan amplio respaldo al criterio doctrinario expuesto. Entre otras, la de la Ley Orgánica del Poder Judicial que, al autorizar la creación de cargos de Jueces de Sustanciación, expresa que éstos tendrán las siguientes funciones:

“... admitirán demandas, emplazarán y citarán a la parte demandada, sustanciarán medidas preventivas y el levantamiento de las mismas mientras no hubiere comenzado la relación de la causa o la de las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad; ordenarán y efectuarán cuantas notificaciones fueren menester, presenciarán el acto de oposición de excepciones y de contestación al fondo de la demanda; admitirán o negarán pruebas y evacuarán las admitidas; y, en definitiva, proveerán cuanto sea necesario hasta que la causa o la incidencias queden en estado de iniciar la relación, pasando en ese estado los expedientes respectivos al Juez correspondiente para que decida el fondo de la causa o las incidencias que no sean de sustanciación”. (Artículo 21, inciso 2º).

Por otra parte, son muchas las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que vienen a corroborar explícita o implícitamente el mismo concepto acerca de sustanciación que aparece de la norma transcrita.

En efecto, los artículos 46 (ordinal 16), 84, 105, 115, 124 indican expresamente algunas de las actividades que puede realizar el Juez de Sustanciación, todas diferentes del estudio y decisión de excepciones dilatorias o de inadmisibilidad. En cambio, los artículos 93, 94, 95, 96, 109, 117, 129, 144, 163 y 164, vienen a ratificar que es

de la competencia propia y exclusiva de la Sala el estudio (relación) y decisión de las excepciones dilatorias o de inadmisibilidad.

Por las razones expuestas, se declara la incompetencia del Juzgado de Sustanciación para dictar decisiones de excepciones dilatorias o de inadmisibilidad, y, consecuentemente, nulo el fallo dictado en este juicio el día 2 de julio de 1981.

2. El recurso contencioso-administrativo de anulación

A. Procedencia

CSJ-SPA (238)

29-9-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el caso de que el ordenamiento jurídico excluya los recursos contra un acto administrativo, esta exclusión se extenderá limitativamente a la vía administrativa, quedando siempre a salvo la vía jurisdiccional, a menos que el correspondiente ordenamiento la excluya expresa y categóricamente.

El análisis concordado de la norma sustantiva y de las normas reglamentarias transcritas, permite considerar que el llamado "*fuero sindical legal*" comprende dos supuestos, a saber: uno, el que ampara a los promotores de la constitución de un sindicato; y otro, el que ampara a siete de los miembros de la Junta Directiva de un sindicato. Las decisiones del respectivo Inspector del Trabajo en las incidencias sustentadas porque el patrono haya pretendido desconocer la "protección especial del Estado" que ampara a los trabajadores en uno y otro supuesto, no tienen apelación ante el Ministro del Trabajo, es decir, ante el superior jerárquico correspondiente. Las decisiones de los Inspectores del Trabajo en tales casos (artículos 204 de la Ley y 345 y 349 reglamentarios), son definitivas en vía administrativa, esto es, causan estado. Pero de ello no se sigue —procede advertirlo de inmediato— que sean irrecurribles en vía contencioso-administrativa. No son, en efecto, infrecuentes los casos en que el ordenamiento jurídico excluya el recurso jerárquico, utilizando las expresiones de que "contra lo decidido por el funcionario no se concede recurso alguno", o de que "sus decisiones son inapelables", u otras semejantes, pero la doctrina administrativa dominante permite considerar que tales previsiones se extienden, limitativamente, a la vía administrativa; de modo que queda siempre a salvo la vía jurisdiccional, a menos que el correspondiente ordenamiento la excluya expresa y categóricamente.

En el caso de autos, no existe norma jurídica alguna que, de esa manera, excluya o no conceda el recurso contencioso-administrativo contra la decisión del Inspector del Trabajo. Esa decisión es un acto administrativo, pues constituye una manifestación de voluntad de una autoridad administrativa competente, destinada a producir efectos jurídicos. Es cierto que, con esa manifestación, la autoridad dirime una aparente controversia entre partes —trabajador y patrono—; pero su decisión, que por tal motivo puede considerarse como un acto administrativo de jurisdicción gubernativa, no es susceptible de alcanzar la fuerza de la verdad legal, este es, de la cosa juzgada, que identifica y distingue al acto jurisdiccional propiamente dicho.

Por tanto, la Corte considera que es admisible el presente recurso y, por tanto, improcedentes los planteamientos formulados por el Procurador General y por el Fiscal General de la República. Así se declara.

B. *Participación del Procurador General de la República*

CSJ-SPA (179)

21-7-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia sobre la citación del Procurador General de la República hace exclusiva referencia al caso en que dicha citación se practique en la persona del Procurador en los Juicios en que la Nación haya sido demandada.

El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República citado en el auto, presupone en su primer párrafo una situación de supuesto desconocimiento por la República de la existencia de alguna instancia judicial donde se ventile cualquier asunto que pueda interesar a los asuntos patrimoniales de la República. La situación del segundo párrafo del mismo artículo supone que la República es parte en un proceso, no obstante lo cual impone a los funcionarios judiciales la obligación de notificar al Procurador o a cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República, cualquier actuación que se practique en el expediente.

El artículo 39 de la misma Ley, especialmente se contrae al modo de citar al Procurador y estima consumada la citación y por lo mismo abierto el término legal para el acto de contestación de la demanda, cumplidos quince días hábiles de la consignación por el alguacil del Tribunal en el respectivo expediente de "la constancia firmada" de haberse recibido copia del libelo, si perjuicio de que el Procurador se dé por citado en cualquier momento dentro del lapso de citación. Cuando la República sea parte y se haya practicado la citación del Procurador en los términos del precitado artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General, no se requerirá notificarlo nuevamente, salvo que así lo exija alguna disposición del Código de Procedimiento Civil a tenor de lo que dispone el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Este señalamiento de la Ley últimamente citada hace exclusiva referencia al caso en que la citación se ha practicado en la persona del Procurador en los juicios en que la Nación haya sido demandada, sin que lo expuesto modifique o desvirtúe la obligación impuesta a los jueces en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley de la Procuraduría de notificar al dicho funcionario o a quien legalmente lo represente, la ocurrencia de los actos que en él se señalan.

Como en el caso presente no se trata de una nueva notificación al Procurador para intervenir en un juicio donde ya fue citado, sino de la ocurrencia de una actuación dentro del proceso —el de la promoción de pruebas por su contraparte— y del auto que la provee, actuó el Juez Sustanciador obedeciendo la norma de la Ley de la Procuraduría General de la República y sin desconocimiento ni violación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

4-8-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La carencia de algunos de los requisitos formales del instrumento que acredita tanto la representación como la sustitución del Procurador, como la no presentación procesalmente oportuna del poder que acredita dicha representación, acarrea la nulidad de lo actuado.

La Ley de Carrera Administrativa en su artículo 66 expresa: "Corresponderá a la Procuraduría General de la República representar y defender judicialmente los intereses y derechos de la República, en las controversias que se susciten entre éstas y los funcionarios públicos y aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, conforme a las disposiciones de la presente Ley; y el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, señala que en los juicios en los cuales la República sea parte, las notificaciones podrán efectuarse en cualquiera de las personas que ejercen la representación de la República en el referido asunto.

Se desprende de los folios 15 y 16 del expediente, que la práctica del Tribunal de la Carrera Administrativa ha sido la de aplicar en todas las demandas que se intenten ante él, la norma establecida en el artículo 74 de la Ley que rige sus funciones que ordena "conminar" al Procurador General de la República, aún cuando el querrellado fuere un Instituto Autónomo y al mismo tiempo notificar al representante del mismo organismo.

En el caso que nos ocupa los apoderados del ciudadano Silvio Armando Pacheco García, han alegado desde la primera instancia no haber constancia alguna de que el abogado apelante ejerza la representación que se atribuye del Instituto mencionado así como la debida sustitución del Procurador General de la República. A ese respecto se observa: Es criterio de la Corte en tal sentido que la carencia de algunos de los requisitos formales —si fuese el caso— del instrumento que acredita tanto la representación como la sustitución del ciudadano Procurador, así como también la no presentación procesalmente oportuna del poder que acredita dicha representación cuando el vicio es alegado en su debida oportunidad —como el presente— por la parte a quien corresponda alegarlo necesariamente acarrea la nulidad de todo lo actuado y por ende no pueden considerarse como válidas las actuaciones cumplidas bajo las circunstancias anteriormente anotadas y así se declara.

Por su parte el ciudadano Dr. Enrique Rivas Gómez durante la tramitación del proceso en el Tribunal de la Carrera Administrativa, no hizo valer su condición ni de Consultor Jurídico del Instituto Autónomo Círculo de las Fuerzas Armadas, así como tampoco acreditó el poder suscrito por el Representante de la República para que ejerciera su sustitución; es en esta instancia en fecha catorce de marzo de mil novecientos setenta y ocho, y después de haber presentado escrito de formalización, cuando consigna en Gaceta Oficial N° 28.591, el poder que le otorgara el Director del Círculo de las Fuerzas Armadas. El punto que han estado impugnando los apoderados del querrellante es el de la apelación ejercida por el nombrado abogado por ante el Tribunal *a quo*, sin haber constado en las actuaciones, la representación para ejercer tal recurso. Esta Corte, es de criterio que no puede considerarse como válido el recurso de apelación ejercido por el Dr. Enrique Rivas Gómez en fecha 31 de enero de mil novecientos setenta y ocho contra el fallo del Tribunal *a quo* que declaró con lugar la querrela interpuesta por el actor y así se declara.

C. Suspensión de efectos de los actos administrativos

CSJ-SPA (192)

4-8-81

Para la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, el solicitante está obligado a exhibir, de manera concreta, la naturaleza y extensión del perjuicio que éste trate de evitar.

Para decidir acerca de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, se observa:

La existencia de cualquier conflicto de intereses sometido a decisión de una autoridad, obviamente mantiene una expectativa, que sólo dejará de serlo al producirse la definitiva. Marcada y ostensible se muestra esa expectativa en el presente caso, donde ha recaído tres pronunciamientos, favorables los dos primeros de ellos al recurrente, quien precisamente ha ocurrido ante la Corte con ese carácter, al advenir una tercera que a su juicio es radicalmente nula e ilegal por haberse dictado cuando ya estaba agotado el ciclo del procedimiento y de la actividad administrativa.

Aunque es cierto que en principio el acto administrativo debe producir sus efectos, aun no siendo firme, en mérito de la presunción de legalidad que ampara la actividad de los órganos del Poder Público, también lo es que la ley acepta y autoriza la suspensión de esos efectos, cuando lo solicite la parte interesada y se trate de evitar perjuicios de difícil reparación por la definitiva, *teniendo en cuenta las circunstancias del caso*. (artículo 136 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia).

A juicio de la Sala, es evidente la presencia del perjuicio que a la recurrente opositora puede ocasionar el disfrute de la marca por la solicitante, interesada en imponerla en el mercado, exclusivamente, y por ende, con menoscabo de los intereses de aquélla.

Debe asimismo reconocerse que conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, el solicitante está obligado a exhibir, de manera concreta la naturaleza y extensión del perjuicio, en los respectivos casos.

En el presente, la Sala aprecia que existe una dificultad, hasta cierto punto insuperable, para aportar esa prueba concreta, integrada como está por elementos, accidentes y circunstancias imponderables, cuya periodicidad o frecuencia tampoco puede determinarse, y por lo mismo impiden establecer o fijar por adelantado una valoración o cálculo aritmético del perjuicio.

La conciencia de que en multitud de casos reales hay efectiva imposibilidad de medir la extensión del perjuicio, y por consiguiente, llegado el caso, la fijación del cuántum de la caución prevista por la ley, determinó seguramente al legislador a dejar al Juez la facultad de exigir o no dicha caución.

Admitida la existencia del perjuicio, y reconocida la presencia de circunstancias que prácticamente imposibilitan su valoración actual, es razonable admitir la dificultad de su futura reparación, en caso de producirse una decisión favorable a los intereses de la recurrente.

Cumplidos los extremos exigidos por la ley —artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— y de acuerdo a las consideraciones precedentes, esta Corte, en Sala Político-Administrativa declara procedente la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución impugnada, Nº 4514 de fecha 16 de octubre de 1979, suficientemente identificada.

CSJ-SPA (202)

6-8-81

Presidente Ponente: René De Sola

No procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo cuando los efectos del mismo se agotan en la misma fecha de la solicitud.

Vista la demanda presentada en esta misma fecha por la C.A. Radio Caracas en la que solicita la nulidad del acto administrativo a que se refiere la Resolución Nº 141 de fecha 31 de julio de 1981 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, mediante la cual se sanciona a dicha empresa con la suspensión del programa "Hola Juventud" que se transmite por la emisora Radio Caracas Televisión, durante el día 6 de agosto de 1981", la Corte en consideración de que ha sido

solicitada asimismo la suspensión de un acto cuyo efecto quedaría agotado en el mismo día de hoy, lo que evidencia la urgencia de una inmediata decisión al respecto, procede a admitir en Sala dicha demanda en cuanto ha lugar en derecho, a los fines legales consiguientes. En lo que respecta a la suspensión solicitada, la Corte observa: Como se ha dicho antes, los efectos del acto se agotan en esta misma fecha, lo que determinaría que una suspensión acordada por la Corte no sería de carácter temporal sino que haría nugatorio definitivamente el acto administrativo de que se trata, sin que le sea permitido a este Tribunal modificar el mismo para que surta los efectos señalados en una oportunidad futura. Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de un acto administrativo sólo procede cuando lo permita expresamente la ley o cuando sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva. Tales circunstancias no se dan en el caso presente, desde el momento de que si se llegara a anular el acto cuestionado, la empresa tendría siempre la posibilidad de transmitir el programa suspendido durante el día de hoy y aparte solicitar la reparación de los daños y perjuicios que le hubiera ocasionado la medida administrativa.

CSJ-SPA

13-8-81

Magistrado Ponente: Luis Enrique Farías Mata

Los perjuicios de difícil reparación que pueden conducir a la suspensión de efectos de los actos administrativos, pueden ser de orden psicológico.

Por decisión, entre otras, de 9 de junio de 1981, esta Corte ha reiterado su criterio, respecto al pedimento que analizamos, afirmando:

“En recientes decisiones la Sala ha examinado las condiciones de procedencia de la excepción legal al principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo, consagrado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, puntualizando al efecto que esta medida excepcional acordada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, se aplica únicamente para evitar que la ejecución del acto administrativo produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado que sea imposible repararlo si posteriormente el acto es anulado, o cuando sean muy difíciles de reparar por la sentencia definitiva los daños que puedan resultar de la ejecución del acto, y tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso.

“Ha repetido asimismo la Corte que la medida de suspensión no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad o no del acto impugnado, sino acerca de la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa cuestionada”.

En concordancia con tales criterios, que una vez más se reiteran, “correspondiendo a este Máximo Tribunal valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración”, en esta oportunidad, del análisis de los elementos de autos, encuentra la Sala lo siguiente...

De declararse sin lugar este recurso, confirmándose el acto impugnado el Consejo Municipal autor de la decisión quedaría en plena capacidad de hacer valer en

ese momento, todavía en tiempo útil, los derechos que de ella se derivan, corriendo la parte recurrente con las consecuencias que pudieren surgir de la solicitud de permiso municipal realizada en ese momento ya avanzadas las obras con base en todas las autorizaciones obtenidas por el interesado a nivel de la competencia del Poder Nacional, las cuales, como se ha dejado dicho, cursan en autos y son, además, transcritas en el dictamen del Síndico Procurador Municipal, acogido por el acto impugnado.

En cambio, de permitirse que el acto impugnado surta sus naturales efectos —en este caso de paralización de las obras— se ocasionaría a la compañía afectada perjuicios, unos de difícil pero previsible reparación y otros imprevisibles por la repercusión psicológicamente negativa que tal paralización pudiere tener en la colectividad, futura usuaria de las instalaciones del Club que se proyecta.

En virtud de las precedentes consideraciones, analizadas como han sido las especiales circunstancias del caso sometido a nuestra decisión, estima la Sala conveniente ordenar, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la suspensión de los efectos del acto recurrido.

CSJ-SPA (248)

15-10-81

Es procedente la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado al tratarse de la reincorporación de un trabajador a una empresa con el pago de los salarios caídos.

Visto el petitorio final del referido escrito en el cual se solicita la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, fundamentada por el apoderado actor en la circunstancia de que el cumplimiento por parte de la recurrente de la decisión administrativa contenida en la Resolución Nº 2569 del ciudadano Ministro del Trabajo, que confirmó la de 2 de septiembre de 1980 de la Inspectoría del Trabajo en el Estado Zulia, contra las cuales se ha intentado el presente recurso de nulidad, originará gravámenes irreparables por la definitiva, dado que, si se declara la nulidad de tales decisiones, tendría toda su fuerza el despido del trabajador Luis Enrique Roa que se le notificó el 18 de junio de 1980 y se convalidaría la voluntad de la recurrente.

Visto igualmente el auto de fecha 22 de enero de 1981, por el cual el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda, ordenó la notificación de los ciudadanos Procurador y Fiscal General de la República y acordó pasar los autos a la Sala para la decisión del pronunciamiento previo solicitado.

Y visto finalmente el auto de designación de ponente en la Magistrada que suscribe con tal carácter, este Alto Tribunal, analizados debidamente el escrito del recurso y los anexos acompañados, considera que la inminente ejecución del acto jurídico que aquí se impugna podría ocasionar daños de difícil reparación a la empresa recurrente ya que, efectivamente, como ésta lo ha alegado, si cumple de inmediato la decisión del Ministro del Trabajo que le ordena la reincorporación a la empresa del trabajador Luis Enrique Roa y el pago de los salarios caídos hasta la fecha del reenganche, y posteriormente esta Sala llega a declarar con lugar el recurso de nulidad propuesto, con lo que se convalidaría entonces el despido del trabajador, resulta evidente la dificultad de reparación de los perjuicios creados a la empresa por el acto administrativo cuya legalidad fue cuestionada con éxito; por lo cual, la Sala estima que en el caso que se examina concurren las circunstancias previstas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuen-

cia, acuerda suspender temporalmente los efectos del acto administrativo impugnado, advirtiendo al solicitante de esta medida que la falta de impulso procesal adecuado podría dar lugar a su revocatoria, por contrario imperio.

CPCA

12-11-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El auto dictado decidiendo sobre la suspensión de efectos del acto administrativo no produce efectos de cosa juzgada; siendo posible plantear de nuevo la cuestión, pudiendo el tribunal, de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida adoptada cuando cambien las circunstancias que lo determinaron y por la falta de impulso procesal.

Llegado pues el momento para decidir la referida solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, la Corte pasa a hacerlo previa las siguientes consideraciones: *Reiteradamente*, esta Corte ha expresado el criterio de que en la suspensión de los efectos de un acto administrativo de efectos particulares previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es necesaria la presencia de estos dos supuestos: que así lo permita la Ley o que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva; y además que la Corte tome en cuenta las circunstancias del caso.

Ha señalado igualmente esta Corte en jurisprudencia constante que: “para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 no basta con que el particular alegue un perjuicio, sino que es necesario que se aleguen hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un perjuicio real y personal” para el recurrente. En segundo término, se ha determinado que, aún “cuando el perjuicio pueda ser cierto para el recurrente, ello no significa consecuentemente que el mismo sea irreparable o difícil su reparación en caso de declaratoria con lugar del recurso, ya que la Ley prevé mecanismos para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, mientras que, en cambio, de producirse la situación contraria, es decir, en caso de que se ordenara la suspensión de los efectos del acto impugnado y posteriormente la demanda fuese declarada sin lugar, entonces sí se podría ocasionar verdaderamente un perjuicio de difícil reparación; y en tercer lugar, se ha decidido que se trata “de una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulación del acto ejecutado”; es pues una excepción “al principio del *favor acti*, es decir el carácter ejecutorio del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad; se trata así de limitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia”. Por otra parte, este órgano jurisdiccional ha considerado que el “auto dictado decidiendo acerca de la suspensión no produce efectos de cosa juzgada”. Por ello siempre será posible plantear otra vez la cuestión pues el Tribunal puede, “aun de oficio, reconsiderar, la procedencia de la medida adoptada cuando cambien las circunstancias que lo determinaron”, y por “la falta de impulso procesal adecuado por el solicitante” de la suspensión.

CPCA**12-11-81**

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La oportunidad para solicitar la suspensión de efectos del acto administrativo puede serlo en cualquier estado de la causa, salvo que el acto administrativo se haya extinguido con su ejecución.

También la oportunidad para solicitar la suspensión ha sido objeto de atención por esta Corte y a ese respecto ha dicho: "Por lo general, la oportunidad para pedir la suspensión suele serlo en el escrito de demanda, y la Corte, considerando una vez traído el expediente administrativo que sirve de antecedente a la acción interpuesta; o bien como lo ha decidido éste órgano jurisdiccional en cualquier estado de la causa, salvo que el acto administrativo se haya extinguido con su ejecución pues si a ello se accediera, la medida dejaría de ser preventiva que la Ley autoriza, para convertirse en el cumplimiento anticipado de una sentencia favorable al reclamante.

CPCA**12-11-81**

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La fijación de la fianza en el caso de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, queda librada al prudente arbitrio del tribunal de lo contencioso.

Con respecto a la fianza que, si lo estima procedente la Corte, debe prestar el demandante que pide la suspensión, su apreciación queda librada al prudente arbitrio del Tribunal de lo Contencioso, esta Corte, siguiendo a Bielsa (*Sobre lo Contencioso Administrativo*, ed. 1954, pág. 71) ha decidido que dicha fianza "tiene un doble objetivo; es a saber: 1º) asegurar a la Administración Pública la reparación de un daño eventual; 2º) evitar el oportunismo del recurrente, cuando éste promueve el recurso y solicita a la vez la suspensión del acto, como el único objeto de beneficiarse con esta situación que si puede ser transitoria respecto del acto, suele ser definitiva para el provecho del recurrente".

D. Pruebas**a. Prueba de confesión****CSJ-SPA (150)****7-7-81**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el procedimiento contencioso-administrativo las pruebas de confesión y de juramento, son sustituidas por informes escritos sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo las autoridades y representantes de la Administración.

En este orden de ideas, procede observar entonces que entre las "disposiciones generales" "de los procedimientos" (Capítulo I del Título V de la Ley de la Corte),

se encuentra la contenida en el artículo 89, invocado por el promovente de la prueba denegada, y que dice: "Ni las autoridades ni los representantes legales de la República, estarán obligados a absolver posiciones ni a prestar juramento decisorio, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo".

De este modo el legislador consagra uno de los principios generales del contencioso-administrativo: las pruebas de confesión y de juramento les están vedadas a las autoridades y representantes de la Administración recurrida, porque carecen del poder de disposición de los derechos e intereses de la Administración. Pero, a fin de mantener la igualdad procesal en cuanto sea posible, tales pruebas son sustituidas por informes escritos sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo las autoridades y representantes de la Administración. Tratándose, pues, de un principio general del Contencioso-Administrativo, el mismo debe aplicarse en todos los procedimientos de los recursos de esta naturaleza, a menos que, en razón de la índole de las cuestiones debatidas, el órgano jurisdiccional considere impertinente la prueba sustitutiva indicada. No ha sido ésta la razón por la cual, en el caso *sub-judice*, se denegó tal prueba, sino la de su presunta ilegalidad, que la Corte considera infundada y así lo declara.

b. *Carga de la Prueba*

CSJ-SPA (159)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El funcionario público separado del servicio a los fines de la tramitación y pago de las prestaciones sociales, debe acreditar su antigüedad a través de la presentación de copia certificada de los respectivos documentos que prueban el tiempo de servicio prestado.

El artículo 1.354 del Código Civil cuando establece que quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, consagra así el principio de la carga de la prueba, que si bien se enmarca en el ámbito de la prueba de las obligaciones, se entiende aplicable a todas las ramas del derecho. Al respecto ha sostenido esta Corte (S. 7-11-60) que "la carga de la prueba no depende de la afirmación o negativa de un hecho, sino directamente de la obligación de probar el fundamento de lo alegado en el juicio.

"En efecto, quien quiera que sienta como base de su acción o de su excepción la afirmación o negación de un hecho, *está obligado a suministrar la prueba de la existencia del hecho*, toda vez que sin esta demostración la demanda o excepción no resulta fundada" (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, en la materia concreta de la función pública la normativa aplicable a la tramitación y pago de las prestaciones sociales (Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera) (13-07-76), ha dispuesto, acorde con el principio que se comenta, que el funcionario separado del servicio, debe acreditar su antigüedad a través de la presentación de *copia certificada* de los documentos que prueban el tiempo de servicio prestado por él, tales como nombramientos, suspensiones, interrupciones, retiro y pago de prestaciones, si fuere el caso y sólo en el supuesto de que no le fuere posible la presentación de los recaudos enunciados, la Oficina de Personal del organismo respectivo procede a solicitarlos: de las Oficinas de Personal de los organismos en los cuales el funcionario

manifiesta haber prestado servicios en forma interrumpida, ante la Oficina Central de Personal y ante la Contraloría General de la República (artículo 9º).

La obligación antedicha cobra carácter imperativo cuando el servidor público pretende por la vía jurisdiccional obtener el reconocimiento de los lapsos servidos por él a fin de que se le pague la indemnización por retiro de que trata el artículo (26) de la Ley de Carrera Administrativa.

En este orden de ideas, se observa en el caso que se examina, que el actor *no comprobó fehacientemente los presupuestos fundamentales de la acción* que intentara para obtener el pago de la diferencia de prestaciones sociales que, según él, le adeudaba la Administración. En efecto, el solicitante de la nulidad del acto de efectos generales y subsidiariamente del pago de la diferencia correspondiente a sus prestaciones sociales, se limitó a *presentar copia fotostática de los documentos que prueban los lapsos servidos por él a diferentes organismos, sin que produjera en el curso del juicio los originales o copia certificada de dichos documentos, ni exigiera de la Sala, de conformidad a los términos de los artículos 117 y 123 ejusdem, dada la particularidad del recurso que intentara, que ésta solicitara la remisión por parte de la Administración del respectivo expediente administrativo en el cual podrían hallarse los originales de la documentación que acreditara su antigüedad en el servicio.*

CPCA

23-9-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

La Administración está en la obligación de aportar los elementos de hecho y su comprobación, indispensables para justificar la remoción en base a que se trate de cargos de confianza o de alto nivel que no aparezcan señalados expresamente en la Ley de Carrera Administrativa en el Decreto 211.

Ahora bien por cuanto los argumentos transcritos se ajustan a la jurisprudencia reiterada por la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa) en casos similares, criterio acogido y aplicado en análogas situaciones por esta Corte, el cual impone a la Administración la obligación de aportar los elementos de hecho y su comprobación, indispensables para justificar la remoción en base a que se trate de cargo de confianza o alto nivel que no aparezca entre los señalados específicamente en la Ley de Carrera Administrativa o en el Decreto 211, esta Corte considera que no habiendo cumplido con tales exigencias el órgano que ordenó la remoción, ni extrajudicial, ni en todo el curso de este proceso, la misma adolece de ilegalidad y por tanto ajustado a derecho la nulidad decretada, como la reincorporación y pago de sueldos dejados de percibir que acordó el Tribunal *a quo*, imponiéndose en consecuencia el rechazo por improcedente de la apelación interpuesta por la sustituto del Procurador contra dicha sentencia y así se declara.

E. *Sentencia*

CSJ-SPA (258)

22-10-81

Presidente Ponente: René De Sola

La apelación es un derecho y no una obligación; pero sí es una condición indispensable para quien pretende desconocer la validez de una decisión judicial.

Por tanto, en el caso de autos el Juez de Sustanciación obró prudentemente y en conformidad con la Ley al ordenar, por el citado auto de fecha 8 de junio de 1981, abrir una articulación de ocho días hábiles y diferir el vencimiento del lapso para ejercer el derecho de retasa para la oportunidad que señalaría el Tribunal en la decisión de la incidencia. Auto ese que no solamente no fue apelado por el doctor Víctor Fonseca Fiol, sino que expresamente reconoció la legalidad y validez de dicho auto, al promover pruebas, como lo hizo, dentro del término probatorio señalado en el mismo auto. Y no es válido el alegato que invoca en el sentido de que no apeló de dicho auto por no estar obligado a ello; pues si bien es cierto que la apelación es un derecho y no una obligación para ningún litigante, sí es una condición indispensable para quien pretende desconocer la validez de una decisión judicial.

CSJ-SPA (237)

29-11-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Las sentencias sobre cuestiones de admisibilidad causan gravamen irreparable y son apelables.

Llegada la oportunidad de decidir, la Corte pasa a hacerlo explicando que debe resolver una *cuestión procesal previa*, relativa a la apelabilidad o no de la decisión interlocutoria del Tribunal *a quo*; y en caso afirmativo conocer y resolver la *cuestión de fondo*, que tiene que ver con la necesidad o no, en este caso, de la caución que garantice la resulta del proceso.

1—El primer punto ha sido resuelto afirmativamente por esta misma Sala en reciente sentencia, en la cual se ha establecido lo siguiente:

“En el Código de Procedimiento Civil, la situación de ‘defecto de caución o fianza necesaria para proceder al juicio’, da lugar a la excepción dilatoria contemplada en el ordinal 8º del artículo 148 de dicho Código, y la procedencia de tal defensa tiene por efecto paralizar la causa hasta que se constituya la caución”.

“El hecho de que la situación sobrevenga cursando el proceso y no en el momento de iniciarse, no desvirtúa la razón sustancial ductora de la norma procesal. Nuestra ley civil contempla una relación procesal donde por circunstancias determinadas se deba garantizar las resultas del juicio. Las leyes, y en el caso la del Impuesto sobre la Renta, acogen y desarrollan el principio, exigiendo la garantía, primero para que sea admitido el recurso, y en caso de insuficiencia comprobada, para obtener la suspensión de la causa hasta que se reemplace la caución insuficiente por otra que lo sea”.

Ha dicho la Corte que al suspenderse el proceso, como lo hace el auto apelado de *29 de enero de 1981*, se ha causado a la contribuyente un gravamen irreparable, cuya reparación precisamente no puede ser obtenida por una sentencia posterior del Tribunal *a quo* y en consecuencia el recurso que debe abrirsele a aquél es “el recurso de alzada”. En consecuencia el auto que oyó la apelación estuvo ajustado a derecho y así se decide.

CPCA

26-5-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

En el escrito de formalización deben precisarse las razones de hecho y de derecho en que se funde la apelación.

El artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, obliga al apelante a *precisar las razones de hecho y de derecho en que se funde* su apelación. Ahora bien, en el escrito referido es total la vaguedad del apelante al intentar basar el recurso solamente en la no condición de funcionario de carrera de la querellante, sin analizar el fallo de la primera instancia y sin indicar las razones de hecho y de derecho que lo movió a impugnar por vía de apelación dicho fallo.

En efecto, ante la ausencia de argumentos de hecho y de derecho que pauta el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es dable a esta Corte suplirlos, pues tal situación haría perder al Tribunal la más preciada de las garantías que debe ofrecer un proceso jurisdiccional: la debida igualdad de las partes.

CPCA

17-11-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

En los casos en que se pide la aclaratoria de una sentencia, sea esta aclaratoria procedente o no, la fecha en que se inicia el lapso para apelar de la misma, es la del auto por medio del cual se decidió dicha aclaratoria.

Es doctrina y jurisprudencia de casación que en casos por medio del cual se pide en tiempo oportuno la aclaratoria de la sentencia, sea esta aclaratoria procedente o no, la fecha en que se inicia el lapso para apelar de la misma, es la fecha del auto por medio del cual se decidió la aclaratoria solicitada.

3. *El Recurso Contencioso Administrativo de Interpretación*

CSJ-SPA (213)

11-8-81

Presidente Ponente: René De Sola

El recurso de interpretación sólo procede en los casos previstos en la Ley de Carrera Administrativa, en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en la Ley de la Corte Suprema de Justicia.

1) Como bien establece el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala es sólo competente para conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se les haga acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley;

2) Hasta el momento sólo tres leyes vigentes prevén el referido recurso de interpretación, la de Carrera Administrativa, la Orgánica del Poder Judicial y la Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y únicamente respecto a las dos primeras tendría competencia esta Sala, ya que en lo que se refiere a la última, la misma está atribuida a la Corte en Pleno, a tenor de lo dispuesto en el artículo 194;

3) No se encuentran pues las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal entre aquellas que pueden ser objeto del recurso de interpretación ante esta Corte, y así se declara.

CSJ-SPA (268)

5-11-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El ejercicio del recurso contencioso-administrativo de interpretación está abierto a cualquier funcionario o aspirante a ingresar a la Carrera Administrativa cuyos derechos o situación jurídica subjetiva puedan verse afectadas por la interpretación contraria que sobre ellos sustente la Administración.

Conforme a lo previsto por el artículo 65 de la Ley de Carrera Administrativa, el recurso de interpretación tiene por finalidad despejar las dudas que surjan en cuanto a la aplicación e interpretación de dicho cuerpo normativo, sin establecer limitaciones al ejercicio de tal facultad por parte del órgano jurisdiccional respectivo. En efecto, no habla el dispositivo legal de que el recurso de interpretación deba versar forzosamente sobre una "situación jurídica subjetiva" como parece entenderlo la mayoría de las sentenciadoras de primera instancia.

Este recurso, novedosamente consagrado en la Ley de Carrera Administrativa (1970), se consolida posteriormente en nuestro ordenamiento jurídico al darle cabida en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la cual en su artículo 42, numeral 24, otorga al Supremo Tribunal competencia para "conocer del recurso de interpretación"... Su objetivo primordial es la solicitud directa al Juez, de una declaración acerca de la interpretación que le merecen *tanto los actos que se dicten en aplicación de la Ley, como las propias normas que conforman su articulado, para precisar su extensión, sentido y alcance* y aclarar así cualquier duda que de los mismos pueda derivar.

Su ejercicio, habida cuenta de las disposiciones legales que lo regulan, está abierto, en el caso concreto de la Ley de 1970, a cualquier funcionario o aspirante a ingresar a la Carrera Administrativa cuyos derechos o situación jurídica subjetiva puedan verse afectados por la interpretación contraria que sobre ellos sustente la Administración. De modo que en criterio de esta Corte es suficiente que el derecho del interesado se vea negado por la persona o entidad obligada a respetarlo y que esa negativa se haga con fundamento en la interpretación que éstas tienen acerca del acto o norma relativos a dicho derecho o situación. De tal modo no será indispensable para su interpretación que el interesado sea víctima actual de una actividad jurídica o material que lesione sus derechos o intereses fundada en una interpretación del acto o norma, bastará que pueda suscitar, en relación a los mismos, un litigio en sentido estricto, tal y como ocurre en el caso de autos que ha originado diversas controversias entre los selladores y el organismo al cual sirven (folios 115 al 120, 123, 160, 218, 224 y 235).

VI. LA EXPROPIACION

1. Declaratoria de utilidad pública

CSJ-SPA (154)

7-7-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La declaratoria de utilidad pública le otorga a la Administración poderes específicos y concretos, que en lo concerniente a la industria minera, dan la posibilidad de expropiar, de ocupa-

ción temporal de la propiedad privada y de constituir servidumbres.

Tercero: La referida Resolución se fundamenta también en que "el artículo 1º 'ejusdem' otorga a las actividades mineras el carácter de utilidad pública". Sin embargo, juzga la Sala que la declaración legal de "utilidad pública", de ésta como de cualquier otra actividad, no faculta a la Administración para proceder conforme a su prudente arbitrio. Los poderes que tal declaración le otorga son específicos y concretos. En lo que concierne a la industria minera, la doctrina nacional ha considerado que los poderes o facultades fundamentales, que se derivan de tal declaración legal, se revelan en la posibilidad de expropiar, de ocupar temporalmente la propiedad privada y de constituir servidumbres.

2. *Requisitos previos del juicio en la expropiación agraria*

CSJ-SPA (275)

12-11-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La falta del "Informe Técnico Favorable", requisito previo a la demanda de Expropiación de un fundo, la hace inadmisibile.

La doctrina ha establecido que: "...dentro de las providencias de la seguridad jurídica que la Constitución Nacional garantiza al derecho de propiedad, al conceder la presente Ley la facultad al Instituto Agrario Nacional de adquirir tierras para dedicarlas a la Reforma Agraria, establece el requisito, no como condición facultativa o simplemente para colorear el procedimiento, de la elaboración previa de este "informe favorable", ya que es el medio objetivo y serio de constatar que la tierra por adquirir sea "económicamente explotable", como imperativamente lo fija la parte primera de este artículo. De no hacerse el dicho estudio y planificación para el logro del conocimiento favorable a la calificación técnica necesaria y, no obstante, proceder a su adquisición, se incurre en la desnaturalización del sentido socio-económico de la Ley, perdiéndose la estabilidad de la propiedad rural. A los efectos procesales, este informe técnico deberá ser acompañado a la solicitud de expropiación llegando a constituir uno de los instrumentos fundamentales de la acción...".

En cuanto a la jurisprudencia, esta Sala, en sentencia de 26 de enero de 1972, ha decidido lo siguiente: "...La Ley de Reforma Agraria, en su artículo 24, y el Reglamento de la misma, en el artículo 19, disponen que la solicitud de expropiación debe ser acompañada por el informe técnico que comprueba el valor económico de las tierras cuya expropiación se solicita. Se trata, pues, de un requisito indispensable para la admisibilidad de la demanda, y los datos que debe contener dicho informe aparecen indicados en el Capítulo XV del Reglamento, que se refiere a la clasificación de las tierras. Al juez corresponde, en consecuencia, verificar si en la demanda o solicitud de expropiación se han cumplido tales requisitos, a los fines de la admisibilidad de la misma. Es obvio, que si bajo el título de "Informe Técnico", se acompaña un simple y breve escrito, desprovisto de toda información técnica, y en el cual no se haga referencia alguna a los datos y condiciones indicados en los artículos 238 y siguientes, podría el expropiado formular la correspondiente objeción, y el Juez declarar que no se ha cumplido el requisito exigido por la Ley ...".

Ahora bien, el Informe Técnico presentado por el IAN junto con su libelo, empieza por afirmar que son tierras económicamente explotables, pero a pesar de esta afirmación, a través del análisis que va haciendo llega a abstenerse de recomen-

dar su adquisición hasta el punto de afirmar textualmente que: "...en virtud de lo anteriormente expuesto, el suscrito deja a mejor criterio de las autoridades del IAN, la conveniencia o no de la adquisición del fundo para dotar de tierras a los grupos campesinos...".

Ahora bien, el Artículo 24 de la Ley de Reforma Agraria, exige, como queda dicho, que "ninguna adquisición a título oneroso podrá hacerse sin que preceda un Informe Técnico favorable que compruebe el requisito exigido en este artículo", el cual no es otro que las tierras que se adquieran para la Reforma Agraria sean "económicamente explotables" y de las transcritas afirmaciones se llega a la conclusión de que solamente una muy pequeña parte del fundo reúne estas condiciones a menos que, como dichos informes expresan, se hagan "obras de drenaje significativamente onerosas", y éstas prácticamente serían en la "tierramenta" que compone el fundo, pues el Informe Técnico así lo expresa al decir que "el 95% son bajíos". Es por eso que *no* fue favorable a la expropiación el citado informe y deja la decisión a las "superiores autoridades del IAN", de proceder o no a la expropiación.

En tal virtud, al carecer de tal requisito previo exigido por el citado Artículo 24, se hace inadmisibile la demanda de expropiación del fundo. Así también se declara.

3. *Arreglo Amigable*

CSJ-SPA (275)

12-11-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

En la expropiación agraria, a los fines del arreglo amigable el organismo expropiante debe hacer una "oferta razonada" que formulará y notificará al expropiado antes de proceder a la expropiación.

Ahora bien, el Artículo 35 de la Ley de Reforma Agraria, establece lo siguiente:

"Artículo 35: Antes de proceder a la expropiación del inmueble, el Instituto Agrario Nacional gestionará directamente un arreglo amistoso con su propietario. No logrado dicho arreglo amistoso, en un plazo que no se prolongará por más de noventa (90) días, solicitará la expropiación sin necesidad de previa declaratoria de utilidad pública, por ser de esta naturaleza las expropiaciones de tierras o fundos para los fines de esta Ley".

Por su parte, el Ejecutivo Nacional reglamentó dicho artículo en el Reglamento de la Ley de Reforma Agraria, (Artículos 18 y 19), de la siguiente manera:

"Artículo 18: A los fines del arreglo previo amistoso previsto en el Artículo 35 de la Ley de Reforma Agraria, el Directorio del Instituto Agrario Nacional hará una oferta razonada por escrito al propietario del fundo o a su representante, la cual notificará judicialmente o por otro medio fehaciente. En caso de que el propietario no fuere conocido o cuando el fundo perteneciente a varias personas de imposible o difícil señalamiento, la notificación se hará por la prensa, mediante la publicación de tres avisos con intervalos de cinco días".

"Artículo 19: La solicitud de expropiación deberá acompañarse con la prueba de que la gestión previa amistosa contemplada en el Artículo 35 de la Ley de Reforma Agraria ha sido cumplida, y con el informe técnico en que conste que las tierras por expropiar son económicamente explotables. Si no se

presentaren con el libelo las actuaciones señaladas, el Juez no dará curso a la demanda de expropiación”.

Observa la Corte, que lo primero que salta a la vista es la orden o disposición del Ejecutivo Nacional en el Reglamento de la Ley, que impone al organismo expropiante (IAN), la formalidad de una “oferta razonada” que deberá formular y notificar al expropiado antes de proceder al correspondiente procedimiento de expropiación, sancionando el desacato de dicha orden, con no darle cuenta a la demanda.

Dicha oferta, y la manera de razonarla, que debe formularse, está contenido en el Artículo 25 de la citada Ley, el cual establece que: “. . . En el avalúo de los predios rústicos que se adquieran total o parcialmente a *título oneroso* para los propósitos de la reforma agraria, se tomarán en cuenta los siguientes factores: a) la producción media durante los seis años inmediatamente anteriores al *momento de la adquisición* o al de la fecha de la solicitud de expropiación; b) El valor de la declaración o la estimación oficial hechos con propósitos fiscales por virtud de leyes sobre la materia; c) El precio de adquisición del inmueble en las últimas transmisiones de dominio que se hubieran realizado en los diez años que preceden al momento del avalúo y los precios de adquisición de inmuebles semejantes en la propia región o zona durante los últimos cinco años anteriores a la fecha de la solicitud de expropiación o a la de *proposición de compra*. Parágrafo 1º. Aún cuando para el avalúo de los predios se tomaren principalmente en cuenta los factores antes indicados, se considerarán también cualesquiera otros que sirvan para fijar su justo precio y todos los demás que pueda referirse a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. Parágrafo 2º. El avalúo comprenderá además del precio de las tierras, el de las construcciones, instalaciones, anexos, útiles y mejoras existentes. . . .” (Mayúsculas y subrayado de la Corte).

La disposición legal anteriormente transcrita no deja ningún lugar a dudas en cuanto al contenido que debe tener la “oferta razonada” que por exigencia expresa de este artículo debe formularse previamente al expropiado. Las expresiones: “. . . que se adquiera a título oneroso para los propósitos de reforma agraria”, “. . . anteriores al momento de adquisición”, “. . . proposición de compra”, están indicando muy claramente de manera imperativa, la forma y la oportunidad de formular la oferta previa imprescindible a todo procedimiento de expropiación, y, por lo tanto, es también imprescindible ceñirse a esta transcrita disposición legal.

4. *La ocupación previa*

A. *Oportunidad*

CSJ-SPA (275)

12-11-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La Corte recomienda, para decretar la ocupación previa, esperar la contestación de la demanda, para saber qué defensas se alegan contra ella y si alguna tiene visos de poder prosperar.

En el auto de admisión apelado, el apelante se refirió también a la ocupación previa, reclamando por ante este Alto Tribunal, que dicha ocupación no era procedente basándose en las repetidas exigencias contenidas tanto en el Informe Técnico en Informe-Avalúa, solicitando y recomendando más estudios agrológicos, mediciones del terreno, etc., que hasta la fecha no se han efectuado, antes de hacer reparto

alguno de tierras. Pero como ha sido declarada la inadmisibilidad de la demanda, el pronunciamiento de la Corte sobre este punto ya no tiene objeto.

Sin embargo, la Corte desea formular algunas advertencias a los jueces competentes en la materia, a objeto de evitar ciertas situaciones que acarreen injusticias o se hacen irreversibles con graves daños a particulares u organismos gubernamentales, según sea el caso.

Estas situaciones pueden presentarse con los decretos judiciales de la ocupación previa.

Cierto es que la Ley de Reforma Agraria, permite la ocupación previa del inmueble, pero solamente "para la inmediata realización de una dotación de tierras", y siempre que "proceda la expropiación del fundo, según los términos de esta Ley".

Ahora bien, a diferencia de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en la cual solamente hay dos causas para que el expropiado pueda oponerse a la expropiación, en la Ley de Reforma Agraria existen varias disposiciones que contemplan la inexpropiabilidad del fundo o la inadmisibilidad de la demanda; como ejemplo se podría citar, de la primera, las disposiciones contenidas en los Artículos 26, 28 y 29 de dicha Ley y de la segunda, las cuatro causales que se han alegado en el presente juicio, todas las cuales, aquéllas y éstas, de ser procedente alguna de ellas (excepto el alegado de expropiación total del fundo), harían que se declarase sin lugar o inadmisibile la demanda de expropiación, y, si en el momento en que esto suceda, el fundo ha sido repartido, se convierte en una situación irreversible en muchos casos, en los que la reparación del daño causado al expropiado se hace muy difícil y, además, se coarta la libertad del ente expropiante que, si llegara a considerar la conveniencia, inutilidad o costo demasiado alto de la expropiación, ya estaría prácticamente entrabado para poder desistir.

Es por eso que la Corte se permite recomendar a los Jueces Agrarios de la República ser muy cautelosos al decretar la ocupación previa, y preferiblemente esperar la contestación de la demanda a ver qué defensas se alegan contra ella y si alguna tiene visos de poder prosperar. Así se evitarían las situaciones harto injustas a que anteriormente se ha hecho referencia.

B. *Requisitos*

CSJ-SPA

1-9-81

Son requisitos para que el Tribunal pueda acordar la ocupación previa, que estén presentes y actuantes en el expediente: la demanda de expropiación y la consignación de la cantidad en que ha sido justipreciado el inmueble.

La ocupación previa, de acuerdo con el tenor literal de dicho artículo 51 "...será acordada por el Tribunal a quien corresponda conocer del juicio de expropiación, después de introducida la demanda respectiva y siempre que el expropiante consigne con la solicitud la cantidad en que hubiere sido justipreciado el inmueble. Si el propietario se conformare con el avalúo realizado y no hubiere otra oposición justificada, el juicio se dará por concluido". Del contexto transcrito se evidencia que la previsión legal contempla y exige para que el Tribunal pueda acordar la ocupación, que estén presentes y actuantes e nel expediente: una demanda de expropiación, vale decir, un libelo formalmente introducido y una consignación de la cantidad en que ha sido justipreciado el inmueble.

Cumplidos tales requisitos, resulta consecuente, lógico y congruente, que asimilándose tal consignación a una verdadera oferta, la concurrente manifestación de voluntad conforme con el avalúo por la expropiada, equivalente a una aceptación de la oferta, elimina toda controversia por cumplimiento del objetivo perseguido por la acción, y siendo innecesaria la continuación del juicio, deba darse por concluido.

Esto no es lo que ha ocurrido en el presente caso, donde sólo estuvieron presentes, el libelo expropiatorio y la solicitud de ocupación, sin presentación de informe de avalúo ni consignación de cantidad alguna, factores éstos cuya ausencia debe modificar el esquema contenido en el comentado artículo 51 de la Ley especial.

Pero como la ocupación es procedente en cualquier estado y grado del juicio, cuando se la solicita como en el presente caso, deberá adaptarse el sentido lógico de la disposición a los factores cambiantes dentro del incidente, a fin de que sin menoscabo de la Ley, sea posible el decreto de la medida, considerada urgente y vinculada al concepto de utilidad pública, rectora de todo el procedimiento.

No es como ha malinterpretado la solicitante, que la sentencia contemple dos especies distintas de avalúo. Se trata de uno solo. Iguales son la forma y modo de composición de la Comisión de Avalúos y uniforme deberá ser la práctica de las diligencias que para llevarla a cabo se realicen y sustancien en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de la ubicación de los bienes a expropiar.

Lo que se ha contemplado en la sentencia es la posibilidad de verificar ese avalúo en momentos distintos del juicio. Cuando lo ha sido al iniciarse el procedimiento expropiatorio y al pedir la ocupación consigna el expropiante la cantidad justipreciada, en realidad ofrece un precio y se somete a que le sea aceptado. La situación actual, común a multitud de expropiaciones, en las cuales el avalúo va a practicarse luego de iniciado el juicio, cuando el avalúo va a practicarse luego de iniciado el juicio, cuando existe para ambas partes igual incertidumbre y expectativa respecto del justiprecio resultante, sería ilegal, a todas luces, dejar al arbitrio sólo del expropiado —a través de la aceptación que puede o no manifestar— la potestad exclusiva de lograr la conclusión del juicio, sin que el expropiante haya intervenido ni manifestado, ni menos aun ofrecido el monto de tal justiprecio.

Para que se produzca ese efecto conclusivo, deben estar presentes, inevitablemente —y así lo consagra la disposición que se analiza— las concurrentes voluntades del expropiante que consigna y del expropiado que acepta la consignación.

En este mismo sentido, sin trastocar, enmendar ni confundir el sentido, móvil y razón de ser de la disposición comentada, la sentencia contempló un distinto alcance o proyección de la misma: en el caso en que el justiprecio es conocido, admitido y ofrecido por el expropiante, se da al expropiado la opción de aceptarlo o no y este es el ejemplo previsto expresamente por la Ley; y cuando se modifica esa situación, y el expropiante ningún precio ha ofrecido ni consignado, debe optarse por una conclusión distinta.

Así como aparece racional, jurídica, y a la vez observadora de la economía procesal, la ley que ordena concluir el juicio cuando se perfecciona el acuerdo de voluntades de expropiante y expropiado, resultaría anómalo, ausente de imparcialidad y a todas luces injusto admitir que cuando lejos de aceptar y ofrecer el resultado del avalúo, su solicitante lo impugna y ninguna cantidad ofrece ni consigna, deba optarse la misma solución.

Esta larga consideración, dirigida a confirmar que la sentencia se refirió y contempló un solo avalúo, aunque generador de efectos diferentes atendiendo al momento de su realización, deja en pie la cuestión fundamental de la apelación: El reconocimiento reiterado por la jurisprudencia de esta Corte Suprema de que el precio tantas veces mencionado, pese a que puede ser aceptado y dar fin al juicio cuando concurren las especiales circunstancias previstas en el artículo 51 antes citado, no es la justa indemnización que debe pagarse luego de declarar la expropiación; y que

fuera de ese caso, el precio sólo es obligante a los efectos de la ocupación previa y de su posible incidencia.

C. *Avalúo previo*

CSJ-SPA (243)

29-9-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El avalúo provisional a los fines de la ocupación previa es inimpugnable; en cambio el justiprecio que sigue a la declaración por Sentencia de la expropiación sí lo es.

a) En la figura "impugnación de avalúo" precisa distinguir, un supuesto de hecho material y objetivo que es el avalúo propiamente dicho, y otro elemento que atiende a la legalidad y consecuente procedencia de la impugnación, habida cuenta del fin que se persigue y del momento en que se actúa.

Con relación al elemento "avalúo", la Ley de Expropiación por causa de Utilidad Pública y Social en su título IV que nomina "Del Avenimiento y del Justiprecio", presupone ya ocurrida la decisión firme que declara la expropiación y próximo el acto de avenimiento, que de no lograrse, obligará a las partes a designar los peritos del modo indicado en el Código de Procedimiento Civil, con el fin de que éstos, observando determinadas normas, procedan a elaborar el informe correspondiente. (Artículos 32, 33 y 35 de la Ley especial). Es este el modo legítimo y natural de obtener una justa indemnización, dentro de los procesos de expropiación que se desarrollan en el ámbito judicial; y es esta forma de "avalúo" la que la Ley considera idónea y necesaria para lograr la finalidad del juicio, si éste no ha concluido antes por avenimiento.

b) En el Título VI de la Ley antes citada, destinado a "las ocupaciones" se prevén situaciones procesales como son la ocupación temporal y la ocupación previa, en donde nuevamente interviene la figura del "avalúo". No constituyen estas situaciones incidentales juicios diferentes que conduzcan a determinaciones contradictorias y deban por eso acumularse, sino simples incidencias que pueden o no presentarse, pero que son inherentes y a la vez típicas de este juicio especial, y han merecido la consideración del legislador en razón del interés social que las sustenta.

Como para la procedencia de la "ocupación previa" la Ley exige junto al requisito de la urgencia, la consignación del precio de la cosa ante el Tribunal de la causa, tal precio debe conocerse de antemano y el modo de tener ese conocimiento sólo lo ofrece el avalúo. Pero el momento en que éste se produce y el fin que por su concurso se persigue muestran que tal "avalúo provisional", pese a la semejanza de medios con los utilizados para la obtención de un "precio definitivo", es característico de la incidencia de ocupación previa y son sus efectos los de asegurar por adelantado el futuro pago del precio, y establecer a la vez una especie de garantía por el daño que pueda sobrevenir a la cosa que va a ser ocupada y por la privación de la misma para el propietario. Un avalúo hecho a la sola instancia del interesado expropiante y a espaldas o sin conocimiento del propietario no puede identificarse, ni por su formación ni por su finalidad con el justiprecio que sigue a la sentencia definitiva, y que se obtendrá previo el acuerdo de las partes interesadas, con el concurso de peritos libremente escogidos por los mismos interesados.

c) Pese a lo expuesto, la Ley permite que en incidencias de la especie comentada el solicitante consigne, junto con la demanda de expropiación el informe de la Comisión de Avalúos señalada en el artículo 16 de la Ley especial, elaborado a solicitud suya y cuyo resultado él ya conoce. En este supuesto es fácilmente explicable,

y así lo consagra la Ley, que si el propietario en esa fase preliminar admite y acepta de una vez tal estimación, y sin que sea necesaria la aprobación del expropiante, se dé por terminado el juicio, pues ya cumplió su objetivo. Pero cuando el avalúo, como ocurre en el presente caso, se practica dentro del proceso, y ambas partes, por lo mismo, ignoran anticipadamente el resultado, debe entenderse (salvo expreso acuerdo de todos los interesados en admitirlo como efectivo, real y definitivo) que tal precio sirve exclusivamente para llenar el requisito, dato o presupuesto legal indispensable para la procedencia y dictado del decreto de ocupación previa solicitada. No debe olvidarse que si bien este avalúo previo tiende a determinar el valor de la cosa expropiada, el justiprecio definitivo constituye y por lo mismo es, la determinación de la "justa indemnización" a que se refiere el artículo 101 de la Constitución.

Reafirmando las anteriores consideraciones y ratificando el criterio de que el precio determinado por la Comisión de Avalúos, sirve especial, señalada y determinantemente a los fines de la ocupación previa, es concluyente considerar la intrascendencia de la impugnación de ese avalúo, pretendida por cualquiera de los intervinientes en el procedimiento. Tal avalúo, se ha dicho y se repite tiene carácter y función provisionales, y aun cuando en sus conclusiones pudiera coincidir con el que en definitiva determine la experticia final, debe entenderse que —a falta de un convenimiento— ese monto fijado por la Comisión y esa consignación hecha por el interesado deben tenerse como significativos, a los solos efectos de la ocupación previa y sin ninguna influencia sobre el curso del juicio que deberá continuar hasta sentencia definitiva.

Reiterada y pacífica jurisprudencia de esta Corte ha sostenido la impugnabilidad del avalúo provisional y aun cuando en la totalidad o en la gran mayoría de sus decisiones quien ha promovido la impugnación ha sido la expropiada, en nada modifica la justeza y seriedad de los razonamientos de la Corte el hecho de que la inusitada ocurrencia provenga en este caso de la propia demandante solicitante de la ocupación. Con apoyo en la citada jurisprudencia, en las precedentes consideraciones y en el mérito de las atinadas razones que condujeron al Juez de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Hacienda del Distrito Puerto Cabello a declarar improcedente la impugnación, debe confirmarse el auto del *a quo*.

d) Desde un punto de vista diferente, se observa: los apoderados de ambas partes han dirigido sus críticas, al dictamen de la mayoría y al voto salvado, respectivamente, centrando siempre sus alegaciones en la cuestión del fondo de ambos documentos. La expropiante ha impugnado el avalúo, —sólo destinado a llenar un requisito exigido para la procedencia de la ocupación previa, practicado a instancia suya, sin oírse al expropiado y en fase preliminar del juicio—, como si se tratara del justiprecio que sigue a la declaratoria por sentencia de la expropiación, cuya impugnación sí ha admitido la jurisprudencia de la Corte. Por su parte la expropiada sin hacer una manifestación directa de admisión del monto fijado en el avalúo, (como si fuera el precio real de los inmuebles) ha pretendido, contradictoria y erróneamente, asimilar el resultado del informe de la Comisión de Avalúo producido en este juicio, al que se contempla en los artículos 15 y 16, de la citada Ley de Expropiación que sí equivale al precio final de la cosa. En dichos artículos se analiza, contempla y reglamenta extensamente una situación diferente de la actual, como es la referente a la plusvalía de los inmuebles, ocurrente en ciertos procesos de expropiación, ajena al presente caso y ausente en el actual procedimiento. La única semejanza entre el avalúo procedente en la incidencia actual de ocupación y el que se analiza y organiza en los artículos 15 y 16 que acaban de citarse, se refiere al encargo, que debe ser cometido en unos y otros casos a una Comisión de Avalúo cuya integración y modo de designación se establece en el último de dichos artículos. Además, los apoderados de los presuntos propietarios, sin ningún análisis preparatorio, y con ligereza inexcusable, no sólo silencian todo el texto del artículo 15, los tres primeros párrafos y la proposición

inicial del párrafo cuarto del artículo 16, sino que citan de éste, a riesgo de producir una grave confusión, solo la parte dispositiva y final del párrafo cuarto de ese artículo cuya conclusión corresponde a una situación peculiar y distinta de la actual y a antecedentes y supuestos diferentes de los que aquí concurren. La transcripción textual, líneas 15 a 18 y en especial 19 a 23 de su escrito de fecha 20 de julio de 1981, es la siguiente:

“El avalúo previo para que se decrete la ocupación previa de conformidad con el primer aparte del artículo 51 de la vigente Ley de Expropiación se *rige* por lo establecido en el artículo 16 *ejusdem*, en su último aparte, que dice textualmente: “El valor del inmueble, en cada caso, será fijado *sin apelación* por una Comisión de Avalúos que estará constituida por tres miembros designados uno por la autoridad respectiva, otro por el Juez de Primera Instancia en lo Civil y el tercero nombrado de común acuerdo por los dos primeros”.

A esta transcripción siguen otras citas; la del artículo 1425 del Código Civil indicativo de que el dictamen de la mayoría de los expertos se extenderá en un solo acto que suscribirán todos y deberá ser moitvado, y la del artículo 479 del Código de Procedimiento Civil donde se determina que los expertos “conferenciarán para acordarse en el valor que den a cada cosa, *el cual será el que reúna el voto de la mayoría*”. A renglón seguido, se expresa en el escrito: “De tal forma que: a) el valor del inmueble fijado por la Comisión nombrada para efectuar el avalúo *previo no es apelable*; b) que el dictamen que tiene valor es lo que determina la mayoría de los integrantes de la Comisión Avaluadora, y que, además, c) el voto del perito disidente se fundamenta en no querer acatar el mandato constitucional de justa indemnización y la jurisprudencia de esta Sala que sabiamente la aplica”.

Como ambas citas, la del artículo 16 de la Ley de Expropiación y la reciente del Código de Procedimiento Civil hacen referencia a la inapelabilidad del dictamen de la Comisión de Avalúos y a la prevalencia del dictamen de la mayoría; como en este procedimiento ha actuado una Comisión de Avalúos y en el dictamen ha habido un voto disidente; como se ha insistido en que el criterio de la mayoría es el que se ajusta y acata la jurisprudencia de esta Corte, alegaciones todas inapropiadas e inoperantes en esta incidencia, pero factibles de una equivocada interpretación si el fallo se limita a confirmar o revocar lo decidido en la incidencia, debe repetirse y dejarse esclarecido que si el avalúo de la comisión se ha declarado inimpugnable y en consecuencia firme, tales declaraciones y firmeza lo son en la medida y en el sentido en que la fijación es legalmente apta para obtener la medida de ocupación previa solicitada, cuyo decreto y ejecución sólo dependerán ahora de que la respectiva suma sea consignada en el Tribunal por la expropiante; y es por lo mismo, independiente del precio final que deberá hacerse por experticia después de la sentencia que declare la expropiación, en caso de no producirse antes un avenimiento sobre el precio.

Por las expuestas consideraciones, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara sin lugar la apelación interpuesta contra el auto de fecha 12 de mayo de 1981 dictado por el Juez de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Hacienda de la Circunscripción Judicial del Distrito Puerto Cabello del Estado Carabobo, cuya confirmatoria es consecuente, y se ordena la continuación del procedimiento.

5. *Oposición al Juicio*

CSJ-SPA (275)

12-11-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La oposición a la expropiación se efectuará en la tercera audiencia siguiente al nombramiento de defensor para que tenga lugar el acto de contestación a la solicitud de expropiación.

Con respecto a los alegatos contenidos en los literales a) y b) anteriormente indicados, la Sala no entra a pronunciarse sobre ellos debido a que, como en los procedimientos de expropiación agraria se aplica supletoriamente la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, es procedente, en este caso, lo pautado en el contenido de los Artículos 23, 24 y 26 de dicha Ley. En efecto, la ausencia del Decreto Ejecutivo que autorice la expropiación y la falta de autorización del Directorio del IAN para proceder a ella, de existir efectivamente en este juicio, serían violaciones a la Ley, y la oportunidad de oponer tales alegatos es la señalada en el Artículo 26 anteriormente mencionado, en concordancia con el Artículo 24 y el Artículo 23 *eiusdem*, que fijan la tercera audiencia siguiente al nombramiento de defensor para que tenga lugar el acto de contestación de la solicitud de expropiación.

6. *Justiprecio*

CSJ-SPA (282)

17-11-81

Magistrado Ponente: Gustavo Planchart Manrique

Para la determinación de la indemnización, además de los valores que obligatoriamente deben tomarse en cuenta, los peritos deben también tomar en cuenta los que conduzcan a la justa indemnización.

Ratifica una vez más esta Corte su criterio de que son elementos de necesaria apreciación por los peritos el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario; el valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto de Expropiación, y los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce (12) meses inmuebles similares, pero, al mismo tiempo, aprovecha para aclarar que la Ley lo que ordena es que se tomen en cuenta y se aprecien en la determinación del precio, y no el valor ponderado que se ha de dar a cada elemento, el cual puede y debe variar en cada caso con las circunstancias del mismo, la fecha más o menos cercana o remota de la declaración o aceptación del valor fiscal, la fecha del Decreto de Expropiación y su cercanía o lejanía con el inicio del proceso de expropiación y con el término del mismo, las variaciones más o menos pronunciadas de los precios en el curso de esos períodos. La Corte ha sostenido en numerosos fallos que, conforme a principio expreso constitucional, la indemnización que se pague al expropiado ha de ser justa y que para esto se requiere tomar en cuenta los elementos antes indicados, pero también todos aquellos otros que conduzcan o coadyuven a esa determinación. Por eso deben ponderarse los diversos elementos de hecho que se presentan en cada caso.

CSJ-SPA (282)

17-11-81

Magistrado Ponente: Gustavo Planchart Manrique

Los peritos, a parte de los tres factores que la Ley les obliga a tomar en cuenta para la fijación del valor del inmueble expropiado, son libres de apreciar todas aquellas otras circunstancias o elementos que los llame a fijar su criterio sobre el monto de dicho valor.

La Corte ha sostenido en muy diversas ocasiones que los peritos son libres de tomar en cuenta y apreciar todos aquellos elementos que en el caso concreto les sirvan para llegar a su conclusión y la fijación del valor del inmueble expropiado. La Ley sólo los obliga a tomar necesariamente en cuenta tres (3) factores en caso de que ellos existan en el caso concreto, esto es: "...el valor fiscal del inmueble declarado o aceptado por el propietario; el valor establecido en los actos de transmisión realizados por lo menos seis (6) meses antes del Decreto de Expropiación y, los precios medios a que se hayan vendido en los últimos doce (12) meses inmuebles similares...", pero no excluye ningún otro elemento que sirva para la determinación del valor, por lo cual los expertos, dentro de las reglas, o normas técnicas que rijan su profesión, pueden tomar en cuenta todas aquellas circunstancias o elementos que los lleven a fijar su criterio sobre el monto del valor del inmueble. Por ello, no considera la Corte que el avalúo impugnado haya violado en este respecto el referido Artículo 35, y así se declara.

7. Pago de intereses

CSJ-SPA (194)

4-8-81

La indemnización que han de recibir los expropiados comprende también el pago de los intereses correspondientes a la cantidad que ha de pagarse en efectivo, a la rata del 3% anual, y los correspondientes a los bonos que deben entregárseles, a la rata en ellos estipulada desde el día de la ocupación previa hasta el pago definitivo.

Ahora bien, esta Corte ha establecido que "la indemnización que han de recibir los expropiados debe comprender, además del pago del valor del fundo, en la forma arriba establecida, los intereses correspondientes a la cantidad que ha de pagarse en efectivo, a la rata del 3% anual, y los correspondientes a los bonos que deben entregárseles, a la rata en ellos estipulada, desde el día de la ocupación previa... hasta el pago definitivo".

Consecuente con esta reiterada jurisprudencia, se determinan dichos intereses en el presente caso, así: 3% de 4.393.186,77 transcurridos del 15 de agosto de 1975, al 15 de abril de 1981 (68 meses) = Bs. 746.841,96; en cuanto a los bonos al 7% anual, desde la fecha de la ocupación del inmueble (los mismos 68 meses) da un total de 1.537.615,30, cantidades estas que agregadas al valor del terreno antes aludido dan:

$4.393.186,77 + 746.841,96 + 1.537.615,30 = 6.882.659,39$ que es lo que la Corte considera como justa indemnización a ser pagada al expropiado.

8. *Desistimiento*

CSJ-SPA (224)

13-8-81

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La no autorización del Procurador para desistir en el juicio expropiatorio, ocasiona la no admisión de dicho desistimiento.

Por cuanto se observa de la revisión detallada del expediente que la abogado Representante de la República no tiene facultades para desistir, pues consta que el Ministerio de Transporte y Comunicaciones autoriza para desistir única y exclusivamente al Procurador General de la República y además de dicha autorización sólo se presentó copia fotostática simple y no existiendo en autos la autorización del Procurador General de la República para desistir, no habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, esta Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que no hay materia sobre la cual decidir.

VII. **FUNCIONARIOS PUBLICOS**1. *Noción*

CSJ-SPA (268)

5-11-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Funcionario Público es la persona que ingresa a la Administración Pública una vez cumplido los requisitos establecidos en la Ley, mediante nombramiento para desempeñar funciones permanentes de carácter público, donde predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico.

El recurrente destaca entre sus argumentos el de que "si bien el Decreto-Ley que creó el Instituto Nacional de Hipódromos nos marginaba en cuanto al derecho a percibir prestaciones sociales, es categórica esta Ley en cuanto a que nos reconoce como empleados y haciendo énfasis en la condición de funcionario público. Por ello pensamos que las relaciones que nos unen al Instituto Nacional de Hipódromos deben regirse por la Ley de Carrera Administrativa, habida cuenta que le prestamos un servicio personal subordinado a sus órdenes e instrucciones, operando una máquina que es propiedad del Instituto, vendiendo los cuadros que son diseñados y distribuidos igualmente por el Instituto y por esta labor recibimos un sueldo en forma de comisión, modalidad ésta que ha sido impuesta por el Instituto porque le garantiza el óptimo de rendimiento y que esta relación ha sido considerada como la de un empleado o funcionario público, siendo por añadidura empleados de carrera por tener en la mayoría de los casos más de diez años al servicio del Instituto Nacional de Hipódromos como selladores".

La aseveración antedicha acerca de que los "selladores" son funcionarios o empleados públicos obliga a esta Sala a examinar las notas que configuran la noción de "funcionario, empleado o servidor público" en el ordenamiento jurídico venezolano. A tales efectos se observa: La Ley de Carrera Administrativa estableció dos grandes

categorías de funcionarios a los cuales dirige su normativa, una de las cuales: la del funcionario de carrera recibe un tratamiento preferencial en virtud de la dedicación que éstos hacen de su vida profesional al servicio del Estado, cuando ingresan por los niveles inferiores, progresan en el escalafón y egresan conforme a las previsiones que la Ley prevé en materia de retiro. Aclara la Corte que ambas categorías se hallan reguladas y protegidas por la Ley, lo que ocurre es que la que integran los funcionarios de carrera gozan de mayor y mejor protección en virtud de la propia finalidad que persigue el texto de 1970. Esa específica o especial protección fundó la exigencia legislativa del cumplimiento de determinados extremos para el ingreso al servicio de la Administración Pública Nacional y, por ende, a la carrera administrativa. De allí que se requiera:

- a) el cumplimiento de requisitos básicos (ser venezolano, tener buena conducta, llenar los requisitos mínimos correspondientes al cargo respectivo, no estar sujeto a interdicción civil y cualquier otro que provean la Constitución y las Leyes);
- b) mediante concurso;
- c) a través de nombramiento;
- d) para desempeñar funciones de carácter permanente;
- e) previo juramento y toma de posesión.

Lógicamente el requisito de superar el régimen de concursos se requiere específicamente al funcionario que aspira a ingresar a la Carrera Administrativa y permanecer así dentro de los cuadros administrativos, a diferencia del funcionario de libre nombramiento y remoción cuya separación del servicio queda en principio a discreción de la autoridad administrativa. Este procedimiento ideal para el ingreso, vigente a partir de 1970, se complementa con las previsiones que hizo el legislador al establecer el régimen transitorio aplicable a los funcionarios que para la fecha de promulgación de la Ley estaban al servicio de la Administración Pública Nacional, a la cual, desde luego, no se habían incorporado mediante el régimen de concursos.

Sobre esta base puede decirse que en sentido genérico se considera funcionario público a la persona que ingresa a la Administración Pública Nacional una vez cumplidos los requisitos previstos en el artículo 34) de la Ley, mediante nombramiento, para desempeñar funciones permanentes de carácter público, en las cuales predomina el esfuerzo intelectual sobre el físico.

En la definición, al igual que en las notas que se señalaron como inherentes a la noción de funcionario o empleado público, aparecen nítidamente determinados dos elementos que interesa destacar, uno: que el ingreso a la Administración Pública Nacional y, por ende, a la Carrera Administrativa se hace mediante el acto administrativo del nombramiento, definido en términos generales como el acto-condición a través de cuya emanación se incorpora una persona a una situación jurídica general preexistente, para originar derechos y potestades, obligaciones y sumisiones que dan contenido a la realización de servicio; el otro: “el desempeño de funciones públicas con carácter permanente”, es decir que el sujeto se incorpora a los cuadros de una jerarquía administrativa para colaborar o realizar a través de actos jurídicos subjetivos u operaciones materiales los cometidos estatales de interés general y ello con carácter permanente, es decir que el ejercicio de las funciones que les están encomendadas es absolutamente ajeno a los caracteres de discontinuidad o *intermitencia*. Esa “permanencia” supone que los servicios no se presten de manera eventual y que por tanto el empleado va a estar constante y regularmente ligado a la Administración.

Ahora bien, del examen de los recaudos que cursan en el expediente y de las propias afirmaciones del recurrente aparece que: el “sellador” es para el Instituto Nacional de iHpódromos un *concesionario de la máquina selladora de formularios* (folio 119) para los juegos del “5 y 6” y “El Marcador”, cuya “estabilidad” está referida a la no privación de la concesión de la máquina mientras aquél no incurra

en faltas enjuiciables penal o policialmente, o que representen perjuicios para los intereses del Instituto.

CSJ-SPA (268)

5-11-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los selladores de los Hipódromos no son funcionarios públicos, sino concesionarios del Instituto Nacional de Hipódromos.

Observa la Corte que el examen de los caracteres específicos que ha señalado para precisar la noción de funcionario público en el ordenamiento vigente y de las notas que también ha destacado en relación a la "concesión", resulta evidente que los "selladores" del 5 y 6 no gozan en nuestro régimen de la condición de *funcionarios públicos*, puesto que no reúnen ninguno de los extremos exigidos para ostentar tal calificación, sino que aparecen en realidad como concesionarios de un servicio cuyo producto configura parte de los ingresos provenientes de los hipódromos en operación (Art. 8º Decreto Nº 357 del 03-09-58), cuya organización, funcionamiento, administración y explotación competen al Instituto Autónomo creado a tales fines (Art. 2º Decreto). En efecto, el artículo 8º del Decreto Ley, mediante el cual se creó el Instituto Nacional de Hipódromos prevé que los ingresos de los hipódromos se constituyen, entre otros, por el "producto de los juegos autorizados", de la "venta de formularios" y de las "concesiones o permisos que otorgue", producto que será destinado, por lo demás, "al cumplimiento de fines altruistas encauzados por propósitos de bien social, como son los asistenciales, benéficos y culturales" (Art. 2º Decreto).

La concreción de unos de los juegos autorizados como lo son el del "5 y 6" y "El Marcador", y su acceso al público, se hace a través de la concesión de su explotación a particulares que no son otros que los "selladores".

Cabe observar en este sentido que como resultado de la "determinación de los juegos y apuestas que pueden realizarse en los Hipódromos Nacionales y de la reglamentación de su funcionamiento", el Directorio del organismo expide a los "selladores" una credencial que *contempla algunos de los extremos dentro de los cuales el concesionario de la máquina va a prestar el servicio de sellado* a los fines de la realización del juego del 5 y 6 y que lo obligan a:

- 1º) exhibir la credencial en sitio visible.
- 2º) prestar la debida atención al público.
- 3º) mantener el local en buen estado.
- 4º) usar la máquina debidamente, cuidando de no dañarla para que preste un buen servicio.
- 5º) sellar correctamente los formularios.
- 6º) hacer las listas de control por triplicado, y exhibirlas al público.
- 7º) anotar el número serial de los formularios en las listas de control, el número consecutivo de sellado y sus valores exactos.
- 8º) acatar las disposiciones y reglamentos que dicte el Instituto; y
- 9º) prestar cooperación *al personal* del Instituto en sus funciones de fiscalización.

Obviamente, de haberse tratado de empleados del Instituto, el establecimiento de las labores atinentes a los "selladores" se hubiera hecho mediante la descripción de las tareas características o típicas del cargo respectivo, con el señalamiento de los requisitos mínimos, habilidades y destrezas necesarios para su desempeño, insertándose los mismos dentro de la organización estructural del instituto, una vez que reunieran los extremos que fija la Ley de Carrera Administrativa en sus artículos 34) y siguien-

tes, a los cuales ya se ha hecho alusión, sin que se precisara dictar regulaciones específicas y señalar a los "selladores" que deben acatar las disposiciones y reglamentos que dicte el Instituto y prestar cooperación al personal de éste (porque ellos no lo son) en sus funciones de fiscalización.

Los datos contenidos en la credencial y en otros de los recaudos que cursan en el expediente (folio 115 al 119), clarifican el carácter de concesionarios que es inherente a los selladores y justifican, dado que el funcionamiento del servicio depende de la actividad de éstos, que tanto ellos como el personal a su servicio carezcan en absoluto de la condición de funcionarios públicos. De ello deriva que el "ayudante" del concesionario (sellador) aparezca como un mero empleado particular de éste regido por la Ley laboral, sin que ello impida a la Administración el ejercicio de las facultades de fiscalización que le son propias.

Establecido como ha quedado el carácter de concesionarios de los selladores del "5 y 6" y "El Marcador", no aparece claro a cuáles contratos se refiere el recurrente en el punto 3º) de su petitum, puesto que en modo alguno pueden pretender que se trate de contratos de trabajo ya individuales o colectivos.

Por último señala la Corte que la condición de "concesionarios" del Instituto Nacional de Hipódromos la ostentan los selladores desde el momento que entraron a explotar en las condiciones señaladas la actividad del sellado, mediante la concesión que éste está facultado para otorgarles. Si bien con antelación la explotación de dicho servicio la hacían para el Ministerio de Agricultura y Cría, del cual dependía el Hipódromo Nacional de El Paraíso, no envuelve ello tampoco el reconocimiento de la cualidad de empleados públicos pues la misma queda desvirtuada por las características especiales ya explanadas suficientemente que definen la relación existente entre ellos y el organismo público respectivo.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara:

1º) Que los selladores de los juegos del "5 y 6" y "El Marcador", no son funcionarios públicos, sino concesionarios del Instituto Nacional de Hipódromos.

2º) Que el ayudante del sellador aparece directamente vinculado a éste por una relación de carácter laboral.

3º) Que los concesionarios de este servicio no pueden celebrar, dada la naturaleza del vínculo que los une con el organismo, bien por sí, bien a través de órganos gremiales, contrato alguno con éste dirigido a la obtención de reivindicaciones económico-sociales.

4º) Que el carácter de concesionario, propio de los selladores del 5 y 6, deviene desde el momento mismo en que bien el Ministerio de Agricultura y Cría, bien el Instituto Nacional de Hipódromos, les otorgaron la explotación del servicio al entregarles la máquina de sellado y someterlos a la reglamentación dictada para la regulación de dicho servicio.

2. Regulación Legal: Régimen de la Ley de Carrera Administrativa

CPCA

5-8-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Las normas de la Ley de Carrera Administrativa tienen aplicación preferente sobre cualesquiera otras, en lo referente a regular la prestación de servicios en la Administración Pública incluyendo a los institutos autónomos.

Siendo la oportunidad en consecuencia de dictar sentencia pasa la Corte a pronunciarla previas las motivaciones siguientes:

En la parte pertinente de la sentencia recurrida el Tribunal *a quo* expuso:

“Este Tribunal ha declarado en sucesivas oportunidades, que a partir de la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, sus normas tienen aplicación preferente sobre cualesquiera otras, en lo referente a regular la prestación de servicio en la Administración Pública Nacional, dentro de cuyo concepto no se excluyen los organismos autónomos. Por lo tanto, cuando se trate de aplicar una norma que colida con esa Ley, forzosamente habrá que desaplicar aquella y darle preeminencia a ésta. Ello sucede también en relación con la Ley del Trabajo. La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 18 de diciembre del año 1974, al decidir el caso relativo al ciudadano Eduardo Porras Puigbó, ha sostenido el siguiente criterio: “toda la materia comprendida en las relaciones obrero-patronales está sometida a las disposiciones de la Ley del Trabajo, motivo por el cual los problemas que surjan con motivo del ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de patronos y obreros o empleados con ocasión del trabajo es de la competencia de los Tribunales del Trabajo, bien se encuentren esos obreros o empleados al servicio de un particular o del Estado; bien se halle éste representado directamente por uno cualquiera de sus organismos centrales o por otro que como el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, representa a la Administración descentralizada. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley del Trabajo, no están sometidos a las disposiciones de esta Ley y de su reglamentación los funcionarios ni los empleados públicos, cuyos deberes y derechos derivados de sus relaciones con la Administración Pública Nacional, están regidos por su propio estatuto que lo es la Ley de Carrera Administrativa”.

3. *Clases de Funcionarios*

A. *Funcionarios de Carrera*

CPCA

28-7-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El cargo de Perito Agropecuario III, por la naturaleza de sus funciones, es de carrera.

Consta en el expediente administrativo, remitido por la Dirección de Personal, Oficina del Director, que el ciudadano Carlos Jesús Oñates, ingresó a dicho Ministerio el 1º de enero de 1963, para desempeñar el cargo de Asistente de Extensión; con un sueldo mensual de 1.118,00 bolívares; posteriormente fue objeto de dos ascensos; Perito Agropecuario III de Asesoría y Fiscalización de la Extracción experimental El Guanábano, con un sueldo mensual de 2.280,00 bolívares. De lo expuesto se observa claramente que el ciudadano Carlos Jesús Oñates fue ascendido al cargo de Perito Agropecuario III, adscrito a la Agencia de Extensión.

Del movimiento de personal que corre inserto a los folios 33, 63, 91, 94, 101, 107; del expediente administrativo se desprende, y así considera esta Corte importante destacar, que el sistema de clasificación de cargos en la Ley de Carrera Administrativa y contenida en el Reglamento sobre los sistemas de Clasificación de Cargos y Remuneraciones, cumple un papel principalísimo, por cuanto todo lo relativo al sistema de cargos y de remuneraciones se estructura en base al mismo. A este respecto,

señala la Corte que dicho sistema de clasificación de cargos constituye la denominación sistemática y objetiva del valor relativo a los cargos, se la asigna un valor tangible en términos de remuneración y un valor relativo entre todos los cargos, lo cual permite que los empleados y funcionarios públicos, tengan un cuadro claro de las líneas normales de ascenso y de las posibilidades de carrera, despejando toda duda acerca de si cualquier cambio en la signación constituye un ascenso, una transferencia o un descenso. El Decreto 211 al no determinar las clases de cargos que se excluyen de la Carrera, crea incertidumbre en los cuales los funcionarios quedan a la deriva respecto a tal determinación, de suerte que no sabrán si el cargo desempeñado por ellos, o cualquier otro al cual aspiran ascender, está o no excluido de la Carrera.

Esta circunstancia crea además privilegios en cuanto a que la Administración Pública pueda considerar como de confianza o de libre nombramiento y remoción, cargos que en realidad son de carrera, tal como sucede en el caso que nos ocupa del ciudadano Carlos Jesús Oñates, quien está amparado por la estabilidad consagrada en el artículo 17 de la Ley de Carrera Administrativa, por ser un funcionario de Carrera, motivo por el cual resulta improcedente la aplicación del mencionado Decreto Presidencial 211 y así se declara.

Por las razones antes expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar, la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador General de la República, contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 16 de febrero de 1976, la cual queda confirmada en todas sus partes.

CPCA

23-9-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

El cargo de Comisionado de Crédito (en el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario), por la naturaleza de sus funciones, es de confianza.

Esta Corte, en ya reiteradas decisiones que por tal motivo obviamente no se citan aquí, ha expuesto que para calificar un cargo de confianza hay que atenerse a la naturaleza del mismo más que al calificativo por el cual se le designa, en el caso en estudio considera que efectivamente las funciones del Comisionado de Crédito, las cuales son "Coordinar la actividad Crediticia de los medianos y pequeños productores que corresponden a la jurisdicción de la dependencia donde presta sus servicios. Visitar periódicamente a las comunidades agrícola con el fin de informarse de las necesidades crediticias y la factibilidad de las soluciones de dichas necesidades en base a la programación, y a los requerimientos establecidos por el Instituto. Actuar como medio de enlace entre el Instituto y los demás organismos y cursos en el proceso de Reforma Agraria. Efectuar reuniones con agricultores beneficiarios para la recuperación de los Créditos". Corresponden dichas funciones al carácter de confianza por la cual se le denomina en el Decreto 211, Letra B de su artículo único y así se declara.

CPCA

5-10-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

El cargo de "Supervisor II" en la Dirección de Identificación y Extranjería es de confianza.

Considera la Corte que, pese a la circunstancia de ser un solo testigo, pero que dada su condición de ex empleado del Despacho de Relaciones Interiores, crea la grave presunción de ser veraces y ciertas, por lo cual, no habiendo sido desvirtuadas en juicios llega a la conclusión de que las funciones de Supervisor II que ejercía el demandante en la Dirección de Identificación y Extranjería del Ministerio de Relaciones Interiores eran funciones de confianza, ya que entre sus atribuciones tiene la de fiscalización e inspección y representar al Director del Despacho en las reuniones con los Gobernadores de Estado, etc., y así se declara.

CPCA

26-10-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El cargo de Administrador III es un cargo de carrera.

Por demás es de señalar que el cargo de Administrador III es un cargo de carrera de los previstos en el Decreto 1310 Reglamento Parcial sobre sistemas de la clasificación de cargos y de remuneraciones, Código 12113, GRADO 17. Y es así un cargo de carrera por aparecer en sentido genérico como dependiente, puesto que está bajo dirección de Superior jerárquico, y si bien pudiera aparecer alguna de las funciones que corresponden a los cargos de confianza, para afirmar esto último sería necesario la comprobación de que las realizaba, porque en la realidad podría no hacerlo, todo lo cual hace improcedente la apelación antes citada y así también se declara.

En fuerza de las anteriores consideraciones esta Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por la sustituto del Procurador contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 6-3-79 y con lugar la apelación intentada por el actor contra dicha sentencia, en tal virtud queda reformada la misma en los términos antes expuestos, es decir que se declara la nulidad del acto de remoción de que fue objeto el querellante RAFAEL MURO SILVA, se ordena su reincorporación al cargo que desempeñaba de Administrador III y se ordena también pagarle los sueldos dejados de percibir hasta el efectivo reingreso.

B. Funcionarios de libre nombramiento y remoción

CSJ-SPA (263)

28-10-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El cargo de "Agente de Créditos" equivale al de Perito Agropecuario I y es un cargo de confianza.

Sobre la materia y a través de varias decisiones, esta Sala ha puntualizado, entre otros criterios, que la sección "B" del referido texto reglamentario hace referencia en forma genérica a la naturaleza de las funciones inherentes a los distintos cargos para calificarlos como de "confianza". *Indiscutiblemente esta descripción de funciones del cargo y su ubicación dentro de la organización administrativa...* configuran para la Administración, la motivación intrínseca y formal del acto cuando resuelve aplicar el Decreto 211.

El concepto de confianza que desenvuelve el literal "B"... debe buscarse a través del examen de las funciones inherentes propias a los cargos".

CSJ-SPA (264)**27-10-81**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El cargo de Jefe de Transporte Automotor I, por la naturaleza de sus funciones, no es un cargo de confianza.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la Administración (Ministerio de Obras Públicas) procedió a remover y retirar al funcionario (Oficio N° 23-42-414300-09505 del 06-11-75), de acuerdo con lo previsto por el artículo 4 numeral 3° de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el artículo único, literal B), numeral 2° del Decreto 211, cuya procedencia en el presente caso justificaron los representantes de la República alegando que el cargo ejercido por Neptalí Morales Ramírez sí está comprendido dentro del mencionado Decreto y sus funciones especificadas en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos que rige para la Administración Pública Nacional.

La prueba de las funciones ejercidas por el recurrente se hizo mediante la promoción de los testigos Luis E. Villasmil V. y Enrique Zerpa, cuyas declaraciones se dirigieron a establecer que el empleado desempeñaba, en efecto, las funciones que la descripción de la clase de cargo (Código 52141) señala como características y típicas al mismo.

La Sala, una vez hecho el análisis de la mencionada especificación, observa que las funciones que le son propias las ejerce el empleado "bajo dirección" esto es, sometido a una supervisión inmediata y continua de su trabajo y si bien ordena la reparación, lavado, engrase, cambio de aceite y provisión de gasolina de los vehículos, lo efectúa a niveles internos del organismo (depósito de materiales, taller mecánico) tarea que no involucra la asunción de responsabilidades en orden a hacer compras o a solicitar suministros de proveedores o contratistas ajenos al Desapcho, como lo exige la clasificación que prevé el ordinal 2° del literal B) del Decreto 211.

Los representantes de la República demostraron realmente que el funcionario ejercía las actividades inherentes a su cargo, *pero no establecieron que la naturaleza de éstas implicara los elementos o factores de confidencialidad, compromiso y solidaridad que se requieren para basar sobre ellas la calificación de un cargo entre los de confianza y excluirlo de la carrera.*

Con fundamento en las razones antes expuestas, esta Corte, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador General de la República contra la sentencia emanada el 21 de marzo de 1977 del Tribunal de la Carrera Administrativa.

C. Aplicación del Decreto N° 211

CPCA**28-7-81**

El Decreto 211, en el cual se funda el acto de retiro es de aplicación general y válida, siempre que su aplicación contenga elementos identificadores para que el intérprete pueda valerse de ellos, y establecer cuáles serán los cargos excluidos de la Carrera.

El Decreto 211, constituye el cuerpo de normas en el cual se funda el acto de retiro y en relación al cual la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa,

decidió en su fallo de fecha 10 de agosto de 1978, que el susomentado Decreto 211 es de aplicación general y válida, siempre que en su aplicación contenga elementos identificadores para que el intérprete pueda valerse de ello y poder establecer al efecto de acuerdo a la índole de las funciones atribuidas, cuáles serán los cargos excluidos de la Carrera.

Decisión que necesariamente hace que se deba determinar cada caso concreto, interpretando si el mencionado cuerpo de normas está adecuadamente aplicado o no. De acuerdo a lo decidido por la Sala Político-Administrativa, en la sentencia antes citada de fecha 10 de agosto de 1978 en la que se declaró que el Decreto Nº 211 reúne los elementos necesarios para alcanzar su objetivo como ley material, debe atenderse ineludiblemente en cada caso específico, a la índole de las funciones inherentes al cargo de que se trata, para establecer si el mismo puede o debe ser calificado como de alto nivel o de confianza, y en tal sentido se observa:

Como se aprecia del expediente, la remoción del querellante se hace con referencia al cargo de Perito Agropecuario III, ubicado administrativamente y de acuerdo al organigrama que corre inserto al folio veintiséis (26) del expediente, en el Ministerio de Agricultura y Cría.

Ahora bien, observa esta Corte que el motivo en que se basa el acto de remoción y posterior retiro del querellante está contenido en los oficios Nº DP-4022 de fecha 18 de marzo de 1975, suscrito por el Director de Personal del Despacho y DP-5573 de esa misma fecha, suscrito por la mencionada Dirección, el primero de "notificación de remoción", y, el segundo "notificación de retiro", tal motivo consiste en que la aplicación del Decreto 211, fue hecha conforme al artículo 4º Ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa, por estar el querellante en ejercicio del cargo de Perito Agropecuario III, el cual dadas las características de las funciones por él desempeñadas eran las de Asesoría y Fiscalización de la Estación Experimental El Guanábano, la cual alega la Administración es de "Alto Nivel".

Las funciones desempeñadas por el querellante y su ubicación dentro de la organización administrativa del Ministerio de Agricultura y Cría, configuran para la administración, la motivación intrínseca y formal del acto cuando resuelve aplicar el Decreto 211; por lo tanto la defensa de la querrela debió contener elementos probatorios indispensables para demostrar, tal y como señala el oficio de remoción (folios 6 y 7), en una posición de Alto Nivel dentro del mencionado Ministerio.

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de *fecha 11 de diciembre de 1979*, consideró necesario establecer como principio que "para la aplicación del Decreto 211, dadas la serie de aplicaciones que la misma envuelve y el efecto negativo que acarrea en el derecho primordial del funcionario público que constituye la estabilidad, es indispensable que la autoridad administrativa defina con exactitud cuál de las causales contenidas en los literales del referido Decreto fundamentan su decisión, señalándola expresamente. De lo contrario, forzoso es presumir que existe para la Administración una indefinición de funciones o un obstáculo para hacerlo, que la imposibilidad para enmarcar el caso particular en uno o más de los supuestos que cada literal establece, a la par que resultaría difícil para el funcionario conocer, sin entrar a adivinar cuál de dichas causales está basando la exclusión del cargo que ejerce de la Carrera Administrativa, con las secuelas que esta carencia de fundamentos representa en el campo jurídico-Administrativo.

En virtud de lo expuesto, como la administración se limitó a explanar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente el recurrente el Decreto 211, considerando el cargo de Perito Agropecuario III, como de "Alto Nivel", resulta forzoso concluir en que no comprobó a plenitud cuáles eran esas funciones de "Alto Nivel" atribuidas al funcionamiento dentro del organismo para que se le aplicara el Decreto 211, fundado en el artículo 4º Ordinal 3º de la Ley de Carrera

Administrativa, que se hace mención en el oficio N° DP-4022 de fecha 18 de marzo de 1975. Por consiguiente el acto administrativo de remoción y retiro del recurrente carece de motivación, ya que no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para aplicar la norma. En consecuencia al no haber existido un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal, resultó imposible "llegar a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que adopta en la parte dispositiva del acto (E. García de Enterría y T. Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* pág. 360, 362) y de allí que el acto de remoción y posterior retiro del reclamante sea pasible de anulación por este órgano jurisdiccional y así se declara.

Por otra parte de los oficios de remoción y retiro que corren insertos a los folios 6 y 7, no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a las funciones atribuidas al cargo de "Perito Agropecuario III" que lo conviertan en un cargo de "Alto Nivel" o de "confianza", de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto 211. En efecto, los actos administrativos fundados en el Decreto Presidencial 211 requieren de una motivación tanto intrínseca como formal, pues con el mismo se maneja *el criterio de la estabilidad en los cargos* derechos básicos y característicos de nuestra materia. Por el mismo Registro de Información del cargo, el cual constituye la información medular que sirve a la estructura de toda organización administrativa, por cuanto a través del mismo, se logra determinar los requisitos personales de cada cargo a fin de establecer los patrones para los programas de reclutamiento y selección igualmente se hace indispensable en las decisiones por ascensos, traslados y muy específicamente para declarar fuera de la carrera determinados cargos, pues evidentemente señala las características de estos, en cuanto a las exigencias en relación a los puestos que se pretenden excluir, mediante el Decreto 211.

4. *Derechos*

A. *Sueldos*

CPCA

5-10181

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Las cantidades percibidas por los funcionarios públicos por concepto de emolumentos de acuerdo a la Ley de Arancel judicial, son consideradas como parte del sueldo.

Esta Corte acoge en todas sus partes los argumentos expuestos por el Tribunal *a quo* para considerar salario y por consiguiente sueldo las remuneraciones que recibía el querellante por concepto de la Ley de Arancel Judicial en su artículo 39; en efecto confunde la Procuraduría General de la República la tasa que obligatoriamente debe sufragar el que solicita un servicio de la Administración Pública con la remuneración que la misma Administración Pública paga a sus funcionarios y empleados por concepto del trabajo que ellos le prestan a dicha Administración. El hecho de que directamente ordena la Ley distribuir entre los funcionarios que prestan el servicio las cantidades percibidas por concepto de tasa no implican que la naturaleza de la remuneración sea desvirtuada y no pueda considerarse como parte del sueldo dicha remuneración, tanto es así que la misma Ley Tributaria, Ley de Impuesto sobre la Renta las grava en cabeza de dicho funcionario las cantidades percibidas por concepto

de sueldo, salario, remuneración y subvenciones etc.; no puede por lo tanto el intérprete llegar al extremo de distinguir entre lo que percibe el funcionario como sueldo básico y la suma por concepto de tasa acordado por la Ley respectiva para llegar a la conclusión de que esto sólo le corresponde cuando está en actividad y no cuando está suspendido o gozando de vacaciones.

En consecuencia, esta Corte considera parte del sueldo la suma dejada de percibir por el querellante y que suma a la cantidad de OCHO MIL DOSCIENTOS QUINCE BOLIVARES CON OCHENTA CENTIMOS (Bs. 8.215,80) por concepto de emolumentos, y así se declara.

B. Prestaciones Sociales: Inembargabilidad

CPCA

5-10-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Las prestaciones sociales adeudadas a los funcionarios públicos son inembargables, al tener las mismas prerrogativas que tienen las prestaciones otorgadas por la Ley del Trabajo.

Al respecto este alto Tribunal considera procedentes las razones dadas por el Tribunal *a quo* y las acoge plenamente. En efecto las prestaciones sociales adeudadas por el Estado a los funcionarios públicos de conformidad con la Ley de la Carrera Administrativa tienen idéntica naturaleza a las prestaciones otorgadas por la Ley del Trabajo. En efecto en su artículo 26 expresa textualmente que se le paguen las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla dicha Ley o las que puedan corresponderles según la Ley especial cuando esta sea más favorable. Sin duda alguna su naturaleza es idéntica como hemos dicho y deviene para el intérprete que dichas prestaciones tienen todas las prerrogativas que la Ley del Trabajo acuerda para ellas como es la de su inembargabilidad, así también lo entendió el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa según deviene de la lectura de todas sus Disposiciones y en especial del Capítulo III, artículo 26 y siguiente del mismo.

b. Cómputo de Antigüedad

CSJ-SPA (279)

17-11-81

Magistrado Ponente: Jesefina Calcaño de Temeltas

Para el cálculo de la antigüedad no se toman en cuenta los lapsos en los cuales el funcionario haya servido en calidad de obrero.

Sobre la materia, esta Corte observa, de conformidad con su decisión *de fecha 24 de abril de 1980*, que puede concluirse en que el concepto genérico de antigüedad consagrado por el aparte único del artículo 51 de la Ley de Carrera Administrativa, aparece configurado por el "cómputo del tiempo de servicio prestado por el funcionario, en cargos anteriores, continua o interrumpidamente, a organismos públicos nacionales, estatales o municipales, en cualesquiera de las ramas ejecutiva, legislativa o judicial".

Ahora bien, el señalamiento que se hace de que el servicio debe haber sido prestado en "cargos anteriores" como expresamente lo consagra la norma legal que se analiza, envuelve el rechazo de la integración en esta suma global de servicios, de los lapsos en los cuales el funcionario haya servido en calidad de obrero no sólo porque éstas se encuentran sometidas a la Ley del Trabajo, sino porque el ejercicio de un *cargo público* significa la participación de su titular en la actuación o cumplimiento de las funciones públicas que le han sido asignadas por autoridad competente; extremos que, desde luego, no se dan en la ejecución de las labores manuales predominantes sobre las intelectuales que regula la ley laboral. De manera que, si las prestaciones sociales correspondientes a estos trabajadores no se liquidaron oportunamente por el patrono obligado a ello, o no se reclamaron dentro del término que la ley de la materia establece a tales fines, es imposible pretender con posterioridad que los lapsos que los originan subsistan y se prorroguen durante la relación de empleo público para hacerlos valer bajo los efectos de otra ley que, como la de carrera administratva, excluye de su campo de aplicación a los obreros, dada la especial relación de servicio que ella rige y que, a diferencia de la laboral, no tiene carácter contractual sino legal o estatutario, preestablecida unilateralmente por el Estado".

5. *Traslados*

CPCA

13-8-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Los funcionarios de carrera pueden ser trasladados de una localidad a otra siempre que se haga de mutuo acuerdo, con las excepciones por razones de servicio cuando no hubiere el personal calificado necesario en la respectiva localidad y cuando hubiere urgencia de cubrir vacantes.

Al respecto este alto Tribunal acoge en toda su extensión los argumentos expuestos en la sentencia del Tribunal *a quo*, ya que ellos los considera totalmente ajustados a derecho, puesto que no es cierto como afirman las representantes de la Procuraduría General de la República en su escrito de fundamentación, ni hay constancia en autos que el demandante haya solicitado su traslado a la localidad de Puerto Ordaz y por el contrario en toda su disidencia se manifiesta contrario a esta medida. Como muy bien señala la sentenciadora debe haber acuerdo entre el empleador y el empleado a tales fines y sólo la prueba de urgencia la justificarían, prueba que de ninguna manera se evidencia en autos, pues el contrario de los mismos se desprende que el cargo desempeñado no existía en las listas de nóminas del citado Puerto Ordaz. Una situación distinta es la que plantean las representantes de la Procuraduría General de la República cuando el funcionario que se cree mal ubicado de acuerdo con su preparación, solicita el traslado a otro cargo que de acuerdo con él sí se adecua a su preparación, tal situación no comporta el traslado de una localidad a otra, como es el caso en litis, por lo cual mal puede imputársele a la sentencia recurrida la violación de los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil en conformidad con el artículo 421 numeral 1º *eiusdem*. La sentencia recurrida sí está cumpliendo los extremos señalados en dicho articulado, o sea atendiendo a la demanda con explicación clara y argumentos ajustados a derecho de su decisión, y así se declara.

6. *Retiro*A. *Remoción de los funcionarios de confianza*

CPCA

5-10-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los actos administrativos fundados en el Decreto 211 requieren de motivación tanto intrínseca como formal.

De los oficios de remoción (folio 15) y de posterior retiro (folio 16) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Jefe Técnico Administrativo III", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto 211, deducción a la cual se llega después de revisar los caracteres que no sólo atribuye al cargo de "Jefe Técnico Administrativo" el Manual Descriptivo de Clases de Cargos sino también los que efectivamente desempeñaba el querellante, resultando además evidente, que las funciones relativas a dicho cargo se realizan bajo dirección general, por lo cual comparte esta Corte el criterio sostenido por el Tribunal de la Primera Instancia en la sentencia apelada cuando sostiene que de la confrontación realizada entre las actividades propias del cargo que aparecen en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos y las aludidas por la norma que sirviera de fundamento al acto de retiro emerge la evidencia de que "las funciones inherentes al cargo son Técnicas y no conllevan la responsabilidad de un programa nacional, regional o sub-regional, por otra parte no existe elemento probatorio en los autos, contentivo de programa alguno como lo exige el supuesto de la norma, y no se consigna el Registro de Información del Cargo, como tampoco el Organigrama, pero en las Planillas de Movimiento de Personal concernientes al mencionado cargo (folio 63), en el Renglón relativo a la ubicación administrativa se indica que dicha "jefatura" está en el quinto nivel, dependiente de la Coordinación de Programas Móviles (cuarto nivel), ésta de la Dirección del Estado Miranda (tercer nivel), correspondiendo los niveles primero y segundo a la Dirección General de Regiones y a la Dirección Regional Centro Norte Costera, respectivamente, por lo que, es obvio, que el reclamante tenía una posición subalterna dentro de la unidad organizativa de la Dirección General". Además, se comparte tal criterio ya que constatado el Manual Descriptivo de Clases de Cargos y analizadas las funciones que desempeñaba el querellante es necesario concluir en contra de lo alegado por la representación de la República que el cargo de "Jefe Técnico Administrativo III" no es, de aquellos cuyas características, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al susommentado Decreto Nº 211, y por ende de libre nombramiento y remoción. Los actos administrativos fundados en el Decreto Presidencial 211 requieren de una motivación tanto intrínseca como formal, pues con el mismo se maneja el criterio de estabilidad en los cargos, derecho básico y característico de nuestra materia. Por ello es de especial importancia el expediente administrativo y en el mismo el Registro de Información del Cargo, el cual constituye la información medular que sirve a la estructura de toda organización administrativa, por cuanto a través del mismo, se logra determinar los requisitos personales de cada cargo a fin de establecer los patrones para los programas de reclutamiento y selección e igualmente se hace indispensable en las decisiones para ascensos, traslados y muy específicamente para declarar fuera de la carrera determinados cargos, pues evidentemente señala las características de estos, en cuanto a las exigencias en relación a los puestos que se pretende excluir. mediante el Decreto 211. En el caso de autos no se evidencia cuáles eran las funciones

que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que por el contrario está probado que el cargo del cual era titular es el de "Jefe Técnico Administrativo III" el cual por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera y por ello el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso y así se declara.

B. Retiro

CPCA

11-8-81

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El retiro de un funcionario público con permiso concedido según el Art. 21 del Reglamento sobre situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos, basado en el Art. 52, Ord. 2º de la Ley de Carrera Administrativa, está viciado de nulidad.

Ahora bien, dispone el artículo 21 del Reglamento sobre las Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos que "será obligatoria la concesión de permisos en los casos determinados en el presente artículo y por el tiempo que respectivamente se les señala: a) En caso de enfermedad o de accidente grave sufrido por el funcionario que no le produzca invalidez, hasta por noventa días continuos. Este lapso podrá ser prorrogado por no más de tres períodos iguales"; y el artículo 24 del Reglamento sobre el retiro y pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera dispone que "La Administración Pública Nacional procederá a tramitar el pago de las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía a los funcionarios de carrera que sean declarados inválidos de acuerdo con la legislación vigente, desde el mismo momento en que se produzca la declaración de invalidación.

En el caso de autos es obvio que se excedió el lapso señalado en el artículo 21 letra a) del Reglamento de las Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos para el otorgamiento de permisos por enfermedad, lo que podría dar lugar a una presunta invalidez o incapacidad del funcionario, en cuyo caso estaba obligada la Administración a observar lo dispuesto en dicho artículo 21, literal a) concatenado con lo preceptuado en el artículo 53, ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa cuando el querellante estaba amparado por un conjunto de normas de carácter social que el INAVI debió observar. Al no proceder así la Administración Pública, el acto administrativo de la destitución del ciudadano JESUS B. SANCHEZ estuvo y está viciado de nulidad y en consecuencia procede su reincorporación al cargo en referencia o a otro de similar jerarquía, con el pago de los salarios dejados de percibir hasta entonces, sin perjuicio de que la administración realice la tramitación de retiro conforme a lo pautado en el ordinal 3º, del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa si tal fuere el caso. Así se declara.

En razón de la declaratoria CON LUGAR de la acción principal deducida en este proceso, se hace innecesario analizar y resolver sobre los demás alegatos y pedimentos contenidos en el escrito fundamento de esta apelación.

7. *Enriquecimiento ilícito*

CSJ-SPA (255)

19-10-81

Magistrado Ponente: Luis Torrealba Narváez

Cuando la calificación del Enriquecimiento Ilícito se establece por la vía de presunción conforme a lo estatuido en el Art. 25 de la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, la prueba de la licitud del enriquecimiento queda a cargo del investigado recurrente.

3) Los mandatarios del investigado alegan en tercer lugar que, tanto los bienes integrantes del patrimonio final del investigado, como los de su esposa y de sus hijos, fueron ilícitamente adquiridos. A este respecto es de observar que en la decisión recurrida se estableció la existencia del enriquecimiento ilícito por la vía de la presunción conforme a lo estatuido en el artículo 25 de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, caso en el cual la prueba de la licitud del enriquecimiento queda a cargo del investigado recurrente; y como se ha expresado anteriormente, sólo cuando la calificación del enriquecimiento ilícito se basa en la imputación de uno o más actos constitutivos de enriquecimiento ilícito, corresponde a la representación de la Nación comprobar los hechos que imputa al investigado.

En consecuencia, es también improcedente el tercero de los alegatos invocados por la parte recurrente.

CSJ-SPA (255)

19-10-81

Magistrado Ponente: Luis Torrealba Narváez

Contra las decisiones dictadas por la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, sólo pueden recurrir: La República, el investigado y los terceros que aleguen ser titulares de derechos reales sobre alguno de los bienes del investigado afectado por la sentencia recurrida.

Como lo ha expresado este Alto Tribunal en diversos fallos precedentes, contra las decisiones dictadas por la Comisión Investigadora prevista en la Ley Contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, en ejercicio de la especial competencia que le otorgó la Vigésimaprimera Disposición Transitoria de la Constitución Nacional, sólo pueden recurrir: la Nación, el investigado y los terceros que aleguen ser titulares de derechos reales sobre alguno de los bienes del investigado que, por virtud de la sentencia recurrida, hayan pasado a ser propiedad de la Nación. Ahora bien: según el texto del escrito producido por la empresa BENZO & CIA., ésta no alega ser titular de derechos reales sobre ninguno de los bienes afectados por la sentencia recurrida, sino solamente afirma ser acreedora del investigado. Por tanto, la solicitud de nulidad que promovió en su referido escrito no es procedente dentro de este especialísimo procedimiento, y así se declara. Es de advertir que esta decisión no menoscaba las acciones civiles o mercantiles que puedan corresponder a la mencionada empresa para la defensa de sus derechos.

CSJ-SPA (255)

19-10-81

Magistrado Ponente: Luis Torrealba Narváz

En el procedimiento de investigación contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, cuando la calificación del enriquecimiento ilícito está basada en la afirmación de que el investigado realizó uno o más actos determinantes de un enriquecimiento ilícito, la prueba de tales actos corresponde a la parte acusadora.

De acuerdo con la jurisprudencia que a través de diversos fallos ha establecido este Alto Tribunal, cuando en un procedimiento como el presente la calificación del enriquecimiento ilícito está basada no en la presunción que establece el artículo 25 de la Ley de la materia, sino en la afirmación de que el investigado realizó uno o más actos determinantes de un enriquecimiento ilícito, la prueba de tales actos corresponde a la parte acusadora. Así lo reconoció la Procuraduría en el escrito contentivo del recurso por ella interpuesto, al afirmar que en la oportunidad correspondiente presentaría las pruebas de los actos imputados al investigado. Ahora bien, durante la sustanciación del recurso no fue producido en autos ningún elemento tendiente a comprobar los fundamentos del recurso interpuesto por la Procuraduría. Por tanto, dicho recurso ha de ser declarado sin lugar, como en efecto se declara.

CSJ-SPA (255)

19-10-81

Magistrado Ponente: Luis Torrealba Narváz

Los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, cuando desempeñan funciones públicas, no están excluidos de la aplicación de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios y Empleados Públicos.

1) Mediante una reiterada jurisprudencia este Alto Tribunal ha establecido el criterio de que los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, cuando desempeñan funciones públicas, no están excluidos de la aplicación de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos. Criterio éste que se basa en la circunstancia de que la mencionada ley, en el ordinal 3º de su artículo 7º, establece que “están exceptuados de hacer declaración jurada: . . . 3º los jefes, oficiales, clases y soldados de las Fuerzas Armadas de la Nación, que no ejerzan funciones administrativas”.

Tal disposición descarta toda duda acerca de que los miembros de las Fuerzas Armadas, cuando ejercen funciones administrativas, están sometidos, como los demás ciudadanos, al régimen de la varias veces citada Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos.

De acuerdo con tal criterio, que la Corte ratifica en el presente fallo, y por cuanto en el expediente consta que el investigado desempeñaba funciones administrativas en el Ministerio de la Defensa, el alegato formulado en el literal a) antes transcrito es improcedente, y así se declara.

8. *Contencioso de la Carrera Administrativa: Regulación***CSJ-SPA (274)****12-11-81**

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Ante la coexistencia de dos procedimientos previstos por leyes diferentes para una misma situación, prevalece lo dispuesto por la ley especial.

La Corte una vez examinada la excepción de inadmisibilidad opuesta por los sustitutos del Procurador General de la República, comparte el criterio del Tribunal de la Carrera Administrativa y ratifica su opinión acerca de que ante la coexistencia de dos procedimientos previstos por leyes diferentes para una misma situación, es obvio que debe prevalecer lo dispuesto por la Ley especial que en el caso contemplado es la Ley de Carrera Administrativa, pues mientras ésta regula las reclamaciones de los funcionarios públicos basadas en su normativa, el procedimiento previsto por los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República se refiere de manera general a cualquier tipo de acción judicial, no importa quién sea el accionante ni cuál la naturaleza jurídica de la acción que se pretende intentar.

CPCA**26-5-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El querellante en un juicio de la carrera administrativa que haya introducido su recurso ante un Tribunal conforme al artículo 74 de la Ley de Carrera Administrativa, puede reproponerlo ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, si aquel Tribunal no envía oportunamente los recaudos a éste.

El artículo 74 de la Ley de Carrera Administrativa establece el modo de proceder de aquel Tribunal distinto al de la Carrera Administrativa, relativo a la obligación que tiene de remitir el escrito consignado al último Tribunal citado, pero el incumplimiento de esa disposición por parte del órgano requerido no puede perjudicar al accionante que en tiempo oportuno ha propuesto su acción por los canales permitidos al efecto. Es lo más ajustado a derecho, que en casos como el de autos, sólo se exija del recurrente que compruebe que ha introducido su querrela dentro del lapso que la Ley concede para el ejercicio válido de la acción ya que de sostenerse lo decidido en el auto apelado, se cercenaría irremediablemente al recurrente toda opción para poder deducir sus derechos en vía jurisdiccional, exoniéndolo a una pérdida definitiva e injusta en la satisfacción de su interés, lo cual es contrario a la institución misma del control jurisdiccional de los actos de la Administración.

No comparte esta alzada el criterio del Tribunal de la Carrera expuesto en el fallo apelado de que existe duplicidad de acciones pues, en casos como el de autos, el recurrente ha tenido la necesidad imperiosa de reproponer su querrela, como única alternativa a la situación antes referida de la cual él no es responsable. Lo importante, a los fines de la admisibilidad de la querrela, es que se compruebe la supervivencia de la acción, como en efecto quedó demostrada mediante la introducción del libelo presentado en fecha 9-2-77, con lo cual se impidió la caducidad. Al evitar que se consumara el lapso perentorio para su ejercicio, es legalmente inobjetable que se active el procedimiento ante el órgano jurisdiccional ante el evento

de que el funcionario o sus sucesores no hayan visto satisfecho su interés por parte de los distintos órganos de la Administración, así esta necesidad le haya surgido mucho tiempo después de incoada su acción. Por lo demás, es obvio que al repropo-
ner su querella, por extravío y falta de remisión del primitivo libelo, el recurrente no hace otra cosa que activar el mismo recurso, la misma pretensión procesal, con idénticos objetos y efectos que se propone alcanzar, de manera que no puede interpretarse que se está en presencia de un nuevo lapso de caducidad para su presentación, si el ejercicio del recurso se realiza una sola vez, con la consignación del primitivo libelo; al reproponer su querella y de acuerdo a las nuevas circunstancias surgidas en el tratamiento de su pretendido derecho; en el momento de reactivar su acción, el recurrente puede reforzar sus argumentos en el libelo posterior, abundando en los fundamentos jurídicos y probatorios que entonces tenga a su disposición, *siempre que no cambie o modifique la sustancia de su reclamación*, ya que está facultado para ello por el artículo 265 del Código de Procedimiento Civil, que permite reformar la demanda antes de la contestación. Por tanto se concluye que el Tribunal *a quo* ha debido considerar el escrito presentado ante él en 24 de septiembre de 1980 como una necesaria reproposición y reforma de la querella contenida en el primitivo libelo que, por circunstancias extrañas a la voluntad de los recurrentes, no llegó a su destino por lo cual se impone la revocatoria del fallo apelado tal como lo solicita el apelante en su escrito de formalización y así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

EL AUTO DE ADMISION DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACION EN EL SISTEMA DE LA NUEVA LEY ORGANICA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE VENEZUELA

Arístides Rengel Romberg
*Profesor de Derecho Procesal Civil
de la Universidad Central de Venezuela
y de la Católica Andrés Bello*

SUMARIO

- I. SENTENCIA DEL JUZGADO SUPERIOR PRIMERO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA REGION CAPITAL
- II. EL AUTO DE ADMISION DEL RECURSO
 - a. *La oportunidad de dictarse el auto.* b. *El contenido del auto.* c. *Los efectos del auto.*
- III. CADUCIDAD Y REPRESENTACION
 - a. *Las caducidad del recurso.* b. *La manifiesta falta de representación del actor.*
- IV. CONCLUSIONES

- I. SENTENCIA DEL JUZGADO SUPERIOR PRIMERO EN LO CIVIL, MERCANTIL Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA REGION CAPITAL. FECHA: Agosto 6, 1981

En el dispositivo de la Sentencia del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, se declara sin lugar el Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación interpuesto el 21 de agosto de 1979 por Promotora Los Altos, C.A., contra el acto administrativo dictado en Cámara por la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, el 22 de febrero de 1979 y publicado en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, el 28 de febrero de 1979, de conformidad con el Ordinal 4º del Artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con los Ordinales 3º y 7º del Artículo 84 ejusdem, y por ende, declaró que queda con toda su fuerza y vigencia el acto administrativo en cuestión cuyos efectos fueron suspendidos hasta la sentencia definitiva conforme lo establece el Artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Para fundar este dispositivo final, el Juzgado Superior citado hace entre otras las consideraciones siguientes:

“Que conforme al Artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se admitirá el Recurso de Nulidad: ...4º) Cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas en los Ordinales 1º, 2º, 3º, 4º, 6º y 7º del Artículo 84 de dicha Ley o en la primera parte del Ordinal 5º del mismo Artículo.

—Que en esta materia de lo Contencioso-Administrativo, el Legislador ha distinguido expresamente “la falta de cualidad o interés del recurrente” que indica el Ordinal 1º del citado Artículo 124, de “la falta de representación que

se atribuye el actor" contemplada y subsumida en el Ordinal 7º del Artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a que se remite el Ordinal 4º del Artículo 124 *ejusdem*.

—Que en la presente causa, fue presentado escrito contentivo del Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación el 21 de agosto de 1979, previa habilitación... por el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff, actuando en su carácter de Director-Presidente de la empresa Promotora Los Altos, C.A., sociedad mercantil, domiciliada en Caracas; "que Federico Guillermo Beckhoff, que dijo actuar con el carácter de Director-Presidente de la empresa Promotora Los Altos, C.A., no acompañó la prueba fehaciente del carácter de Director-Presidente de la sociedad mercantil Promotora Los Altos, C.A., así como las facultades inherentes, para representarla legalmente".

—Que el acto administrativo dictado por la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda el 22 de febrero de 1979... fue publicado en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, el 20 de febrero de 1979 y participado mediante Oficio Nº 697 de fecha 1º de marzo de 1979, remitido a Promotora Los Altos, C.A., por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, es decir, que la fecha cierta del inicio del término para intentar el Recurso a los efectos de que no opere la caducidad de 6 meses debe tomarse "a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial" el 28 de febrero de 1979 de conformidad con el Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no así desde la fecha de la sesión de Cámara el 22 de febrero de 1979 o desde la fecha de la notificación al interesado, el 1º de marzo de 1979, por ello, la caducidad se verificaba el 28 de agosto de 1979.

—Que "de tal manera, el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff al suscribir el escrito y presentarlo ante el Organismo Jurisdiccional con asistencia de abogado, el 21 de agosto de 1979, no acreditó evidentemente la representación que se atribuye en esa fecha, no obstante, siendo procesalmente una excepción dilatoria que paraliza el procedimiento hasta que se subsane el vicio, podría efectivamente paralizarse y luego continuar el proceso legal, siempre y cuando no haya operado la caducidad, que como lapso fatal no admite interrupción como la prescripción. Es decir, si antes del término de 6 meses se produce la situación planteada en la presente causa, puede ser subsanable dentro del lapso de caducidad y en consecuencia, no afectaría el Recurso interpuesto".

—Que en materia contencioso-administrativa no puede el Juez aceptar como certeza procesal el dicho del representante de la persona jurídica, que no acredita su representación legal y tal pronunciamiento puede hacerlo en el auto que debe dictar sobre la admisibilidad del Recurso o en Sentencia definitiva. No obstante, esta falta de representación dilatoria puede subsanarse antes del auto de admisibilidad, la cual no afecta el procedimiento en la medida de que éste al paralizarse, no opere la caducidad.

—Que habiendo sido presentado el Recurso el día 21 de agosto de 1979, el término del lapso legal de caducidad de 6 meses, es el 28 de agosto de 1979 de conformidad con el Artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; pero, que fue en fecha 20 de septiembre de 1979 cuando el apoderado de la sociedad mercantil promotora Los Altos, C.A., acompañó en original instrumento-poder en donde se observó la representación legal del ciudadano Federico Guillermo Beckhoff, actuando con el carácter de Director de la empresa, Promotora Los Altos, C.A., quien con tal condición certificada por el Notario Público otorga poder a nombre de su representada; y el 15 de octubre de 1979 fue consignado anexo a escrito presentado, documentos correspondientes del Registro Mercantil de Promotora Los Altos, C.A., y la designa-

ción del ciudadano Federico Guillermo Beckhoff como Presidente Director de la sociedad mercantil.

—Por todo ello —concluye el Tribunal Superior— “es manifiestamente evidente que fue después que había caducado el Recurso cuando se subsanó la falta de representación que se atribuyó el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff el 21 de agosto de 1979, es decir, el 20 de septiembre de 1979, habiendo operado la caducidad el 28 de agosto de 1979, por lo que se impone aplicar el Ordinal 4º del Artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia concurrente con los Ordinales 3º y 7º del Artículo 84 *ejusdem* o sea, por caducidad del Recurso intentado por ser manifiesta la falta de representación legal que se atribuyó el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff el 21 de agosto de 1979, y así se declara”.

II. EL AUTO DE ADMISION DEL RECURSO

El auto de admisión del Recurso tiene fecha 18 de octubre de 1979 y dice así:

“Recibidos los antecedentes administrativos del caso, el día 11 de octubre de 1979, relacionados con el Recurso Contencioso de Anulación interpuesto por “PROMOTORA LOS ALTOS, C.A.”, contra el acto administrativo emanado del CONCEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO SUCRE DEL ESTADO MIRANDA, désele entrada y agréguese a los autos.

Ahora bien, visto el Recurso y revisados los antecedentes administrativos y sin que conlleve a pronunciamiento sobre el Fondo del asunto, se admite cuanto ha lugar en derecho. Notifíquese al ciudadano Fiscal General de la República y también al ciudadano Procurador General de la República requerido a criterio del Tribunal y de conformidad con el Artículo 4º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Emplácese mediante Cartel a todo el que tenga interés en este Recurso Contencioso de Anulación a objeto de que concurran al Juzgado a darse por citados dentro de las diez audiencias siguientes a la fecha de su publicación, todo ello, de conformidad con el Artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y aplíquese el procedimiento previsto en la citada Ley Orgánica. Con respecto a la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, este Juzgado acuerda decidir por auto separado. Líbrense las Notificaciones mediante Oficio y acompáñense copias certificadas del libelo y de los recaudos producidos por la recurrente. Líbrense Cartel. (fdo.) El Juez, Dr. Cesáreo J. Espinal Vázquez. El Secretario, (fdo.) Abg. Zoilo Marcano”.

Con respecto al auto de admisión del Recurso, conviene analizar las cuestiones siguientes: a) La oportunidad de dictarse el auto. b) El contenido del auto y c) Los efectos del auto.

a. *La Oportunidad de Dictarse el Auto*

La oportunidad de dictarse el auto de admisión del Recurso, en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, se encuentra claramente establecida en el Artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que dice así: “En la audiencia en que se dé cuenta del Recurso, el Presidente podrá solicitar los antecedentes administrativos del caso, fijando un plazo prudencial a la

autoridad administrativa correspondiente para la remisión de los mismos. Recibidos éstos, pasará los autos al Juzgado de Sustanciación, a fin de que revise todas las actuaciones y se pronuncie sobre la admisibilidad del Recurso dentro del término de tres audiencias”.

Esta disposición es concordante con el Artículo 105 de la citada Ley para las demandas en que sea parte la República y con el Artículo 115 *ejusdem* para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales.

En el caso en examen, el auto de admisión del Recurso fue dictado por el Juez de la Causa, por tratarse de un Juzgado unipersonal, en el cual no existe Juzgado de Sustanciación, como está previsto para la Corte Suprema de Justicia en la disposición mencionada; y fue dictado el auto admitiendo el Recurso, después de haber recibido los antecedentes administrativos del caso, pedidos por el Tribunal conforme a la citada disposición del Artículo 123. En esta forma, el Tribunal se desembarazó del deber que le impone el citado Artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de pronunciarse sobre la admisibilidad del Recurso como cuestión previa o preliminar, que permita la prosecución de la causa en el caso de la admisión del recurso, o el rechazo de la demanda, en caso de inadmisibilidad del mismo, sin entrar a considerar el mérito o fondo del recurso planteado.

La admisión del recurso en el procedimiento Contencioso-Administrativo, se distingue así de la admisión de la demanda en el procedimiento del juicio ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil. En éste, el auto de admisión de la demanda tiene el carácter de un mero auto de sustanciación, esto es, de aquellos que pertenecen al impulso procesal, no contienen decisión de ningún punto, ni de procedimiento ni de fondo, son ejecución de facultades otorgadas al Juez para la dirección y control del proceso, y por no producir gravamen alguno a las partes son en consecuencia inapelables, pero pueden ser revocados por contrario imperio a solicitud de parte o de Oficio por el Juez. En esta forma, todas las cuestiones previas que pueden plantearse en el proceso, tales como la incompetencia del Tribunal, la ilegitimidad de la persona del actor, o de su apoderado, el defecto de forma de la demanda, y aún aquellas cuestiones de inadmisibilidad propiamente, tales como la existencia de la cosa juzgada, la falta de cualidad o interés, la prohibición de la Ley de admitir la acción, etc., quedan reservadas a la petición del demandado, quien puede proponer todas estas cuestiones previas, ya como excepciones dilatorias en los casos previstos en el Artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, o bien como excepciones de inadmisibilidad, en los casos previstos en el Artículo 257 *ejusdem*. En cambio, en el procedimiento contencioso-administrativo, el citado Artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, impone al Juez el deber y la carga de pronunciarse sobre la inadmisibilidad del recurso, de tal modo que el pronunciamiento del Juez en el auto respectivo, cuando admite el recurso, con vista del escrito recursorio y de los antecedentes administrativos, como lo hizo el juez en el caso en examen, emite una decisión sobre la cuestión de la admisibilidad, que supone la inexistencia de toda causa de inadmisibilidad del recurso previstas en el Artículo 124 *ejusdem*. Sólo las excepciones o defensas opuestas por las partes en el curso del juicio serán decididas en la Sentencia definitiva, conforme al Artículo 130, a menos que el Juzgado de Sustanciación (o el Juez unipersonal de la causa) considere que debe resolverse alguna de ellas previamente, en cuyo caso, si fuere necesario, abrirá una articulación con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 386 del Código de Procedimiento Civil.

La admisión del Recurso, precluye pues, la facultad del Juez de volver sobre la cuestión de la admisibilidad en la Sentencia definitiva, a menos que en el curso del juicio las partes opongan excepciones relativas a esta cuestión, en cuyo caso el Juez está en el deber de resolverlas en la Sentencia definitiva o como cuestión previa

conforme a lo dispuesto en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Por estas razones consideramos que la Sentencia incurre en un error cuando sostiene que la cuestión de los documentos que acreditan la representación legal del actor, se puede resolver "motu proprio" esto es oficiosamente, sin ser opuesta o alegada en autos, bien como punto previo o en la Sentencia definitiva.

Entendemos que esa cuestión debe resolverse previamente en la oportunidad que indica el Artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en la Sentencia definitiva, conforme al Artículo 130, cuando la cuestión sea opuesta como excepción o defensa en el curso del juicio, a menos que en este caso el Tribunal considere que debe resolverse previamente; y no vale apoyar la doctrina de la Sentencia, en la supuesta "facultad inquisitoria" que el Sentenciador atribuye por esencia al procedimiento contencioso-administrativo. Conforme a la disposición general del Artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "la Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de Oficio de acuerdo con la Ley"; y conforme al Artículo 121, "la nulidad de los actos administrativos de efectos particulares podrá ser solicitada sólo por quienes tengan interés personal, legítimo y directo en impugnar el acto de que se trate". Asimismo, tanto para los juicios de nulidad de los actos de efectos generales como para aquellos de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, el Artículo 113 de la Ley, en concordancia con el Artículo 122, exige que en el libelo de demanda se indique con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales o legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción. Todo lo cual revela que en el sistema de la Ley, el procedimiento contencioso-administrativo está regido también por el principio dispositivo y no por el principio inquisitorio, de tal modo que la sentencia de la Corte ha de pronunciarse sobre la acción intentada por el recurrente tal como queda delimitada en el libelo de la demanda por las circunstancias de hecho y de derecho que se invocan como fundamento de la acción. Así, el Artículo 119, en concordancia con el Artículo 131, ordenan a la Corte que en su fallo definitivo declare si procede o no la nulidad del acto o de los Artículos impugnados, una vez examinados los motivos en que se fundamenta la demanda y que determine en su caso, los efectos de la decisión en el tiempo, del mismo modo que podrá la Corte, de acuerdo con los términos de la respectiva solicitud, condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Y si bien el Juez de lo Contencioso-Administrativo tiene ampliados sus poderes en relación a la materia probatoria, a tal punto que en el Artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se dispone que: "en cualquier estado de la causa, la Corte podrá solicitar las informaciones y hacer evacuar de Oficio las pruebas que considere pertinentes", esta ampliación de las facultades probatorias del Juez de lo contencioso-administrativo, no convierten al proceso contencioso-administrativo en un proceso de tipo "inquisitorio", pues la tendencia universal en materia de poderes probatorios del Juez es la de ampliar esos poderes aún en los procesos tradicionales de tipo dispositivo, en los cuales el Juez no puede sustituirse a las partes en la producción y promoción de las pruebas, sino excepcionalmente en casos expresamente establecidos por la Ley, como ocurre en nuestro proceso ordinario civil de tipo dispositivo, en el cual excepcionalmente el Juez tiene la iniciativa probatoria como ocurre en los casos previstos en los Artículos 307, 314, 331, 338, 351 y otros del Código de Procedimiento Civil y según el Artículo 1419 del Código Civil.

Por tanto, obligado como está el Juez conforme al Artículo 123 a pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de 3 audiencias después de

recibidos los antecedentes administrativos del caso; y habiéndose pronunciado oportunamente el Juez sobre este asunto y declarado admisible el recurso en su auto del 18 de octubre de 1979, mal puede como lo asienta la sentencia con fundamento en una supuesta "facultad inquisitoria", volver sobre aquel asunto en la sentencia definitiva, habiendo quedado precluida la facultad del Juez por su agotamiento sin que se hubiesen planteado por las partes interesadas excepciones o defensas en el curso del juicio que deban ser decididas en la sentencia definitiva conforme al Artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *El Contenido del Auto*

El contenido del auto de admisibilidad está directamente determinado por la función del auto. La función del auto es el pronunciamiento o decisión del Juez sobre la admisibilidad del recurso, al iniciarse el procedimiento. Para los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, que nos interesan en este caso, esa función está claramente establecida en el Artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que ordena al Juez después de recibidos los antecedentes administrativos del caso, revisar todas las actuaciones y pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso dentro del término de tres audiencias.

La decisión o pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso puede ser positiva, si el auto admite el recurso; negativa, si el auto declara inadmisibile la demanda. No establece la Ley las condiciones para una decisión positiva que lleve el Juzgado a admitir la demanda, pero sí establece en el Artículo 124 las causas que hacen inadmisibile el recurso de nulidad; por tanto, puede decirse en general, que la demanda será admisible cuando se no dan las condiciones de inadmisibilidat establecidas en el Artículo 124 y que el auto de admisibilidat será negativo, cuando se den las causas previstas en dicho Artículo.

Evidentemente, como según el Artículo 123 es potestativo del Tribunal solicitar o no los antecedentes administrativos del caso, el auto de admisibilidat podrá ser dictado inmediatamente si aquellos antecedentes no han sido solicitados; pero en todo caso, el pronunciamiento sobre la admisibilidat será negativo, esto es, no se admitirá el recurso, si se dan las causas establecidas en el Artículo 124 en concordancia con el Artículo 84 de la misma Ley.

c. *Los Efectos del Auto*

De acuerdo con lo expuesto hasta ahora, los efectos del auto de admisibilidat del recurso son diferentes según el contenido del mismo. Si el auto tiene un contenido negativo, esto es que declara inadmisibile el recurso, su efecto es el de no darle entrada al recurso, aparte de la apelación que permite el Artículo 124 *in fine*. Pero si el auto de admisibilidat del recurso, tiene un contenido positivo, esto es, que admite el recurso, su efecto es la prosecución del juicio, previas las notificaciones ordenadas en el Artículo 125, y si el Tribunal lo considera necesario, también el emplazamiento a los interesados mediante Cartel para que concurran a darse por citados en el término legal.

Además de estos efectos generales del auto de admisión hay uno particular del mismo que tiene la mayor trascendencia en cuanto al sistema adoptado por la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y es que la admisión del recurso, lleva implícito un pronunciamiento acerca de la inexistencia de toda causa de inadmisibilidat del mismo de las contempladas en la Ley, y consecencialmente, una preclusión de la cuestión de admisibilidat, si no se oponen en el curso del juicio excepciones o defensas por las partes interesadas, sobre esta misma cuestión, que

deba resolverse en la sentencia definitiva conforme a lo dispuesto en el Artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Es ésta una de las novedades que introduce la nueva Ley: la de exigir *in limine litis*, un pronunciamiento del Juez acerca de la admisibilidad del recurso, a fin de despejar el procedimiento de toda cuestión previa, que pueda conducir en la definitiva a un rechazo de la demanda por razones de inadmisibilidad.

Como es sabido, en todo proceso judicial, para llegar a la sentencia final es necesario que el Juez recorra todo el camino o *iter* procesal que conduce a ella, y que es variadísimo y complejo en sus elementos, porque en él se van desarrollando las situaciones que configuran el proceso dialéctico de acciones y reacciones que permite a las partes presentar las cuestiones de hecho y de derecho que apoyan su situación y al Juez tomar conocimiento de las mismas, resolver los puntos y cuestiones que surgen en el camino y llegar así al pronunciamiento final que acoge o rechaza la demanda.

El Juez se ve así ordinariamente en la necesidad de resolver ciertas cuestiones surgidas en el curso del proceso, que aparecen como antecedentes lógicos de su decisión final, a tal punto que de ellas depende en todo o en parte la resolución de la causa. Estas resoluciones interlocutorias, deben quedar *firmes*, no ya para asegurar la permanencia del resultado final del proceso, sino por exigencias de orden y seguridad en el desarrollo del mismo, que permiten desembarazarlo de estas cuestiones incidentales y llegar así rápidamente al resultado final, que es la sentencia definitiva de mérito.

En la mayoría de los casos, este efecto se logra mediante la simple *preclusión* de la cuestión misma, que impide proponerla de nuevo en el curso del proceso, por haberse agotado la facultad con su ejercicio y éste precisamente es el efecto que produce el auto de admisión del recurso, en el sistema de la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuando admitido el recurso por inexistencia de causales de inadmisibilidad del mismo, no llega a plantearse en el curso del juicio una excepción o defensa de este tipo que obligue al juez a decidirla de nuevo en la sentencia definitiva conforme a lo dispuesto en el Artículo 130 de la Ley.

En el caso en examen, habiendo admitido el Tribunal el recurso en el auto del 18 de octubre de 1979, y ordenado las notificaciones y el Cartel previstos en la Ley y no habiéndose presentado en el curso del proceso ni durante la comparecencia de las partes ninguna excepción o defensa que versara sobre la admisibilidad del recurso, esta cuestión quedó precluida para el juez y le impide entrar de nuevo a examinarla en la sentencia definitiva.

Sin embargo, el juez de la causa, con olvido de estos principios doctrinales y legales, en la sentencia definitiva dictada el 6 de agosto de 1981 declaró sin lugar el recurso por aplicación del Ordinal 4º del Artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con los Ordinales 3º y 7º del Artículo 84 *eiusdem*, o sea, "por caducidad del recurso intentado por ser manifiesta la falta de representación legal que se atribuyó el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff el 21 de agosto de 1979". Por tanto, a los fines de este estudio, debemos entrar ahora a considerar la motivación de la sentencia en relación con los citados Ordinales 3º y 7º del Artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

III. CADUCIDAD Y REPRESENTACION

a. *La Caducidad del Recurso*

Entre las causas de inadmisibilidad del recurso contempladas en el Artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se mencionan en el Ordinal 3º.

la caducidad de la acción o del recurso intentado; y en el Ordinal 7º la falta de representación que se atribuya al actor.

La expresión literal empleada en el Artículo y en los Ordinales mencionados es la siguiente:

Artículo 84. No se admitirá ninguna demanda o solicitud que se intente ante la Corte:

...3º Si fuere evidente la caducidad de la acción o del recurso intentado;

...7º Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor.

Como se ve, son dos causas distintas e independientes una de otra: la caducidad de la acción o del recurso intentado; y cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor. Sin embargo, la motivación y dispositivo de la sentencia vincula la caducidad del recurso con la manifiesta falta de representación legal del actor y considera a ésta como elemento determinante de la caducidad, cuando la representación no aparece evidente de los documentos consignados con el escrito recursorio, y no es subsanada esa falta dentro del lapso de caducidad establecido en la Ley.

La sentencia admite expresamente que el acto administrativo objeto del recurso fue publicado en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda el 28 de febrero de 1979 y admite que el término de caducidad de 6 meses establecido en la Ley se vencía el 28 de agosto de 1979. La sentencia también admite, por ser evidente, que el recurso fue propuesto el 21 de agosto de 1979, esto es, antes del vencimiento del término de caducidad de 6 meses que expiraba el 28 de agosto de 1979.

Por otra parte la sentencia admite también expresamente que el 20 de septiembre de 1979 fue presentado en el expediente por el apoderado actor el original del instrumento-poder en donde se observa la representación legal que ejerce el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff como Director de la empresa Promotora Los Altos, C.A., y que esta condición fue certificada por el Notario Público en el acto del otorgamiento del poder. También admite expresamente la sentencia que el 15 de octubre de 1979 fue consignado en autos el documento correspondiente del Registro Mercantil de Promotora Los Altos, C.A., en donde aparece la designación del ciudadano Federico Guillermo Beckhoff como Presidente-Director de dicha sociedad mercantil. La sentencia admite que fue subsanada la presunta falta de representación que se atribuyó el señor Federico Guillermo Beckhoff en el escrito recursorio el 21 de agosto de 1979, pero a juicio del sentenciador el hecho de que haya sido presentada en autos la prueba fehaciente de la representación después del vencimiento del lapso de caducidad, aunque con anterioridad al auto de fecha 18 de octubre de 1979 que decidió la admisión del recurso, hace aplicable el Ordinal 4º del Artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en concordancia con los Ordinales 3º y 7º del Artículo 84 *ejusdem* para rechazar el recurso por caducidad por ser manifiesta la falta de representación legal que se atribuyó el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff el 21 de agosto de 1979 en el escrito recursorio.

En general, la caducidad se define como: "extinción, consunción o pérdida de un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un supuesto previsto en la Ley". (Couture, *Vocabulario Jurídico*, Montevideo. 1960. voz: Caducidad).

También para Borjas la caducidad implica la pérdida irreparable del derecho que se tenía de ejercer una acción, o de efectuar cualquier otro acto legal, por haber transcurrido el tiempo útil dentro del cual únicamente podía hacerse valer aquélla o ejecutarse éste. La caducidad es la consecuencia del vencimiento de un término

perentorio, y esta clase de términos, corren contra toda clase de personas y no pueden prorrogarse ni aún por la expresa voluntad de las partes respectivas. (Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*. Tomo III. Pág. 115. Nº 283).

Del mismo modo, en el sistema de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el Artículo 134 establece que las acciones o recursos de nulidad contra los actos generales del Poder Público podrán intentarse en cualquier tiempo, pero los dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducarán en el término de 6 meses contados a partir de su publicación en el respectivo órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente y aquella no se efectuare.

En el mismo sentido es reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Una sentencia de la antigua Corte Federal de fecha 20-5-55 estableció: "la caducidad es un término extintivo del recurso contencioso-administrativo de anulación por el transcurso del tiempo; pero a diferencia de la prescripción, la caducidad es objetiva y se cumple totalmente; por eso ella es de Orden Público y se cumple de pleno derecho y procede aún de Oficio. (*Gaceta Forense* Nº 8, Pág. 102-104).

Otra sentencia de la misma Corte, del 13-3-56, estableció: "el término de caducidad es fatal y cuando el interesado hace valer su derecho en el lapso útil, ese término no es que se interrumpe, sino que queda frustrado, sin efecto alguno como si no hubiera existido" (*Gaceta Forense* Nº 11, Pág. 107-108).

Otra sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa del 26-6-72 estableció lo siguiente: "una vez vencido el lapso de caducidad sin intentarse los recursos respectivos el acto adquiere firmeza y efectos de cosa juzgada administrativa".

Como se ve de toda esta doctrina y jurisprudencia, el término de caducidad es fatal y cuando el interesado hace valer su derecho en el lapso útil, ese término queda frustrado, sin efecto alguno como si no hubiera existido.

Basta pues, el ejercicio del recurso durante el lapso de la caducidad para que esta se frustre y el recurso sea admisible. Y admitido como está en la sentencia que el recurso fue propuesto el día 21 de agosto de 1979, esto es, antes del vencimiento del lapso de caducidad que expiraba el 28 de agosto de 1979, es improcedente la declaración de inadmisibilidad del recurso por caducidad el mismo como lo establece la sentencia.

b. *La Manifiesta Falta de Representación del Actor*

Entre las causas de inadmisibilidad del recurso que enumera el Artículo 84 se encuentra la contemplada en el Ordinal 7º que dice así:

7º Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor.

El concepto de representación en el derecho procesal civil, así como también en el proceso contencioso-administrativo, no es diverso en esencia de aquel válido en el derecho privado. La característica esencial de la representación, consiste en el hecho de que el representante obra en nombre de otro y la voluntad propia del representante, manifestada en tal forma, es tratada por la Ley como voluntad del representado, de manera que no sólo los efectos de la declaración se producen inmediatamente en cabeza del representado, sino que además, el representante no resulta en modo alguno vinculado por ella. (CROME, *Diritto Privato Francese Moderno*. Trad. It. Ascoli-Cammeo. Milano, 1960, Pág. 269. BENSÀ, *Compendio d'Istituzioni di Diritto Civile Italiano*. Torino, 1897, pág. 175).

Es la idea que recoge nuestro Código Civil en el Artículo 1169, que no define propiamente la representación, sino que establece sus efectos y características esen-

ciales así: "Los actos cumplidos en los límites de sus poderes por el representante en nombre del representado, producen directamente sus efectos en provecho y en contra de este último".

Una definición muy precisa de la representación nos trae COUTURE en los términos siguientes: "Relación jurídica, de origen legal, judicial o voluntario, por virtud de la cual una persona, llamada representante, actuando dentro de los límites de su poder, realiza actos a nombre de otra, llamado representado, haciendo recaer sobre ésta los efectos jurídicos emergentes de su gestión". (COUTURE, *Vocabulario Jurídico*. Voz: Representación).

Así pues, quien ejerce un derecho o cumple un acto en nombre y por cuenta de otro, en virtud de negocio jurídico o por disposición de la Ley o del Juez, tiene la condición jurídica de representante de aquel.

Esta es otra de las novedades de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia: la de erigir en condiciones de inadmisibilidad del recurso, circunstancias que tradicionalmente en el sistema del proceso civil constituyen excepciones dilatorias que impiden la entrada al conocimiento del mérito del asunto y deben resolverse previa e incidentalmente mediante sentencia interlocutoria.

Así ocurre v.gr. con la incompetencia del Tribunal, prevista en el Ordinal 2º del Artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es una excepción dilatoria según el Ordinal 1º del Artículo 284 del Código de Procedimiento Civil; con las contempladas en los Ordinales 4º y 6º del mismo Artículo 84 que prevén la acumulación de acciones que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles, en el primer caso, y el recurso que contenga conceptos ofensivos o irrespetuosos o que sea de tal modo ininteligible o contradictorio que resulte imposible su tramitación, en el segundo, las cuales constituyen excepciones dilatorias de defectos de forma de la demanda, previstas en el Ordinal 7º del Artículo 248 del Código de Procedimiento Civil y finalmente, la contemplada en el Ordinal 7º del mismo Artículo 84 de la Ley, que se refiere a la manifiesta falta de representación que se atribuya el actor, la cual es también una excepción dilatoria de ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, contemplada en el Ordinal 3º del Artículo 248 del Código de Procedimiento Civil.

A este grupo de cuestiones de naturaleza meramente dilatorias, la nueva Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia otorga el mismo tratamiento y efecto que a las cuestiones propiamente de inadmisibilidad, como son: la falta de cualidad o interés del recurrente; la falta de agotamiento de la vía administrativa, contempladas en el Artículo 124; y a la prohibición de la Ley de admitir la demanda y la caducidad de la acción o del recurso intentado, contempladas en los Ordinales 1º y 3º del Artículo 84.

Se establece así en la nueva Ley, un sistema completamente *heterodoxo*, según el cual se atribuye indistintamente el efecto de inadmisibilidad del recurso a cuestiones tan variadas como los presupuestos procesales, las excepciones dilatorias y las excepciones de inadmisibilidad que por su naturaleza propia no deberían producir el mismo efecto.

Pasando a analizar concretamente la causa de inadmisibilidad del recurso contemplada en el Ordinal 7º del Artículo 84: "Cuando sea manifiesta la falta de representación que se atribuya el actor" se observa:

1. Que lo que constituye la causal de inadmisibilidad del recurso, es la *manifiesta falta de representación que se atribuya el actor*, y no la falta de consignación junto con el escrito recursorio o dentro del lapso de caducidad, como lo exige la sentencia, del instrumento que acredite el carácter con que actúe el demandante, si no lo hace en nombre propio, a que se refiere el Artículo 113 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Esto parece evidente, no sólo porque ninguna dis-

posición de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia así lo establece, sino también, porque siendo la falta de representación subsanable, como lo reconoce la propia sentencia en su motivación, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el Ordinal 7º de su Artículo 84, ha querido limitar la causal de inadmisibilidad del recurso a la *manifiesta falta de representación* que se atribuya el actor, debiendo entenderse lógica y jurídicamente que la manifiesta falta de representación debe aparecer de los autos al momento de dictarse por el Juez el pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso, ya en la oportunidad a que se refiere el Artículo 123, o ya en la sentencia definitiva en los casos a que se refiere el Artículo 130.

En el caso en examen, aparece manifiesto, evidente, y demostrado en forma auténtica, del instrumento-poder consignado en los autos el 20 de septiembre de 1979, y del documento correspondiente del Registro Mercantil de Promotora Los Altos, C.A., consignado en los mismos autos el 15 de octubre de 1979, no sólo que el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff para la fecha de dichas consignaciones era el Presidente-Director de dicha sociedad, sino que también lo era, sin solución de continuidad para el 21 de agosto de 1979, fecha de presentación del escrito recursorio en el cual se invoca esa representación. Si, pues, para el 21 de agosto de 1979 en que se presentó al Tribunal el recurso, el ciudadano Federico Guillermo Beckhoff, firmante del mismo en su condición de Presidente-Director de la sociedad Promotora Los Altos, C.A., tenía ya ese carácter, que le había sido otorgado con anterioridad por la compañía como aparece de los autos, esa presentación del recurso fue válida y produjo todos los efectos que le atribuye la Ley, y mal puede la sentencia considerar operada la caducidad del recurso o ser manifiesta la falta de representación legal que se atribuyó el recurrente, pues sólo se tiene falta de representación cuando alguno obra en nombre y por cuenta de otro sin tener los poderes o excediendo los límites de las facultades que le han sido conferidas y se tiene abuso de representación, cuando alguno usa el poder en contraste con los fines de tutela de los intereses de otro, para los cuales el poder ha sido conferido. (Cfr. *Gaceta Forense* Nº 54, Segunda Etapa, pág. 458. Cfr. CARRESI, Franco, "In Tema Di Defetto e Di Abuso Di Rappresentanza", en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1951, I, pág. 209).

2. Que el órgano estatutario que actúa por la persona jurídica, no tiene que acompañar con el recurso copia de los estatutos y actas en las cuales ha sido designado como tal.

En esta materia, la jurisprudencia y la práctica se resienten de una manifiesta confusión de conceptos que se encuentra en la base de toda esta cuestión, por una falta de distinción precisa entre la naturaleza y el fundamento de la representación de las personas jurídicas, que es una forma de representación *legal*, y la representación *voluntaria*, así como por el inveterado uso de la palabra representación para designar ambos fenómenos.

Para las personas jurídicas —sostiene CALAMANDREI— (*Instituzioni Di Diritto Processuale Civile*. Padova. 1943. II, pág. 235) la necesidad de un representante legal que esté en juicio en lugar y en nombre de la parte deriva no, como para las personas físicas, de excepcional incapacidad de la parte representada, sino de la misma naturaleza de todas las personas jurídicas, las cuales, aún siendo idealmente consideradas por la Ley como sujetos autónomos de derechos y de obligaciones, no pueden obrar en el mundo sensible sino a través de la voluntad de las personas físicas que constituyen los *órganos necesarios* de su actividad práctica. El fenómeno es pues sustancialmente diverso de aquel de la representación de las personas físicas incapaces, porque, mientras para éstas la voluntad del representante hace jurídicamente las veces de una voluntad (la del representado) que podría existir naturalmente como voluntad separada, en cambio, las personas jurídicas, siendo una creación del derecho, están desprovistas de cualquier voluntad natural que pueda de algún modo contraponerse a aquella de los órganos que actúan por ella (de tal modo que para ellas

no es ni siquiera concebible el instituto de la asistencia, que presupone en el asistido la existencia de una voluntad distinta de aquella del asistente) y sin embargo todavía la Ley aún para las personas jurídicas habla, como para las personas físicas de representación, al disponer que "las personas jurídicas están en juicio por medio de quien las representa según la Ley o el Estatuto".

No debe pues equipararse erróneamente la representación procesal orgánica y necesaria de las personas jurídicas, con la representación procesal voluntaria de las personas físicas. Las personas jurídicas tienen, indispensablemente, necesidad de personas físicas que se constituyan en sus órganos, y que realicen la propia voluntad para la protección de sus intereses; pero estos órganos, ya tengan la simple facultad de *formar* la voluntad del ente (órganos deliberativos), o ya tengan al contrario también la facultad de *ejecutarla* en las relaciones externas, declarándola a terceros con efectos jurídicos (órganos representativos), son la persona jurídica misma, en cuanto quiere y actúa jurídicamente; y, en cuanto despliegan su actividad para los intereses del ente, su personalidad se confunde con la personalidad de éste. La persona jurídica —nos dice ROCCO— no quiere sino por medio de los órganos deliberativos y no actúa sino por medio de los órganos representativos. Al contrario, en la representación *voluntaria* el representante es una simple *longa manus* del representado; hay siempre una persona física plenamente capaz detrás del representante que puede, cuando quiere, sustituirse, a él, que puede ampliar, limitar o también excluir la facultad de representar; en síntesis, se trata de una representación que tiene su razón de ser en la *utilidad* y no en la *necesidad*.

Frente a esta situación tan profundamente diversa —concluye ROCCO— no se puede, sin violentar la Ley, aplicar a la representación necesaria y orgánica las normas que fueron escritas únicamente para la representación voluntaria y que sólo respecto a ésta tienen una razón de ser y un significado. (ROCCO, Alfredo, "La Rappresentanza delle Società Commerciali nel Giudizio di Cassazione", en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1911, II, pág. 378 y s.s.).

Por tanto, —como dice DI BLASI— en las personas jurídicas se encuentra una forma especial de representación, llamada representación orgánica. En los incapaces, (menores, entredichos) el representante sustituye su voluntad a la del representado; en las personas jurídicas el órgano que la representa expresa la voluntad del ente. El órgano es el mecanismo físico que expresa la voluntad del ente. (DI BLASI, Ferdinando. "Rappresentanza in Giudizio", en *Nuovo Digesto Italiano*, Vol. X, pág. 1105).

Según esta doctrina pues, cuando el órgano estatutario de la compañía designado por la Asamblea para expresar la voluntad del ente en las relaciones externas (órgano representativo) presenta ante el Tribunal una demanda o un recurso contencioso-administrativo, la persona física que encarna al órgano, no expresa su propia voluntad, en sustitución de la voluntad de la compañía, sino que expresa la voluntad de ésta, y no está en la obligación de presentar el instrumento que acredite el carácter con que actúa, como lo exige el Artículo 113 para la representación voluntaria, puesto que sus facultades y poderes derivan del contrato o estatuto social que llena los requisitos de registro y publicidad exigidos en el Código de Comercio, y sólo excepcionalmente, cuando esa condición de órgano de la compañía le es desconocida o impugnada, está en el deber de producir la prueba en la incidencia correspondiente.

Entre nosotros, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, por sentencia del 3 de agosto de 1959 dejó consagrada la doctrina de la "representación orgánica de las compañías", al establecer que "cuando el Presidente o Administrador de una compañía anónima actúa en un juicio, debe considerarse que es la misma compañía la que se presenta por sí y litiga en causa propia, y por tanto, no se requiere que ese Presidente o Administrador sean abogados, debiendo sin embargo, estar asistidos de un abogado para los actos a que se contrae el Artículo 4º de la

Ley de Abogados al igual que deben estarlo los particulares no abogados que actúan en causa propia”.

Acogió así la Corte aquella doctrina según la expresión de Enrico Redenti, quien también sostiene que las personas jurídicas no pueden llevar a cabo actos judiciales sino por medio de sus órganos-oficios institucionales y permanentes, los cuales se encarnan a su vez en las personas físicas legalmente investidas *pro tempore* de esos mismos oficios. Esto último —expresa Redenti— no es un fenómeno de incapacidad legal, sino que proviene *ex necesse* de la naturaleza misma de tales personas que no comen ni beben, ni se visten. Lo anterior no quita para que también respecto de las personas jurídicas se acostumbre a hablar, aunque impropriamente, de representación. Mejor se podría hablar, en todo caso, de “Representación Orgánica”. (Cfr. REDENTI, Enrico. *Diritto Processuale Civile*. Milano. Giuffrè. 1952. Vol. I. pág. 161. Cfr. DUQUE SANCHEZ, J. R. La Representación Orgánica de las Compañías, en *Repertorio Forense*, Tomo I. pág. 19).

Asimismo, aún cuando hubiese sido objetado —que no es el caso al admitirse el recurso, ni al oponerse con posterioridad excepciones relativas a esta cuestión— el carácter del órgano externo para interponer el recurso de nulidad, es posible demostrar que se actuó en el ejercicio de tal carácter, como se desprende de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, del 30-4-80, a propósito del otorgamiento de un mandato cuando al otorgarse se le niega el carácter con el cual dice obrar, en la cual se establece que: “distinto es el caso cuando otorgado en debida forma un poder, al otorgante del mandato se le niega el carácter con el cual dice obrar, pues en tal caso, si es posible demostrar con posterioridad que se es o se tiene el carácter de *Presidente o de órgano externo* con el cual se procedió a constituir apoderado de la persona jurídica que se dice representar”. De lo que se desprende, con mayor razón, que cuando el representante ha comparecido por sí —y no mediante la constitución de apoderado— en su carácter de Presidente-Director de la sociedad Promotora Los Altos, C.A., a través de su órgano externo legítimamente constituido, a interponer el recurso ya señalado, le es también posible demostrar a posteriori el carácter de *Presidente o de órgano externo* con el cual procedió a interponer dicho recurso, conforme a la doctrina citada. Todo lo cual aparece manifiesto del instrumento-poder y del documento correspondiente del Registro Mercantil de Promotora Los Altos, C.A., consignados ambos con anterioridad al auto que admitió el recurso. (Cfr. *Repertorio Forense*, N° 4950 del 11-7-80, pág. 4).

IV. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto se concluye:

1º) Que habiéndose admitido el recurso en el auto de 18 de octubre de 1979, la admisión presupone la inexistencia de toda causa de inadmisibilidad, y quedó precluida para el Juez esa cuestión, de tal modo que no podía volver sobre ella en la sentencia definitiva sin que se hubiese planteado por los interesados alguna excepción o defensa sobre la misma cuestión.

2º) Que tampoco hubo caducidad del recurso, pues éste fue propuesto el 21 de agosto de 1979, esto es, antes del vencimiento del lapso de caducidad que expiraba el 28 de agosto de 1979.

3º) Que tampoco hubo manifiesta falta de representación en el actor, toda vez que tanto para la fecha del auto de admisión como para la fecha de la sentencia definitiva, constaba de autos en forma auténtica la condición de órgano de representación de la compañía que tenía el recurrente para la fecha de interposición del recurso.

4º) Que la falta de representación es subsanable en todo caso, y la subsanación puede hacerse en todo tiempo, antes del pronunciamiento del juez sobre la admisión del recurso.

5º) Que no es aplicable a las personas jurídicas el concepto de representación ordinaria previsto en la Ley sino el concepto de "Representación Orgánica", según la doctrina generalmente admitida y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela.

6º) Que según la doctrina de la representación orgánica de las compañías, cuando el Presidente o Administrador de una compañía anónima actúa en un juicio, debe considerarse que es la misma compañía la que se presenta por sí y litiga en causa propia, y por tanto no está obligado el Presidente que ejerce el recurso como órgano de representación de la compañía, a presentar con el recurso el instrumento que acredite el carácter con que actúa, que debe entenderse exigible sólo para los casos de representación voluntaria.

7º) Que el órgano de representación de las personas jurídicas, solamente está en el deber de acreditar el carácter con que actúa, cuando es desconocida su condición de órgano representativo de la compañía e impugnada su condición de tal.

8º) Que la sentencia del 6 de agosto de 1981 dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, contiene múltiples errores de concepto que llevaron al sentenciador a dictar una sentencia injusta en el caso.

Jurisprudencia Internacional

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

GOBIERNO DE COSTA RICA (ASUNTO VIVIANA GALLARDO Y OTRAS)
Nº G 101/81
RESOLUCION DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 1981

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, reunida en sesión de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la Convención) y los artículos pertinentes del Estatuto y el Reglamento de la Corte, con la asistencia de los siguientes jueces:

Carlos Roberto Reina, Presidente
Pedro Antonio Nikken
César Ordóñez Quintero
Máximo Cisneros Sánchez
Rodolfo Piza Escalante
Thomas Buergenthal

El Juez Huntley Eugene Munroe se excusó oportuna y debidamente ante el Presidente.

Estuvieron además presentes Charles Moyer, Secretario, y Manuel Ventura, Secretario Adjunto.

Habiendo deliberado en privado la Corte del día 9 al 13 de noviembre de 1981, toma la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1. Mediante telegrama del 6 de julio de 1981, el Gobierno de Costa Rica (el Gobierno) anunció la introducción de la instancia de una demanda para que la Corte entrara a conocer el caso de Viviana Gallardo y otras. Por escrito del 15 de julio de 1981 ese anuncio fue formalizado. En su demanda el Gobierno manifestó a la Corte la decisión de someter a su conocimiento el caso de la muerte en prisión de la ciudadana costarricense Viviana Gallardo así como el de las lesiones de sus compañeras de celda, causadas por un miembro de la Guardia Civil de Costa Rica, encargado de su vigilancia, en la Primera Comisaría de la Institución; hechos ocurridos el 1º de julio de 1981.

En su demanda el Gobierno, invocando el artículo 62.3 de la Convención, solicitó que la Corte decidiera si esos hechos constituían una violación, por parte de las autoridades nacionales de Costa Rica, de los derechos humanos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención, o de cualquier otro derecho contemplado en dicho instrumento internacional.

2. Para el propósito del caso, en el mismo escrito, el Gobierno manifestó que "renuncia formalmente al requisito de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna y de agotamiento previo de los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención", es decir, del procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la Comisión). Declaró como propósito de esa renuncia "que

la Corte pueda entrar de inmediato y sin impedimento procesal alguno, a conocer del caso sometido a su conocimiento”.

3. Igualmente, el Gobierno pidió, subsidiariamente, que “si la Corte resolviera que antes de conocer la demanda, deben siempre ser agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50 de la Convención, se solicita expresamente que el presente caso sea sometido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para lo de su competencia”.

4. En la misma oportunidad, el Gobierno designó:

A la Licenciada Elizabeth Odio Benito, Procuradora General de la República, Ministra de Justicia, como Agente; a los Licenciados Manuel Freer Jiménez y Farid Beirute Brenes, como asesores; y a los Licenciados Roberto Steiner Acuña, Martín Troyo Benavides y María I. Arias Méndez como abogados.

5. Por resolución CDH RP-05/81/REV del 16 de julio de 1981, el Presidente de la Corte, Dr. Rodolfo Piza Escalante, decidió someter directamente la consideración de la demanda del Gobierno a la Corte en pleno. Resolvió igualmente, según lo dispuesto por el artículo 5.3 del Reglamento, ceder la Presidencia para el conocimiento del presente asunto al Vicepresidente, Dr. Máximo Cisneros Sánchez. Habiendo sido electo Presidente de la Corte el Juez Carlos Roberto Reina Idiáquez el día 17 de julio de 1981, pasó desde la misma fecha a presidir las sesiones en sustitución del Juez Máximo Cisneros Sánchez.

6. Por resolución (G 101/81) del día 22 de julio de 1981, se consideró “que las circunstancias en que se presenta la demanda exigen de la Corte, antes de cualquier otra consideración, una decisión sobre el alcance de la renuncia a los antedichos procedimientos por parte de Costa Rica, así como en general, un pronunciamiento sobre su competencia para conocer del caso en su estado actual”. En consecuencia decidió “que antes de pronunciarse sobre su competencia y de entrar a conocer cualquier otro aspecto del presente asunto, es procedente dar oportunidad al Gobierno de Costa Rica y a la Comisión, para que presenten sus puntos de vista sobre la competencia de la Corte para conocer del asunto en su estado actual”. En tal virtud se decidió solicitar del Gobierno la remisión de sus argumentos sobre la competencia de la Corte. Igualmente, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 57 de la Convención, se solicitó a la Comisión el envío de sus puntos de vista.

7. En la misma oportunidad se comisionó al Presidente para que fijara un plazo prudencial para recibir los escritos correspondientes y convocara a la Corte para decidir. Oídas las opiniones del Gobierno y de la Comisión, el Presidente convocó a la Corte, según lo resuelto, para el 9 de noviembre de 1981.

8. El 6 de octubre de 1981 el Gobierno consignó a la Secretaría el escrito correspondiente en que ratificó tanto su demanda principal como la subsidiaria. Señaló, sobre la regla del previo agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, que dicho requisito es de naturaleza procesal y que siendo una regla establecida “en beneficio de los Estados, puede ser renunciada por el Estado interesado”. En cuanto a la renuncia de los procedimientos ante la Comisión, señaló que, según la disposición del artículo 48.1 f), con ellos se persigue una solución amistosa al asunto sometido a su conocimiento y que en tal virtud carecería de interés jurídico cumplirlos, habida cuenta de que el Gobierno solicita únicamente que se decida si los hechos referidos constituyen o no una violación de la Convención.

9. El 20 de octubre de 1981 se recibió en la Secretaría el escrito de la Comisión, fechado el día 13 del mismo mes. La Comisión dejó constancia de que no ha recibido ninguna comunicación o petición referente al caso. Igualmente “considera que en ningún caso que se quiera traer al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede prescindirse de los procedimientos establecidos en los artículos 48 a 50 de la Convención. En consecuencia, la Comisión estima que esos

procedimientos deben agotarse "antes de que la Corte pueda abocarse al conocimiento del caso".

10. El 23 de octubre de 1981 la Corte solicitó al Gobierno información sobre el estado del caso en los tribunales de Costa Rica y sobre el derecho interno aplicable. El Gobierno consignó dicha información el 30 de octubre.

11. El 3 de noviembre de 1981 se solicitó del Gobierno información sobre las acciones civiles que pudieran surgir en conexión con el caso, según el derecho interno de Costa Rica. El Gobierno consignó dicha información el 9 de noviembre.

CONSIDERACIONES DE DERECHO

12. El caso presenta, desde el punto de vista jurídico, características verdaderamente particulares. Estas particularidades obedecen a que el Gobierno, consecuente con el bien conocido compromiso de su país con el respeto a los derechos humanos y el tradicional apoyo que ha brindado a esa causa, así como a la cooperación internacional, con el objeto de evitar toda demora procesal remitió este caso directamente a la Corte, antes de ser examinados por la Comisión y de que se hubieran utilizado y agotado los recursos que pudieran existir ante los tribunales costarricenses. Consciente de los obstáculos legales que existen para tener acceso directo a la Corte, el Gobierno declaró expresamente que renunciaba:

a) al requisito exigido por el artículo 61.2 de la Convención, según el cual "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50";

b) al requisito exigido por el artículo 46.1 a) de la Convención, según el cual para que una petición o comunicación presentada ante la Comisión pueda ser admitida, sea individual o de un Estado, se precisa "que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

13. Resulta, por lo tanto, que este caso se origina en la acción de un Estado Parte que somete a conocimiento de la Corte un caso de posible violación de derechos humanos consagrados en la Convención, que sería imputable al mismo Estado, el cual, por lo demás, ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte para conocer de casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. La particularidad del caso impone buscar la mejor manera de conciliar, dentro de las reglas de Derecho Internacional aplicables al caso, los intereses involucrados en este asunto, que son: en primer lugar el interés de las víctimas de que se les proteja y asegure el pleno goce de los derechos que tienen según la Convención; en segundo lugar, la necesidad de salvaguardar la integridad institucional del sistema que la misma Convención establece; y, por último, la preocupación que traduce la petición del Gobierno para una tramitación judicial expedita.

14. La disposición del artículo 61.2 de la Convención tiene claridad suficiente como para no tramitar ningún asunto ante la Corte si no se ha agotado el procedimiento ante la Comisión. No obstante, desde el momento en que el Gobierno manifestó su voluntad de renunciar a este requisito para facilitar la rápida intervención del órgano judicial internacional, la Corte estimó procedente evaluar esa renuncia y considerar su alcance, para determinar de qué modo se concilia con el interés de las víctimas y con la integridad del sistema consagrado en la Convención. De ahí que la Corte decidiera abrir una incidencia para conocer los argumentos que asisten al Gobierno para fundamentar la renunciabilidad del procedimiento señalado y para conocer la opinión de la Comisión, llamada expresamente por el artículo 57 de la Convención a comparecer en todos los casos que se ventilen ante este tribunal.

15. La protección internacional de los derechos humanos persigue garantizar la dignidad esencial del ser humano por medio del sistema establecido en la Convención.

Por ello, tanto la Corte como la Comisión, deben preservar para las víctimas de violaciones de derechos humanos la totalidad de los recursos que la Convención otorga para su protección. A este respecto cabe hacer notar que ni los parientes de Viviana Gallardo, ni las otras víctimas en el presente asunto, ni los demás particulares legitimados por el artículo 44 para presentar querrelas ante la Comisión, pueden plantearlas directamente ante la Corte, ya que los particulares no están facultados, según la Convención, para presentar casos ante ella, factor éste que se agrega a los problemas que de por sí están involucrados.

16. La Convención tiene un fin que es la protección internacional de los derechos esenciales del hombre, y organiza, además, para la obtención de ese fin, un sistema, que representa los límites y condiciones dentro de los cuales los Estados Partes han consentido en responsabilizarse internacionalmente de las violaciones de que se les acuse. Corresponde, por lo tanto, a esta Corte garantizar la protección internacional que establece la Convención, dentro de la integridad del sistema pactado por los Estados. En consecuencia, el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional, siempre que ello no implique una alteración del sistema.

17. En la demanda introducida ante esta Corte por el Gobierno están implicados, prima facie, dos aspectos del sistema de la Convención. En primer lugar, la disposición del artículo 61.2, según la cual, para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos ante la Comisión. En segundo lugar, el artículo 46.1 a) que establece, como requisito de admisibilidad ante la Comisión de una petición o comunicación, la previa interposición y agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos. Ninguno de los dos extremos se ha cumplido en el presente asunto.

18. Antes de entrar a considerar esos aspectos es preciso hacer mención de un tema que es común a ambos, como es la competencia que la Corte reconoce al Gobierno, según el Derecho Internacional, para manifestar ante ella, por medio de sus agentes autorizados, su decisión de renunciar a los mencionados requisitos. Esta conclusión de la Corte, para la cual existe un amplio apoyo en el Derecho Internacional, se refiere exclusivamente a la competencia del Gobierno para hacer dicha declaración ante los órganos de la Convención y nada tiene que ver con los efectos legales que pueda producir en Costa Rica, que son inherentes al derecho interno.

19. La competencia del Gobierno impone, por lo tanto, un examen de las consecuencias jurídicas de esa renuncia. Porque si los requisitos establecidos por los artículos 61.2 y 46.1 a) de la Convención son renunciables por un Estado Parte, el presente caso sería admisible y lo contrario ocurriría si uno u otro no lo son.

a) *Sobre la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión*

20. La Corte hace notar la absoluta claridad del texto del artículo 61.2, cuando dispone que "Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50". Naturalmente, según los principios de Derecho Internacional aplicables a la interpretación de los tratados, la disposición citada debe ser entendida según el "sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". (Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31.1).

21. Ahora bien, es manifiesto que en el presente asunto ningún procedimiento se ha iniciado ante la Comisión. No se trata, pues, de interpretar si se ha agotado, o cuándo puede considerarse agotado, dicho procedimiento, sino estrictamente de

precisar si el mismo puede eludirse con la sola renuncia unilateral del Estado involucrado. Para ello es necesario definir el papel que, dentro del sistema de la Convención, corresponde a la Comisión como órgano preparatorio o previo de la función jurisdiccional de esta Corte, y, más en particular, si ese papel ha sido concebido en interés exclusivo de un Estado, caso en el cual sería renunciable por éste.

22. La Convención, en efecto, además de otorgar a la Comisión la legitimación activa para presentar casos ante la Corte, así como para someterle consultas y de atribuirle en el proceso una clara función auxiliar de la justicia, a manera de Ministerio Público del Sistema Interamericano, llamado a comparecer en todos los casos ante el tribunal (artículo 57 de la Convención), le confiere otras atribuciones vinculadas con las funciones que corresponden a esta Corte, y que por su naturaleza se cumplen antes de que ella comience a conocer de un asunto determinado. Así, entre otras, la Comisión tiene una función investigadora de los hechos denunciados como violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, que es necesario cumplir en todas las hipótesis, a manos que se trate de un caso de mero derecho. En efecto, aunque la Corte, como todo órgano judicial, no carece de facultades para llevar a cabo investigaciones, probanzas y actuaciones que sean pertinentes para la mejor ilustración de sus miembros a fin de lograr la exhaustiva formación de su criterio, aparece claro del sistema de la Convención que se ha querido reservar a la Convención la fase inicial de investigación de los hechos denunciados. Tiene igualmente la Comisión una función conciliadora, pues le corresponde procurar soluciones amistosas así como formular recomendaciones pertinentes para remediar la situación examinada. Es también el órgano ante el cual el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes. Pero, además, y esto constituye un aspecto fundamental de su papel dentro del sistema, el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención. La Convención se distingue entre los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando hace posible la facultad de petición individual contra un Estado Parte tan pronto como éste ratifique la Convención, sin que se requiera para tal efecto declaración especial alguna, la que en cambio sí se exige para el caso de las denuncias entre Estados.

23. De esta manera la Comisión es el canal a través del cual la Convención otorga al individuo el derecho de dar por sí solo el impulso inicial necesario para que se ponga en marcha el sistema internacional de protección de los derechos humanos. En el orden estrictamente procesal, debe recordarse que, mientras los individuos no pueden proponer casos ante la Corte, los Estados no pueden introducirlos ante la Comisión, sino cuando se han reunido las condiciones del artículo 45 de la Convención. Esta circunstancia agrega otro elemento de interés institucional en conservar íntegra la posibilidad de activar la Comisión a través de denuncias individuales.

24. A lo anterior se agrega que la Corte carece de poder para cumplir una importante función que la Convención confía a la Comisión, en virtud de que ésta no es un órgano judicial, como es la de gestionar soluciones amistosas, dentro de una amplia misión conciliadora. Este tipo de solución tiene la ventaja para el denunciante individual que requiere su consentimiento para materializarse. Todo enfoque que conduzca a negar a los individuos, en especial a las víctimas, el procedimiento ante la Comisión los privaría del importante derecho de negociar y aceptar libremente una solución amistosa, con la ayuda de la Comisión y "fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención". (Artículo 48.1 f).

25. Estas consideraciones bastan para ilustrar cómo el procedimiento ante la Comisión no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado, sino que permite el ejercicio de importantes derechos individuales, muy especialmente a las víctimas.

Sin poner en duda la buena intención del Gobierno al someter este asunto a la Corte, lo expuesto lleva a concluir que la omisión del procedimiento ante la Comisión, en casos del presente género, no puede cumplirse sin menoscabar la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención. Dicho procedimiento no es pues renunciable o excusable, a menos que quede claramente establecido que su omisión, en una especie determinada, no compromete las funciones que la Convención asigna a la Comisión, como podría ocurrir en algunos casos en que el asunto se planteara *ab initio* entre Estados y no entre individuo y Estado. En el presente caso está lejos de ser demostrada esa situación excepcional, por lo cual la manifestación del Gobierno de renunciar a la aplicación de la regla contenida en el artículo 61.2 carece de fuerza necesaria para obviar el procedimiento ante la Comisión, lo cual basta, por sí solo, para no admitir la presente demanda.

b) *Sobre la renunciabilidad al previo agotamiento de los recursos internos*

26. A pesar de la anterior conclusión, la circunstancia de que el Gobierno haya manifestado ante la Corte su decisión de renunciar al requisito del artículo 46.1 a) de la Convención, conduce a considerar los aspectos generales implicados en dicha renuncia. En este caso, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aún de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable (Eur. Court H. R., De Wilde, Ooms and Versyp Cases ("Vagrancy" Cases), judgment of 18th June 1971).

27. Ese principio general puede tener, como tal, particularidades en su aplicación a cada caso. Ahora bien, como el previo agotamiento de los recursos internos es un requisito para la admisibilidad de las denuncias ante la Comisión, la primera cuestión que se plantea es saber si la Corte puede pronunciarse, en el estado actual del procedimiento, sobre la aplicabilidad de esos principios al caso concreto, es decir, sobre el alcance de la renuncia del Gobierno a este medio de defensa. Siguiendo lo establecido a este respecto por la jurisprudencia internacional (caso citado), cabe destacar que la cuestión de saber si se han cumplido o no los requisitos de admisibilidad de una denuncia o queja ante la Comisión es un tema que concierne a la interpretación o aplicación de la Convención, en concreto de sus artículos 46 y 47, y, en consecuencia, *ratione materiae*, competencia de la Corte. Sin embargo, como estamos en presencia de requisitos de admisibilidad de una queja o denuncia ante la Comisión, en principio corresponde a ésta pronunciarse en primer término. Si posteriormente, en el debate judicial se plantea una controversia sobre si se cumplieron o no los requisitos de admisibilidad ante la Comisión, la Corte decidirá, acogiendo o no el criterio de la Comisión, que no le resulta vinculante del mismo modo que tampoco la vincula su informe final. Por lo tanto, tratándose de una denuncia que aún no ha sido tramitada ante la Comisión, y de un caso que no puede ser conocido directamente por este tribunal, la Corte no se pronuncia, en el estado actual, sobre el alcance y valor de la renuncia del Gobierno a oponer el requisito de previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

c) *Sobre las consecuencias de las anteriores conclusiones*

28. Una de las particularidades del presente asunto y de las conclusiones antes mencionadas, es que la Corte no puede entrar a conocerlo en su estado actual a pesar

de estar reunidos, en abstracto, los requisitos para su competencia. En efecto, se trata de un caso que involucra la interpretación y aplicación de la Convención, especialmente de sus artículos 4 y 5, y, en consecuencia, *ratione materiae*, competencia de la Corte. El caso ha sido propuesto por un Estado Parte, con lo que se cumple el requisito del artículo 61.1 de la Convención. Y por último, se trataría de establecer si ha habido o no una violación de los derechos humanos consagrados en la Convención, imputable a un Estado que ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte. La inadmisibilidad del caso presentado por el Gobierno no obedece, en consecuencia, a la incompetencia de la Corte para entrar a conocerlo, sino a la falta del cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos para que pueda iniciar su conocimiento. En tal virtud, y siguiendo el espíritu de lo dispuesto por el artículo 42.3 de su Reglamento, la Corte está en condiciones de reservarse el conocimiento del caso una vez que se hayan subsanado los impedimentos que lo hacen inadmisibles en su estado actual.

d) *Sobre la petición subsidiaria del Gobierno*

29. En previsión de las dificultades que presenta el caso, el Gobierno solicitó subsidiariamente a la Corte que, de considerar inexcusables los procedimientos señalados en los artículos 48 a 50 de la Convención, remitiera el asunto a la Comisión para lo de su competencia. A pesar de que tal potestad no está prevista expresamente entre las atribuciones que la Convención, el Estatuto y el Reglamento confieren a la Corte, ésta no tiene objeción en dar curso a esta solicitud, en el entendimiento de que dicha remisión no implica una decisión de la Corte sobre la competencia de la Comisión.

POR LO TANTO, LA CORTE

1. *Decide*, unánimemente, no admitir la demanda introducida por el Gobierno de Costa Rica para el examen del caso de Viviana Gallardo y otras,

2. *Decide*, unánimemente, aceptar y tramitar la solicitud subsidiaria del Gobierno de Costa Rica para remitir el asunto a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

3. *Decide*, unánimemente, retener la petición del Gobierno de Costa Rica en su lista de asuntos pendientes en espera del trámite ante la Comisión.

Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en la sede de la Corte en San José, Costa Rica, el 13 de noviembre de 1981.

**EL ROL DE LA COMISION INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS Y EL AGOTAMIENTO
DE LOS RECURSOS INTERNOS.
DECISION DE LA CORTE INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

Eduardo Vío Grossi

*Profesor adscrito al Instituto de Derecho Público.
Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. PARTICULARIDADES DEL CASO
- III. RENUNCIABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION
- IV. RENUNCIABILIDAD AL PREVIO ACOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS
- V. CONSECUENCIA Y PETICION SUBSIDIARIA
- VI. CONCLUSION

I. INTRODUCCION

Con fecha 13 de noviembre de 1981, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el caso N° G 101/81 "Gobierno de Costa Rica (asunto Viana Gallardo y otras)".

Si bien se trata de una decisión que podría ser calificada de "prejudicial", toda vez que, como se verá más adelante, no se refiere al fondo del asunto ni pone término al proceso o procedimiento, no por ello deja de tener gran trascendencia para el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Por de pronto, ella recae en el primer y único caso sometido al conocimiento de la Corte. Esta circunstancia, por sí sola, le proporciona a la resolución una profunda significación. Pero, además, la decisión establece ciertos precedentes de carácter procesal, al mismo tiempo que llena ciertas lagunas que los textos normativos correspondientes presentan en lo pertinente al procedimiento que debe seguirse en eventualidades como de la que se ocupa.

II. PARTICULARIDADES DEL CASO

El asunto fue introducido ante la Corte por el Gobierno de Costa Rica invocando el artículo 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dice a la letra: "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial". En tal virtud, el gobierno solicitó que la

Corte decidiera si el caso de la muerte en prisión de la ciudadana costarricense Viviana Gallardo, así como el de las lesiones de sus compañeras de celda, causadas por un miembro de la Guardia Civil de Costa Rica, encargado de su vigilancia, constituía una violación, por parte de las autoridades nacionales de ese Estado, de los derechos humanos contemplados en la citada Convención.

Como la aludida resolución lo señala, "este caso se origina en la acción de un Estado que somete a conocimiento de la Corte un caso de posible violación de derechos humanos... que sería *imputable al mismo Estado* (el subrayado es nuestro), el cual, por lo demás, ha reconocido de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte para conocer de casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención". Por su parte, la víctima y en general las otras personas legalmente habilitadas para formular denuncias, quejas o peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no han presentado ante ésta petición alguna vinculada al asunto en cuestión. Tampoco la Comisión ha actuado de *motu proprio* en el mismo. De suerte, entonces, que él ha sido planteado únicamente ante la Corte y de manera directa y exclusiva por el Estado implicado.

La peculiaridad de la situación no radica, sin embargo, solamente en aquello. También y muy especialmente, ella deriva del hecho de que el gobierno, con el declarado fin de evitar toda demora procesal, renunció a los requisitos contemplados en los artículos 61.2 y 46.1 a) de la Convención. La primera de esas disposiciones indica que "para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50", esto es, aquellos concernientes al concimiento de un asunto por parte de la Comisión mencionada. La segunda norma referida señala que "para que una petición o comunicación sea admitida por la Comisión se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos".

En vista de esta renuncia, el Tribunal consideró, por resolución del 22 de julio de 1981, "que las circunstancias en que se presenta la demanda exigen de la Corte, antes de cualquier otra consideración, una decisión sobre el alcance de la renuncia... así como en general, un pronunciamiento sobre su competencia para conocer del caso en su estado actual". Este es el objeto de la decisión del 13 de noviembre de 1981 que se comenta aquí.

III. RENUNCIABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISION

En cuanto a la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión, el Gobierno de Costa Rica expresó que la intervención de ésta, de acuerdo al artículo 48.1 f) de la Convención, persigue en definitiva "una solución amistosa del asunto", lo que, a su juicio, carece de interés jurídico en esta oportunidad, habida cuenta que lo que solicita es solamente que se decida si los hechos referidos constituyen o no una violación de la Convención. Si tal es la situación, seguir todo el procedimiento contemplado en los citados artículos 48 a 50, aparece, a criterio del Gobierno, innecesario.

La Corte no compartió esa posición. En su opinión, "el procedimiento ante la Comisión no ha sido concebido en interés exclusivo del Estado" y por ello "no es pues renunciable o excusable" por éste sino en circunstancias muy especiales que no concurren en este caso. Es por eso que, por una parte, declara que el "artículo 61.2 de la Convención tiene claridad suficiente (o absoluta) como para no tramitar ningún asunto ante ella" "si no se ha agotado el procedimiento ante la Comisión" y por otra, decide, por ende, "no admitir la demanda introducida por el gobierno".

Para su decisión, el Tribunal estimó que debía tenerse presente la necesidad de conciliar los intereses involucrados en el caso, que son, en sus palabras, "en primer lugar, el interés de las víctimas que se les proteja y asegure el pleno goce de los

derechos que tienen según la Convención; en segundo lugar, la necesidad de salvaguardar la integridad institucional del sistema que la misma Convención establece; y, por último, la preocupación que traduce la petición del gobierno para una tramitación judicial expedita". Por esta razón consideró "necesario definir el papel que, dentro del sistema de la Convención, corresponde a la Comisión como órgano preparatorio o previo de la función jurisdiccional" y determinar "si ese papel ha sido concebido en interés exclusivo del Estado, caso en el cual sería renunciable por éste".

En este orden de ideas y en apoyo de su tesis, la Corte, estimando que tanto ella "como la Comisión deben preservar para las víctimas de violaciones de derechos humanos la totalidad de los recursos que la Convención otorga para su protección", enuncia las funciones de aquella. Así, además de recordar la legitimación activa que la Comisión tiene para presentar ante ella casos, para someterle consultas y en general para comparecer en todos los asuntos, la Corte señala cuatro atribuciones de la Comisión vinculadas a las funciones judiciales en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La primera es la de ser el órgano que tiene a su cargo "la fase inicial de investigación de los hechos denunciados". La segunda consiste en ser la instancia ante la cual "el Estado afectado suministra inicialmente las informaciones y alegatos que estime pertinentes". La tercera —que es para estos efectos la más relevante— se traduce en ser "el órgano competente para recibir denuncias individuales, es decir, ante el cual pueden concurrir directamente para presentar sus quejas y denuncias, las víctimas de violaciones de derechos humanos y las otras personas señaladas en el artículo 44 de la Convención". Y, finalmente, la cuarta función de la Comisión es, según la Corte, "gestionar soluciones amistosas, dentro de una amplia misión conciliatoria", la cual, con todo, requiere del consentimiento del denunciante individual para materializarse.

Todas estas consideraciones impulsan a la Corte a estimar que el procedimiento ante la Comisión no puede omitirse ni renunciarse por parte del Estado. De hacerlo, se menoscabaría "la integridad institucional del sistema de protección consagrado en la Convención" y se les privaría a los individuos del derecho de recurrir ante una instancia internacional en resguardo de sus derechos consagrados en la Convención, máxime cuando están impedidos de hacerlo ante la Corte.

El criterio expuesto aparece de ese modo absolutamente correcto. Admitir la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión, no sólo vulneraría los derechos de los individuos, sino que igualmente podría significar una limitación de la facultad y posibilidad de investigación que la tantas veces citada Convención le reconoce a los órganos interamericanos de protección de los Derechos Humanos. En efecto, la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en este aspecto es tanto más necesaria cuando se tiene presente que ella, de conformidad al artículo 48 de la Convención, puede realizar —cumpliéndose para ello los requisitos pertinentes— observaciones *in loco*, esto es, investigar por sí misma y en el lugar donde presuntamente acaecieron los hechos denunciados, las violaciones de derechos humanos*. Incluso la Comisión puede, según lo establece el artículo 23.2 de su Estatuto, actuar de *motu proprio*, vale decir, "tomar en consideración cualquier información disponible que le parezca idónea y en la cual se encuentren los elementos necesarios para iniciar la tramitación de un caso que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin". En otras palabras, la Comisión puede investigar, no sólo los hechos y las personas denunciados por los individuos o el Estado implicado, sino también otros hechos y otras personas que le parezcan vinculadas al caso. Esto quiere decir, que ella puede ir más allá de los límites de la denuncia o comunicación que da origen al asunto; no queda limitada por lo que ésta contenga.

* Vid. Vío Grossi, Eduardo, "Derechos Humanos: Mecanismo de control directo (las observaciones *in loco* de la CIDH)", *Revista de Derecho Público* N° 6, Editorial Jurídica Venezolana, pp. 45.64.

Por otra parte, la actuación de la Comisión constituye —por ser un órgano no judicial— un expedito instrumento, un accesible medio, para que las víctimas de las presuntas violaciones de derechos humanos, sus parientes y en general las personas que tuvieron conocimiento de los hechos relaten o den a conocer éstos sin sujetarse a aspectos procesales rígidos que puedan involucrar consecuencias jurídicas tales que eventualmente las hagan desistir de tal relato necesario, empero, para iniciar o perfeccionar la investigación correspondiente.

Asimismo, puesto los individuos tienen acceso directo ante ella, la actuación de la Comisión posibilita que los presuntos autores materiales de las violaciones denunciadas —es decir, los funcionarios del Estado, por ejemplo— puedan con entera libertad y de manera directa, dar su versión de los hechos y realizar todas las acciones pertinentes para demostrarla, sin por ello verse envueltos en procedimiento judicial contencioso al cual sólo pueden acceder indirectamente. Recuérdese que ante la Corte sólo pueden comparecer los Estados y la Comisión. Es de justicia suministrarle a los presuntos victimarios materiales una instancia internacional directa donde puedan acceder en defensa de sus derechos.

En definitiva, el procedimiento ante la Comisión no puede ni debe obviarse, no sólo por las razones expuestas por la Corte, sino también porque de omitirse se le negaría a ésta y a todo el sistema interamericano de protección de los derechos humanos la posibilidad de disponer de otra versión —preliminar a la investigación de la propia Corte— de los hechos de que se trata, distinta a la del Estado Parte implicado en el caso. El sistema pretende que en el ejercicio de la competencia jurisdiccional de la Corte, lo contencioso se presente en términos tales que implique la posibilidad de que ambas partes en el proceso —el Estado y la Comisión— puedan con fundamento presentar sus puntos de vista. Limitar la actuación que los artículos 48 a 50 de la Convención le señalan a la Comisión, significa que ésta posiblemente no podría demostrar y fundamentar adecuadamente su opinión sobre el asunto que se ventile ante la Corte o al menos, no podría hacerlo como lo haría sin esa limitación.

Es por todo ello, pues, que el artículo 61.2 de la Convención mencionada dispone la obligatoriedad del procedimiento ante la Comisión. Recuérdese el tenor literal de la norma: “en cualquier caso” ese procedimiento debe seguirse.

IV. RENUNCIABILIDAD AL PREVIO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS

En lo referente a la renunciabilidad, por parte del Estado, al previo agotamiento de los recursos internos —también, como se dijo, planteada por el Gobierno de Costa Rica— la Corte decidió no pronunciarse sobre el asunto al menos en su estado actual. Y tal resolución se debe, a juicio de la Corte, a que es a la Comisión a quien le corresponde pronunciarse en primer término, toda vez que el previo agotamiento de los recursos internos es un requisito establecido para la admisibilidad de las denuncias ante ese órgano. El pronunciamiento previo de la Comisión no limita la facultad de la Corte para adoptar en el futuro una decisión sobre el punto si ante ella “se plantea una controversia acerca de si se cumplieron o no los requisitos de admisibilidad ante la Comisión”. La decisión que la Comisión puede adoptar sobre el particular no es, en consecuencia, vinculante para la Corte.

Esta postura de la Corte resulta acorde con lo resuelto por ella a propósito de la renunciabilidad del procedimiento ante la Comisión: si debe seguirse previamente ese procedimiento, lógico es que se respete lo que en él se estipula, es decir, entre otras cosas, la facultad de la propia Comisión para decidir si puede o no renunciarse al requisito señalado y establecido para la admisibilidad de las peticiones formuladas ante ella.

Empero, la Corte, antes de pronunciarse como lo hizo, manifestó que "según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable". (EUR COURT H.R., DE Wilde, Ooms and Versyp Cases (Vagrancy Cases) judgment of 18th. June 1971).

Sin contradecir lo sostenido por la Corte —lo cual no procede— se debe decir, con todo, que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos puede a veces presentar, en el sistema previsto por la Convención, ciertas particularidades que lo distinguen de su aplicación en otras circunstancias. Dicho de otro modo, ese requisito que, por ejemplo, en el sistema general o normal de responsabilidad internacional, ciertamente se encuentra concebido en beneficio del Estado al cual le es imputable el acto o la omisión internacionalmente ilícito, que involucra a otro sujeto de derecho internacional y que causa daño o perjuicio, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos no parece que sea *siempre* establecido o deba ser *siempre* interpretado en beneficio exclusivo del Estado al cual se le imputa la violación de un derecho humano. Podría afirmarse que él se estableció para beneficiar también en ciertas oportunidades a las víctimas y otras personas vinculadas a la presunta violación.

Efectivamente, puede ocurrir que las víctimas y/o las demás personas habilitadas para formular peticiones ante la Comisión se encuentren interesadas en que sea primeramente la justicia nacional la que conozca del caso de que se trate, pues de ese modo creen poder hacer valer de una manera más amplia sus derechos. Y el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, como la propia Corte lo señala en su decisión, debe proteger los intereses de las víctimas. Si éstas manifiestan que su interés es el de que sea la justicia nacional la que conozca del asunto, y si objetivamente parece aconsejable que así suceda, se debe respetar tal manifestación así como se respeta la solución amistosa "fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos" en la Convención. Si se acepta que por la sola voluntad del Estado, al cual se le imputa la violación de un derecho humano y que es al mismo tiempo el denunciante, se pueda omitir el requisito del previo agotamiento de los recursos internos, podría acontecer que con ello se creen condiciones para que, indirecta o involuntariamente, al conocer la Corte del asunto y eventualmente sentenciar, la actuación de ella y la misma sentencia sean utilizadas o consideradas como instrumentos de algún tipo de presión frente a los tribunales nacionales que puedan conocer o conozcan del caso. Pero, sobre todo, la renuncia por parte del Estado a ese requisito podría, en teoría (esto es sólo una hipótesis), pretender esconder la violación de un derecho humano distinto al del caso en cuestión. Y tal hipótesis se apoya en que los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se refieren —en tanto derechos humanos— a las Garantías Individuales y a la Protección Judicial, respectivamente, de manera que la renuncia por parte de un Estado al tan mencionado requisito podría traer como consecuencia que no se investigue si esas garantías y esa protección judicial se aplicaron efectivamente con ocasión, precisamente, de la violación de un derecho humano diferente a las mismas.

La necesidad de que previamente al conocimiento de un caso por parte de la Comisión se agoten los recursos internos podría apuntar, por ende, a posibilitar que se pueda verificar si el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, ajusta o no su conducta a lo estipulado en la Convención. Incluso podría añadirse que el ejercicio de los recursos internos a veces, permitiría que se proporcionen más exactos datos acerca del caso, lo que facilitará las investigaciones de la Comisión y de la Corte en la eventualidad que ellas lleguen a conocerlo.

Por último, habría que decir que el sistema interamericano de protección de los derechos humanos no pretende substituir al sistema nacional de protección de las garantías individuales. El primero opera precisamente cuando el segundo falla o es incompleto y una de las formas de comprobar ésto es a través del cumplimiento del requisito del previo agotamiento de los recursos internos.

Por todas estas razones, este requisito no parece ser siempre susceptible de renuncia por parte del Estado al cual se le imputa la violación de un derecho humano.

Lo anterior no significa, empero, que siempre deba cumplirse con ese requisito. Desde luego, podría omitirse en caso, por ejemplo, de acuerdo entre el denunciante particular y el Estado denunciado o cuando éste reconoce previamente la denegación de justicia. El artículo 42.2 de la Convención, por otra parte, señala tres casos en que puede omitirse el citado requisito, a saber, ausencia de vía legal, denegación de justicia en sentido estricto y retardo injustificado. De acuerdo con el Derecho Internacional, podrían añadirse los casos en que el recurso es ilusorio o es peligroso o en que si no interviene a tiempo la Comisión o la Corte podría ser innecesaria su posterior intervención o imposible subsanar el daño. De allí que el artículo 48.2 de la Convención permita, en casos graves y urgentes, las observaciones *in loco* sin necesidad de esperar el desarrollo de todo el procedimiento previsto en el N° 1 de esa disposición y por eso igualmente que el artículo 63.2 de la misma Convención autoriza a la Corte para adoptar, por propia iniciativa o a instancia de la Comisión, según donde esté radicado el caso grave y urgente, medidas cautelares o provisionales a fin de evitar daños irreparables a las personas.

En resumidas cuentas, la omisión del tan citado requisito depende de la apreciación que la Comisión tenga de las circunstancias que se presentan en cada caso.

V. CONSECUENCIA Y PETICION SUBSIDIARIA

Luego del tratamiento de los dos puntos anteriores, la Corte abordó dos cuestiones complementarias de la decisión adoptada.

La primera es una consecuencia, bien explícita y clara, de lo decidido y que no requiere observación alguna: "La inadmisibilidad del caso presentado por el Gobierno (de Costa Rica) no obedece, en consecuencia, a la incompetencia de la Corte para entrar a conocerlo, sino a la falta de cumplimiento de los presupuestos procesales requeridos para que pueda iniciar su conocimiento".

La segunda cuestión se refiere a la petición subsidiaria del Gobierno en orden a que si la Corte consideraba inexcusable el procedimiento ante la Comisión —como aconteció— remitiera el asunto ante dicho órgano para lo de su competencia. Aun cuando las normas nada disponen sobre el particular, la Corte, en tanto consecuencia lógica de la fundamentación de su decisión principal, accedió a lo requerido y al mismo tiempo acordó retener la petición del Gobierno "en su lista de asuntos pendientes en espera del trámite ante la Comisión".

VI. CONCLUSION

En síntesis, la resolución objeto de este comentario arroja ciertas conclusiones válidas al menos para casos similares y ellas se relacionan con el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Sistema establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así queda claro la irrenunciabilidad, por parte del Estado al cual se le imputa una violación de un derecho humano consagrado en la Convención, del procedimiento ante la Comisión.

Igualmente, es categórico el reconocimiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la competencia de la Comisión para conocer en primer término de los casos de presuntas violaciones de derechos humanos consagrados en la citada Convención.

En tal sentido se podría decir que, así como el individuo no puede introducir casos ante la Corte sino de manera muy indirecta, a través de la acción de la Comisión, el Estado, que no puede introducirlos ante ésta sino en ciertas condiciones especiales, lo logra, sin embargo, de manera indirecta por intermedio de la Corte. Si un caso es introducido ante la Corte de manera directa por un Estado, sin haberlo recibido previamente a la Comisión, la Corte lo enviará para su estudio preliminar.

En definitiva, se podría sostener que para la Corte, así como para el artículo 33 de la Convención, dos son los órganos competentes para conocer de los casos de violación de derechos humanos consagrado en esa Convención y ninguno de los dos puede ser sustituido u omitido en el procedimiento respectivo, ni aún cuando se pretenda una más rápida aplicación de la justicia. La Comisión "y" la Corte —la conjunción copulativa la utiliza la Convención— son esos dos órganos.

La decisión de la Corte viene, pues, a reforzar el rol de la Comisión. La entrada en vigor de la Convención señalada y la instalación siguiente de la Corte pudieron haber dado pie para que se pensara o bien en una disminución de la importancia de la Comisión o bien en una disputa o competencia entre ambos órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Esta resolución recuerda, por el contrario, que este sistema no puede funcionar sino con el concurso de los dos órganos, cada cual cumpliendo adecuadamente sus funciones.

BIBLIOGRAFIA

Libros

"La acción contencioso administrativa" de TOMAS HUTCHINSON, Editorial F.D.A. Buenos Aires, 1981.

Nuestro "contencioso administrativo" —derecho procesal administrativo, según la moderna jerga— ha sido campo de muchos cambio en los últimos tiempos. Por un lado, la aprobación de nuevos códigos en diversas provincias; por otro, la reactivación doctrinaria que acompañó a las innovaciones legislativas; finalmente, la profunda renovación que algunos tribunales han insuflado en los códigos antiguos, disipando la anquilosada pesadez con que habían sido aplicados por una jurisprudencia deformante, fustigada desde hace décadas —aunque entonces sin eco— por Fiorini y Linares.

El autor, que desde la Asociación Argentina de Derecho Administrativo ha sido protagonista de fecundos debates en torno a las leyes nuevas en los congresos jurídicos, y que por sus funciones en la Suprema Corte de Buenos Aires vive la experiencia diaria del remozamiento del código que redactó Varela en 1905, ha plasmado en este libro una visión ajustada de los conceptos príncipes sobre los que se levanta la estructura del proceso administrativo.

Ejerciendo con feliz resultado el hábito docente de unir en armonía los elementos con la totalidad, para que la profundización de ciertos aspectos no aparezca aislada de los datos básicos, en un centenar de páginas de provechosa e indispensable lectura, da un panorama general y preciso de la acción contencioso administrativa: los tipos, contenido, naturaleza y efectos de sus pretensiones; los requisitos de admisibilidad; los plazos para accionar; la reconvención; etcétera.

Los distintos temas comprendidos en el amplio espectro, son tratados con un rigor y una concisión que al reconocimiento de los abogados prácticos, ávidos de orientaciones básicas seguras, unirán el de los juristas especializados, que a cada página han de hallar, al par de la exposición del derecho vigente, los juicios críticos del autor, innovadores en importantes aspectos (verbigracia: la protección del interés legítimo en los códigos antiguos; la naturaleza prescriptiva de los plazos para accionar, hasta ahora tenidos como de caducidad), sobre los que profundiza por la vía de razonamientos directos, que se centran en el meollo de las cuestiones y se exponen con lenguaje ágil y claro, donde se combinan la enseñanza convincente y el elevado tono polémico. Todo en un estilo donde el considerable ahorro de palabras no disminuye la fuerza desbordante del despliegue de ideas.

Rafael Mario González Arzac

Revistas

CIVITAS. REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Nº 25, Madrid, abril-junio 1980.

Ramón MARTIN MATEO, *Las plantas centralizadas de tratamiento de residuos industriales especiales*, pp. 181-189.

El artículo va orientado a una exposición dentro del Derecho Comparado de uno de los puntos más cruciales de la problemática de la conservación ambiental: los residuos industriales especiales. Circunscribe el término a través de un concepto dado por el Comité on the Challenges of Modern Society de la NATO, según el cual residuos industriales especiales comprende cualquier residuo que puede causar riesgos ambientales por su naturaleza, composición y cantidad, de acuerdo con el sistema de disposición.

Sobre esta problemática, señala que las naciones industrializadas han establecido sistemas especiales de gestión de residuos que se pueden esquematizar como sigue: de iniciativa privada, organizaciones de Derecho Público y corporaciones mixtas. Pero sea cual fuere la solución organizativa adoptada, hay ciertas condiciones que facilitan el funcionamiento del dispositivo montado: escala territorial suficiente; legislación general que imponga ciertos standards obligatorios; obligatoriedad del tratamiento; control administrativo; sujeción a licencia; información, entre otros.

Hace referencia al tratamiento del problema dentro de la legislación española, con especial mención de la Ley de Residuos Sólidos de 1975 y del borrador de anteproyecto del Reglamento de la Ley, señalando que el ordenamiento español no ha abordado hasta la fecha el tema de la disposición de residuos especiales lo que sí hace la reglamentación que se está tramitando. Las únicas soluciones que se han adoptado son de carácter privado, concretamente en el "País Vasco".

Finalmente, propone un modelo orgánico basado en la descable integración en el sistema tanto de los que contribuyen a crear los problemas cuya solución se afronta, como de quienes legalmente tienen la responsabilidad de disciplinar el sector. En este sentido se pronuncia en pro de una armonización de fórmulas públicas y privadas.

Antonio EMBID IRUJO, *El Tribunal Constitucional y la protección de las libertades públicas en el ámbito privado*, pp. 191-206.

El autor afirma que el conocimiento que, en materia de protección de las libertades públicas en el ámbito privado pueda ser atribuido al Tribunal Constitucional permite la difusión en todo el cuerpo social de una serie de valores constitucionales, entre los cuales la mera referencia a la libertad ocupará puesto preferente y permitirá una mayor cimentación del régimen democrático y sin que en ello influya la posible composición política del mismo. En el derecho positivo español estas facultades no están explícitamente establecidas. En su criterio, con base a la previsión constitucional, la LOTC hubiera podido establecer claramente la procedencia de la vía de amparo por violaciones de los derechos o libertades cometidas por personas o grupos privados, lo que hubiera introducido una novedad en el recurso de amparo. No obstante esta situación, mal puede afirmarse que ninguna cuestión litigiosa sobre libertades públicas entre particulares pueda llegar a la consideración del Tribunal Constitucional por vía de amparo, en razón de que si hay en principio una negativa en sentido deben buscarse otros medios de influencia del Tribunal Constitucional sobre las libertades públicas en el ámbito privado. No llegar a esta conclusión sería

una afirmación negativa y excesiva, incluso contraria al mismo texto constitucional, el cual es asiento de las libertades públicas en el ámbito privado. Estas vías de influencia del Tribunal Constitucional se ejercerán claramente cada vez que ante él se interponga un recurso de inconstitucionalidad o un Juez o Tribunal ejercite la cuestión de inconstitucionalidad. En este sentido, el valor de la jurisprudencia que al efecto se dicte viene establecido por el artículo 38, 1 de la LOTC, el cual establece que "Las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado". Esto significa que ningún poder público, como tampoco ningún Tribunal podrá aplicar, con posterioridad a la sentencia, la ley anulada o cuestionarse la validez de una norma declarada constitucional por los mismos motivos que sirvieron de base al recurso o a la cuestión de inconstitucionalidad.

José María RODRIGUEZ OLIVER, *Sobre los efectos no suspensivos de la cuestión de inconstitucionalidad y la Ley Orgánica 2/79 de 3 de octubre*, pp. 207-222.

Analiza el autor la cuestión de inconstitucionalidad partiendo de consideraciones en torno al artículo 163 de la Constitución española y, muy particularmente, el carácter no suspensivo de los recursos que con este fundamento se introduzcan. La doctrina sobre el particular no guarda una posición única en cuanto a la interpretación de esta disposición. Para los que difunden la redacción del precepto, su justificación está en que los efectos no suspensivos referidos al proceso en el que se suscita la cuestión de inconstitucionalidad, tendría como consecuencia no dilatar la tramitación de los procesos. Sin embargo, en su criterio esta interpretación acarrea una incoherencia que trastoca todo el sistema lógico. Para iluminar más esta controversia trae a colación la opinión de una serie de autores, entre las cuales vale señalar la que sostiene que la palabra suspensivos va referida a la eficacia de la ley que ha motivado el planteamiento de la cuestión.

Germán FERNANDEZ FARRERES, *Anotaciones a la Ley sobre Fincas Manifiestamente Mejorables (Ley 34/1979 de 17 de noviembre)*, pp. 223-253.

El autor se propone dar una primera visión global, haciendo comentarios valorativos sobre esta reciente ley española derogatoria de la normativa prevista en la materia por la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario vigente desde 1973. En su concepto, la nueva ley marca un paso más hacia la publicación o administrativización del Derecho Agrario español, hasta ahora patrimonio normalmente exclusivo de los civilistas.

Para entender mejor el sentido de esta ley, baste decir que, según ella, la declaración de una finca como manifiestamente mejorable implica el reconocimiento del incumplimiento de la función social de la propiedad. El autor examina, con actitud crítica, tanto los supuestos en que procede dicha declaratoria, como el procedimiento para llegar a ella y los efectos que produce, fundamentalmente la expropiación.

Oscar DE JUAN ASENJO, *Principios rectores de la actuación de la empresa pública en la Constitución Española de 1978 (Del principio de subsidiariedad al principio de compatibilidad)*, pp. 255-270.

En este breve artículo (en realidad, resumen de una tesis del autor) se intenta explicar el nuevo principio que, de acuerdo con la reciente Constitución española, coordina y delimita las esferas de competencia de la iniciativa pública y privada.

Se trata del principio que el autor propone llamar "de compatibilidad", y que sustituye al principio de subsidiariedad, nacido en plena época liberal según el cual la actividad empresarial pública se justificaba en tanto en cuanto sirviera para suplir las deficiencias del sistema de mercado.

José GARCIA MADARIA, *La reforma de la Administración Pública de 1931*, pp. 271-283.

El autor examina la situación de la función pública española en un momento histórico, en su opinión en cierta medida paralelo con el que hoy vive España como lo fue la época inmediatamente posterior a la promulgación del texto constitucional republicano de 1931. Su examen lo basa tanto en las aspiraciones teóricas de los diferentes partidos políticos como en las escasas medidas adoptadas efectivamente.

Jurisprudencia

En esta sección aparecen varios interesantes comentarios de sentencias:

—Luciano PAREJO ALFONSO, *Un caso singular de responsabilidad municipal* (pp. 287-292). Se trata de un caso de responsabilidad patrimonial por daños causados con motivo de la prestación de un servicio público.

—Fernando BERMEJO CABRERO, *En torno a la potestad discrecional de las Corporaciones Locales: El Real Decreto 1409/1977 de 2 de junio, sobre pruebas selectivas de acceso a la plantilla de funcionarios del personal interino, temporero, eventual y contratado*. (pp. 293-300).

—Pedro GONZALEZ SALINAS, *El recurso de apelación contra sentencias dictadas en procesos sobre actos de órganos de la Administración Pública cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional*. (pp. 301-305).

—Jordi NONELL GALINDO, *La lentitud judicial como causa de pérdida de la legitimidad del recurrente*. (pp. 306-309).

—Santiago MUÑOZ MACHADO, *El derecho a obtener justicia en un plazo razonable y la duración de los procesos contencioso-administrativos: Las indemnizaciones debidas*. (pp. 310-318). Se trata de un comentario a dos sentencias del Tribunal europeo de Derechos Humanos.

Magdalena Salomón de Padrón

REVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PUBBLICO, Ed. A. Giuffré, Milán, Nº 3, 1980.

Giustino D'ORAZIO, *Considerazioni critiche sulla prorogatio nell' organizzazione costituzionale italiana*, pp. 817-918.

La "prorogatio", destinada a asegurar la continuidad del ejercicio de las funciones públicas, es una institución en virtud de la cual un órgano, luego de vencido el término de su mandato, puede continuar en el ejercicio —aunque de modo limitado— de sus poderes y ello, no por un acto especial que concede la prórroga, sino de derecho.

En un extenso y documentado trabajo, el autor examina en primer término los aspectos generales de la institución: su diferencia con figuras vecinas, tales como la del funcionario de hecho y otras previstas en la organización constitucional italiana,

destinadas también a generalizar la continuidad de las funciones (suplencia, interinato, "perennidad del órgano", elección con vencimiento anticipado); su origen constitucional, su naturaleza jurídica; los límites que se imponen a los órganos en "prorogatio". En una segunda parte, analiza particularizadamente la "prorogatio" en los diferentes órganos constitucionales: Gobierno, Cámaras, Presidente de la República, Corte Constitucional, etc.

Luigi SCHIAVELLO, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ambito della giurisdizione domestica della Corte dei Conti*, pp. 919-955.

Por largo tiempo el recurso extraordinario ante el Jefe de Estado en Italia estaba previsto sólo de manera incidental, en algunas normas sobre el Consejo de Estado, lo que había influido en su configuración y acentuado su paralelismo con el recurso jurisdiccional ante dicho órgano; la jurisprudencia había ido ampliando, el ámbito de su admisibilidad, pero aún era restrictiva y, en ocasiones contradictoria. Un Decreto de 1971 vino a modificar radicalmente el régimen de este recurso: por primera vez se le regula directamente, admitiéndose que los interesados pueden interponerlo contra todo acto administrativo definitivo ilegal; se le reconoce así su carácter de remedio administrativo *general*, con lo cual se amplía totalmente su ámbito de admisibilidad.

Sin embargo, en recientes sentencias subsisten algunas dudas, planteándose problemas de improcedencia del recurso extraordinario, sobre todo en materias atribuidas a la jurisdicción interna de la Corte de Cuentas. Con este motivo, el autor hace un prolijo examen de la naturaleza, significado y alcance de esta jurisdicción a la cual critica como anacrónica y poco eficaz.

Fulco LANCHESTER, *Osservazioni critiche su una proposta di sistema elettorale europeo* pp. 956-962.

A poco tiempo de haberse realizado la primera elección directa del Parlamento Europeo, se ha reabierto el debate sobre la necesidad de establecer un sistema electoral común en todos los países miembros de la Comunidad Económica Europea, que sustituya la heterogeneidad de normativas vigentes. Partiendo de la idea de que en una democracia parlamentaria el sistema electoral representa un elemento constitutivo (no un instrumento aséptico, sino un filtro con marcado valor político), por lo que la adopción de uno u otro tipo produce importantes consecuencias en la dinámica del sistema institucional mismo, el autor critica duramente la proposición de un sistema electoral uniforme hecha por Jean SEITLINGER, dentro de la subcomisión especialmente constituida al efecto.

Maura PICCIALUTI CAPRIOLI, *Opere pie e beneficenza pubblica: Aspetti della legislazione piemontese da Carlo Alberto all'unificazione amministrativa*, pp. 963-1051.

Extenso estudio histórico sobre la legislación piamontesa en materia de "obras pías" y beneficencia pública, en los alrededores de la Unificación italiana.

Luciano MARTONE, *La scienza amministrativa nel Regno delle Due Sicilie (1815-1848). Diritto e politica*, pp. 1.052-1.078.

Estudio histórico sobre el pensamiento jurídico-administrativo en el Reino de las Dos Sicilias expresado en una rica y diversificada literatura poco conocida hasta ahora en razón de la aún escasa historiografía existente respecto del desarrollo de

las reflexiones sobre ese nuevo Derecho Administrativo napolitano de inspiración francesa.

Achille MELONCELLI, *Il regime dei documenti di identità personale nella Repubblica Federale Tedesca*, pp. 1.089-1.095.

Dentro de las medidas tomadas en los países mayormente afectados por el terrorismo, se inscribe el proyecto de reforma del régimen de los documentos de identidad personal en la República Federal Alemana, tanto en lo referente a la cédula de identidad como respecto del pasaporte.

Gustavo Urdaneta Troconis

REVISTA DE DERECHO URBANISTICO, Ed. Montecorvo, Madrid, Nº 70, octubre-diciembre 1980.

Francisco PERALES MADUEÑO y Pedro José SANZ BOIXOREU, *El derecho a la licencia y la suspensión de su otorgamiento*, pp. 13-72.

Este artículo consiste en realidad en dos trabajos diferentes. En el primero, se examinan de manera muy detallada y analítica los requisitos previos al otorgamiento del permiso de construcción municipal o licencia de edificación (en tanto que acto administrativo de autorización, de carácter reglado), en los diversos supuestos en que puede encontrarse la ordenación urbanística de la respectiva ciudad.

En el segundo, se estudian las diferentes implicaciones del interesante mecanismo preventivo contemplado en la legislación urbanística española, consistente en la potestad que tiene la Administración de suspender, con carácter general, el otorgamiento de licencias durante un determinado lapso, a los efectos de garantizar la efectividad de un planeamiento futuro.

Pedro José SANZ BOIXAREU, *Puntualizaciones sobre dotaciones del planeamiento y sobre cesiones obligatorias de terrenos* pp. 73-95.

El planeamiento urbanístico requiere la asignación de determinados espacios para vialidad, zonas verdes, centros docentes, asistenciales y demás dotaciones comunitarias. La legislación española establece no sólo el deber genérico de reservar espacios para dichos usos en el Plan, sino también ciertos porcentajes o standars que, según las clases de suelo y el tipo de instrumento de ordenación urbanística de que se trate, deben observarse en éstos. Ahora bien, no todas las dotaciones están destinadas a incorporarse al dominio público, por lo que en el Plan debe fijarse su carácter público o privado; igualmente no todos los terrenos destinados a dotaciones son necesariamente objeto de cesión obligatoria y gratuita sino que esto depende del tipo de suelo sobre el que se actúe y del tipo de instrumento de ordenación de que se trate.

En este trabajo se analizan minuciosamente tanto los distintos tipos de espacio para dotaciones que deben reservarse, en los diferentes supuestos de actuaciones urbanísticas como el régimen general de cesiones.

Francisco PERALES MADUEÑO, *Sobre los derechos de los propietarios de suelo en los supuestos de modificación, adaptación y revisión de planes*, pp. 97-124.

El artículo comienza con unas consideraciones previas sobre la naturaleza de los derechos nacidos de los planes urbanísticos y su mutabilidad o, en su caso, inalterabilidad. Sobre este aspecto crucial del Derecho Urbanístico (que se puede resumir en la indemnizabilidad o no de las modificaciones que desmejoren el aprovechamiento

inicialmente atribuido), el autor expone los principios generales que se deducen de la normativa de la Ley del Suelo y de la interpretación que de la misma ha hecho la jurisprudencia, para luego aplicarlos en el análisis de los diferentes supuestos de modificación de planes.

Sebastián GRAU AVILA, *Sobre la naturaleza de los catálogos de la legislación urbanística*, pp. 125-138.

La intención de este artículo es la de dar una visión escueta sobre la problemática jurídica de la naturaleza y alcance de los "catálogos", en tanto que instrumentos de intervención de la Administración en la esfera de la propiedad privada en orden a la protección de bienes, espacios o conjuntos de interés para una determinada comunidad, y, en especial, de los catálogos contemplados en la Ley de Suelo y en el Reglamento de Planeamiento Urbano, para la protección del patrimonio histórico-artístico y natural.

Jurisprudencia

En la sección de jurisprudencia (pp. 165-220) se recogen numerosas sentencias sobre diferentes aspectos de la planificación urbanística (no indemnizabilidad de las modificaciones de un plan, reserva de terrenos para zonas verdes, procedimiento de elaboración y de modificación de planes) y de las licencias urbanísticas (impugnabilidad, suspensión de su otorgamiento, anulación por otorgamiento erróneo etc.).

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL. Instituto de Estudios de la Vida Local, Madrid, Nº 208, octubre-diciembre 1980, año XXXIX.

Ramón MARTIN MATEO, *La garantía constitucional de las autonomías locales*, pp. 609-626.

Los textos constitucionales de los países occidentales incluyen normalmente pronunciamientos sobre el respeto de la autonomía de los entes locales; pero para que pueda afirmarse la existencia de un auténtico sistema de autonomías locales, es necesario que se arbitren mecanismos garantizados que velen por el cumplimiento de los dictados de la Constitución.

Partiendo de esa idea, el autor analiza someramente la situación en el Derecho Comparado (Italia, Alemania Federal) y, un poco más detenidamente, en España (recurso de inconstitucionalidad, arbitraje, proceso de amparo, etc.) concluyendo que el sistema de garantías es insuficiente.

Juan A. DE ZULUETA, *El llamado préstamo sindicado internacional y las corporaciones locales*, pp. 627-678.

Recientemente, el Ayuntamiento de Madrid obtuvo un préstamo por una cuantiosa suma destinada al financiamiento parcial de un importante programa de saneamiento de la ciudad, concebido por la Banca Internacional en unión de la española. El autor de este artículo es un funcionario que intervino directamente en la operación, la primera de su tipo, lo cual le permitió recabar una experiencia y una amplia documentación sobre los diferentes aspectos jurídicos del contrato celebrado, que ahora transmite en este trabajo, por considerarlo como modelo o primer ensayo de algo que puede ser objeto de repetición frecuente en la Administración local española.

Eduardo TARRATS y FONTANELLES, *La legislación española de montes y especialmente de montes catalogados, en sus relaciones con el régimen provincial*, pp. 679-710.

En España, la legislación sobre los montes o terrenos forestales establece todo un régimen de protección de estos terrenos, sobre todo de los que se incluyan en un Catálogo de montes de utilidad pública, que se caracteriza por la inalienabilidad de los mismos y por un sistema tendiente a su explotación racional. El hecho de que la mayoría de los montes catalogados pertenezca a las provincias justifica suficientemente, en criterio del autor, el que los funcionarios provinciales adquieran un conocimiento claro sobre la materia. Este artículo —en el que se analiza el origen y evolución del régimen y se sistematizan los efectos (de Derecho Privado, de Derecho Procesal, relativos a su ordenación, planificación y explotación, etc.) de la inclusión de los montes en el Catálogo— busca facilitar ese aprendizaje desde la perspectiva de los intereses y preocupaciones provinciales.

Jurisprudencia

En la sección de comentarios monográficos aparece uno sobre *El concepto de "vecinos" a efectos de las licencias municipales para actividades molestas, insalubres, nocivas o peligrosas*, de Nemesio RODRIGUEZ MORO (pp. 749-754).

En la sección de reseña de sentencias, se incluyen extractos jurisprudenciales sobre:

- Acto administrativo: anulabilidad, irretroactividad, suspensión de su ejecución (pp. 756-757).
- Bienes: recuperación administrativa (p. 757).
- Certificaciones: concepto (pp. 757-758).
- Contratos administrativos: revisión de precios a falta de cláusula (p. 758).
- Expropiación: justiprecio y devaluación monetaria; pago del valor con terrenos (pp. 759-760).
- Funcionarios: calificaciones en concurso (p. 760).
- Hacienda local (pp. 760-764).
- Policía municipal: responsabilidad por licencia de obras anulada; licencia de obras y dudas sobre carácter de propietario del solicitante; silencio positivo (pp. 764-766).
- Urbanismo: sistema de cooperación para plan especial de saneamiento; declaración de suelo urbano por la Hacienda Municipal, a efectos tributarios; obras de reparación en finca declarada en ruina (pp. 767-768).

Gustavo Urdaneta Troconis

EDITORIAL JURIDICA VENEZOLANA

Apartado 17598, Caracas 1015-A, Venezuela

Teléfono 572.51.08

CATALOGO DE OBRAS, FEBRERO 1982

I. COLECCION ESTUDIOS JURIDICOS

- 1 RONDON DE SANZO, Hildegard
El Procedimiento administrativo (agotado), 1976, 179 pp.
2ª Edición aumentada (En Prensa)
- 2 BREWER-CARIAS, Allan R.
El control de la constitucionalidad de los actos estatales, 1977, 214 pp. Bs. 50 US\$ 12
- 3 SILVA CIMMA, Enrique
El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973), 1977, 240 pp. Bs. 60 US\$ 14
- 4 MUCI ABRAHAM, José
Cédulas hipotecarias (Estudio Técnico-Jurídico) (agotado), 1978, 253 pp.
- 5 MUCI ABRAHAM, José
Estudios de derecho cambiario (agotado), 1978, 624 pp.
- 6 ABOUHAMAD HOBAICA, Chibbly
El menor en el mundo de su ley, 1979, 651 pp. Bs. 100 US\$ 24
- 7 MORALES PAUL, Isidro
Derecho Internacional Económico. Derecho de la Integración, 1980, 341 pp. Bs. 80 US\$ 20
- 7 bis BREWER-CARIAS, Allan
Urbanismo y Propiedad Privada, 1980, 632 pp. Bs. 140 US\$ 33
- 8 QUINTANA MATOS, Armida
La carrera administrativa, 1980, 720 pp. Bs. 140 US\$ 33
- 9 BREWER-CARIAS, Allan R.
Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela
(Segunda Edición), 1981, 342 pp. Bs. 80 US\$ 20
- 10 MOLES CAUBET, Antonio; PEREZ LUCIANI, Gonzalo;
ANDUEZA, José Guillermo; RONDON DE SANZO, Hildegard;
BREWER-CARIAS, Allan R.
Contencioso-Administrativo en Venezuela (agotado), 1981, 178 pp.
- 11 ACEDO PAYAREZ, Germán
Derecho Tributario Municipal (agotado), 1982, 215 pp.
- 12 PESCI-FELTRI MARTINEZ, Mario
Estudios de Derecho Procesal, 1981, 208 pp. Bs. 50 US\$ 12
- 13 CABALLERO ORTIZ, Jesús
Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano, 1982, 402 pp. Bs. 120 US\$ 30
- 14 HUNG VAILLANT, Francisco
Sociedades (agotado), 1981, 272 pp.
- 15 DE PEDRO, Antonio
Realidad y perspectiva de la función pública venezolana, 1982, 186 pp. Bs. 65 US\$ 15
- 16 BREWER-CARIAS, Allan R.
*El Derecho Administrativo Venezolano y la Ley Orgánica
de Procedimientos Administrativos* (En Prensa)

II. COLECCION ESTUDIOS POLITICOS

- 1 PEÑA, Alfredo (ed)
Democracia y reforma del Estado, 1978, 669 pp. Bs. 100 US\$ 24

III. COLECCION ESTUDIOS ADMINISTRATIVOS

- 1 BREWER-CARIAS, Allan R.
Fundamentos de la Administración Pública, Tomo I, 1980, 386 pp. Bs. 90 US\$ 21

IV. COLECCION MANUALES JURIDICOS

- 1 ARTILES (h), Sebastián
Manual de derecho romano, 1978, 315 pp. Bs. 65 US\$ 15
- 2 ABOUHAMAD HOBAICA, Chibbly
Anotaciones y comentarios de derecho romano 1., Vol. I, 630 pp.
Vol. II, 477 pp. Vol. III, 341 p. 1978 Bs. 240 US\$ 57

V. COLECCION MONOGRAFIAS ADMINISTRATIVAS

- 1 ARAUJO GARCIA, Ana Elvira
Gobierno y administración de las áreas metropolitanas.
El caso de Caracas, 1978, 189 pp. Bs. 40 US\$ 10
- 2 BREWER-CARIAS, Allan R.
Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana
1ª Ed. 1978 - 2ª Ed. 1980, 133 pp. Bs. 30 US\$ 7

VI. COLECCION MONOGRAFIAS JURIDICAS

- 1 BREWER-CARIAS, Allan R.
Garantías constitucionales de los derechos del hombre (agotado), 1976,
133 pp.
- 2 PADRON AMARE, O. y PADRON AMARE, C. E.
La interpretación de la ley tributaria (agotado), 1976, 76 pp.
- 3 NOVOA MONREAL, Eduardo
La evolución del derecho penal en el presente siglo, 1977, 75 pp. Bs. 15 US\$ 4
- 4 WHITE, Eduardo
El derecho económico en América Latina, 1977, 75 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 5 MUCI ABRAHAM, José; PADRON AMARE, O. y
BREWER-CARIAS, Allan R.
Observaciones al proyecto de reforma tributaria 1976, 1977, 112 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 6 RIEBER DE BENTATA, Judith
*Régimen jurídico de la protección del ambiente y lucha contra la
contaminación*, 1977, 245 pp. Bs. 40 US\$ 10
- 7 SALOMON DE PADRON, Magdalena
*Aspectos jurídicos de la ordenación del territorio. Su ámbito y
medios de acción*, 1977, 110 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 8 SANZO, Benito
*Aspectos jurídicos de la nacionalización de la industria del hierro
en Venezuela* (agotado), 1977, 135 pp.
- 9 RODRIGUEZ FALCON, Joaquín
Los derechos económicos de los funcionarios públicos (agotado),
1978, 210 pp.
- 10 DUQUE CORREDOR, Román
El derecho de la nacionalización petrolera (agotado), 1978, 274 pp.
- 11 FERNANDEZ, Tomás R.
La nulidad de los actos administrativos, 1979, 214 pp. Bs. 40 US\$ 10
- 12 RODRIGUEZ GARCIA, Armando
Proceso urbano y municipio (agotado), 1978, 92 pp.
- 13 GABALDON, Luis Gerardo
La responsabilidad penal de la persona jurídica en Venezuela (agotado),
1978, 137 pp.
- 14 FARIA DE LIMA, J.J.
Honorarios profesionales de los abogados, 1979, 109 pp. Bs. 25 US\$ 6
- 15 HUNG VAILLANT, Francisco
Contribución al estudio de la Ley contra Despidos Injustificados
(agotado), 1979, 292 pp.
- 16 URDANETA TROCONIS, Gustavo
La ejecución del urbanismo, 1980, 167 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 17 VAN GRONINKEN, Karin
*Desigualdad social y aplicación de la ley penal (Análisis socio-jurídico
de la justicia penal en delitos de homicidio)*, 1980, 111 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 18 BINSTOCK, Hanna
La protección civil del enfermo mental, 1980, 125 pp. Bs. 35 US\$ 9
- 19 MARTIN MATEO, Ramón
Ordenación del territorio. El sistema institucional, 1980, 288 pp. Bs. 45 US\$ 11
- 20 GORDILLO, Agustín
Introducción al Derecho de la Planificación, 1981, 156 pp. Bs. 35 US\$ 9

VII. COLECCION MONOGRAFIAS POLITICAS

- 1 NOVOA MONREAL, Eduardo
¿Vía legal al socialismo? El caso de Chile 1970-1973, 1978, 136 pp. Bs. 30 US\$ 7
- 2 LEU, Hans-Joachim
Teoría de las relaciones internacionales (Un estudio-guía), 1978, 107 pp. Bs. 25 US\$ 6

- | | | | |
|---|---|--------|--------|
| 3 | CHIOSSONE, Tulio
<i>Apuntaciones político-sociales 1945-1968</i> , 1979, 195 pp. | Bs. 30 | US\$ 7 |
| 4 | LEU, Hans-Joachim
<i>La doctrina de las relaciones internacionales</i> , 1980, 153 pp. | Bs. 35 | US\$ 9 |
| 5 | COMBELLAS, Ricardo
<i>Estado de Derecho, Crisis y Renovación</i> (En Prensa) | | |

VIII. COLECCION OPINIONES Y ALEGATOS JURIDICOS

- | | | | |
|---|--|--|--|
| 1 | <i>Inconstitucionalidad de la decisión del Congreso en el Caso "Sierra Nevada", por extralimitación de atribuciones en relación con el Dr. Luis Cova Arria</i> (agotado), 1980, 64 pp. | | |
|---|--|--|--|

IX. EDICIONES CONJUNTAS

CON EDITORIAL ATENEO DE CARACAS

- | | | | |
|---|---|--------|---------|
| 1 | BREWER-CARIAS, Allan R.
<i>Política, Estado y Administración Pública</i> , 1979, 246 pp. | Bs. 35 | US\$ 9 |
| 2 | REY, Juan Carlos
<i>Ensayos de teoría política</i> , 1980, 339 pp. | Bs. 60 | US\$ 14 |
| 3 | REY, Juan Carlos
<i>Problemas socio-políticos de América Latina</i> , 1980, 344 pp. | Bs. 60 | US\$ 14 |
| 4 | INSTITUTO DE ESTUDIOS POLITICOS
<i>Financiamiento a los Partidos Políticos</i> , 1981, 236 pp. | Bs. 35 | US\$ 9 |
| 5 | ESSENFELD DE BREVER, Senta
<i>Los intangibles del desarrollo</i> (En Prensa) | | |

CON FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS, UCV

- | | | | |
|---|--|--------|---------|
| 1 | RONDON DE SANZO, Hildegard
<i>Teoría de la Actividad Administrativa</i> . 1981, 336 pp. | Bs. 90 | US\$ 21 |
|---|--|--------|---------|

X. COLECCION TEXTOS LEGISLATIVOS

- | | | | |
|---|---|--------|---------|
| 1 | <i>Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos</i> (Hildegard Rondón de Sansó, Gustavo Urdaneta y Allan R. Brewer-Carías), 1981, 178 pp. | Bs. 40 | US\$ 10 |
| 2 | <i>Ley Orgánica de la Administración Central</i> (Estudio preliminar: Allan R. Brewer-Carías) (En Prensa) | | |
| 3 | <i>Ley de Carrera Administrativa</i> (Estudio preliminar: Armida Quintana Matos) | | |

XI. REVISTA DE DERECHO PUBLICO

- | | | | |
|----------|---|---------|---------|
| AÑO 1980 | | | |
| | <i>Revista Nº 1</i> , enero-marzo (agotada), 210 pp. | | |
| | <i>Revista Nº 2</i> , abril-junio, 222 pp. | Bs. 45 | US\$ 12 |
| | <i>Revista Nº 3</i> , julio-septiembre, 218 pp. | Bs. 45 | US\$ 12 |
| | <i>Revista Nº 4</i> , octubre-diciembre, 214 pp. | Bs. 45 | US\$ 12 |
| AÑO 1981 | | | |
| | <i>Revista Nº 5</i> , enero-marzo 221 pp. | Bs. 50 | US\$ 12 |
| | <i>Revista Nº 6</i> , abril-junio 222 pp. | Bs. 50 | US\$ 12 |
| | <i>Revista Nº 7</i> , julio-septiembre 220 pp. | Bs. 50 | US\$ 12 |
| | <i>Revista Nº 8</i> , (En Prensa) | | |
| AÑO 1982 | | | |
| | (<i>Revistas Nos. 9, 10, 11, 12</i>) (En Distribución). Suscripción Anual | Bs. 180 | US\$ 55 |

XII. REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS

(Revista Trimestral)

- | | | | |
|----------|---|---------|---------|
| AÑO 1981 | | | |
| | <i>Revista Nº 0</i> , 197 pp. | Bs. 50 | US\$ 12 |
| AÑO 1982 | | | |
| | (<i>Revistas Nos. 1, 2, 3, 4</i>) (En Distribución) Suscripción Anual | Bs. 180 | US\$ 55 |

XIII. En distribución:

**BREWER-CARIAS, Allan R.
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA 1930-74 Y
ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

TOMO III. <i>La Actividad Administrativa</i> . Vol. 2. Recursos y Contratos Administrativos, 1977, 500 pp.	Bs. 100	US\$ 24
TOMO IV. <i>La Jurisdicción Constitucional</i> , 1977, 324 pp.	Bs. 75	US\$ 18
TOMO V. <i>La Jurisdicción Contencioso-Administrativa</i> Vol. 1. Los Organos y el Recurso de Anulación Vol. 2. Los Recursos de Anulación y de Plena Jurisdicción, 1978, 816 pp.	Bs. 180	US\$ 42
TOMO VI. <i>Propiedad y Expropiación</i> . 1979, 689 pp.	Bs. 140	US\$ 33
BREWER-CARIAS, Allan R. <i>Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Administrativa</i> . 4ª Reedición, 1982, 475 pp.	Bs. 100	US\$ 24

