

revista de derecho publico

Nº 9

Enero-Marzo 1982

Director: Allan R. Brewer-Carías

Editorial Jurídica Venezolana, Caracas

SUMARIO

ESTUDIOS

Artículos

- El Régimen de los Servicios Públicos Municipales dentro de las Competencias Municipales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal*, por Allan R. BREWER-CARIAS 5
- Relación entre la Planificación del Desarrollo Económico-Social y el Presupuesto del Poder Nacional*, por Juan GARRIDO ROVIRA 19
- Algunos aspectos del procedimiento administrativo en Venezuela*, por Agustín GORDILLO 29
- Vías procesales contra la Administración Pública: Un balance crítico de 25 años de aplicación de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de España*, por Juan Alfonso SANTAMARIA PASTOR 41

Comentarios Monográficos

- Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de "Petróleos de Venezuela"*, por Isabel BOSCAN DE RUESTA 55
- La recepción de la "Obra Pública" y la responsabilidad decenal*, por Luis CORSI 61
- Naturaleza jurídica de los denominados "consorcios" y de su comportamiento ante la Ley del Impuesto sobre la Renta*, por Mario PESCI FELTRI 67
- Las nuevas y proyectadas leyes sobre el acceso público a los documentos oficiales* por Donald C. ROWAT 71

LEGISLACION

Información Legislativa

- Leyes, Decretos normativos, Reglamentos y Resoluciones de efectos generales dictados durante el primer trimestre de 1982*, por Ana María RUGGERI DE RODRIGUEZ 87

Comentarios Legislativos

- Comentarios sobre las implicaciones de la reconducción del Presupuesto, con motivo del proceso de sanción de la Ley de Presupuesto para 1982*, por Allan R. BREWER-CARIAS 103

Crónica Parlamentaria	109
-----------------------------	-----

JURISPRUDENCIA

Información Jurisprudencial

<i>Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo). Primer Trimestre 1982</i> , por Mary RAMOS FERNANDEZ	113
--	-----

Comentarios Jurisprudenciales

<i>Comentarios a una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre usura en materia de intereses convencionales</i> , por José MELICH ORSINI	181
<i>Límites cuantitativos de los intereses</i> , por José MUCI-ABRAHAM	204

BIBLIOGRAFIA

Libros

Hans-Joachin LEU, <i>Introducción al Derecho Internacional Penal</i> (Tulio Chiossone)	219
--	-----

Revistas	221
----------------	-----

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

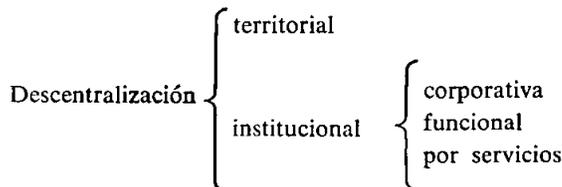
En España, un sector importante de la doctrina califica la descentralización funcional o por servicios como *descentralización institucional o administración institu-*

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.

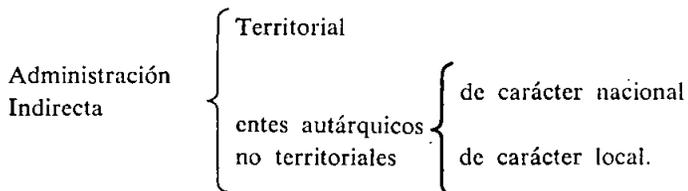
25. Gaspar Ariño Ortiz, *La Administración institucional (Bases de su régimen jurídico)*, Madrid, 1974, p. 24.

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 Debbasch, *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)	<ol style="list-style-type: none"> 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	<ol style="list-style-type: none"> 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.



Relaciones entre la Planificación del Desarrollo Económico-Social y el Presupuesto del Poder Nacional

Juan Garrido Rovira
Abogado

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. OBJETO DE ESTUDIO
- III. RELACIONES CONCEPTUALES CON BASE JURIDICO-FORMAL
 1. *Objeto de la planificación.*
 2. *Los instrumentos técnicos de la planificación.*
 3. *El presupuesto como instrumento financiero de la planificación.*
- IV. RELACIONES EN LA ETAPA DE FORMULACION DEL PRESUPUESTO
 1. *Organos competentes para la formulación del presupuesto.*
 2. *Previsiones relativas a los programas de inversión en coordinación con las entidades federales.*
- V. RELACIONES EN LA ETAPA DE APROBACION DEL PRESUPUESTO
- VI. RELACIONES EN LA ETAPA DE EJECUCION DEL PRESUPUESTO

I. INTRODUCCION

En Venezuela, el presupuesto precede históricamente, en términos de derecho positivo, a la planificación del desarrollo económico-social, entendida ésta como un conjunto de técnicas mediante las cuales se aspira a determinar, anticipadamente, el comportamiento de variables en función de objetivos económicos y sociales políticamente valorados.

El presupuesto es, constitucionalmente, elemento esencial para la realización del gasto público¹ y, a su vez, sólo a través de éste pueden efectuarse las inversiones necesarias para lograr objetivos de desarrollo económico-social. De allí la necesidad de vincular, constitucional y legalmente, la planificación y el presupuesto.

El concepto de planificación está presente en la letra y el espíritu de la Constitución. En efecto, el artículo 191 de ésta refiere claramente la existencia de un "plan de desarrollo económico y social de la Nación", al tiempo que los artículos 190, ordinal 19º, 197 y 229 *ejusdem* aluden, respectivamente, a los "planes... de la administración pública", los planes anuales de los Ministros y los "planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional".

Por su parte, el artículo 98 constitucional menciona la planificación de la producción como medio para impulsar el desarrollo económico del país.

1. El artículo 227 de la Constitución establece que "no se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto".

No obstante, en el texto constitucional no está expresamente establecida una relación de necesidad entre la planificación y el presupuesto, en el sentido de que la Ley de Presupuesto puede ser válidamente aprobada por el Congreso sin que exista un plan de desarrollo previamente determinado.

En este sentido, el presupuesto es independiente de la planificación y la caracterización del Plan de la Nación como un acto eminentemente político tiene, desde luego, asidero en nuestro derecho. Ello no obsta para que, por mandato legal, el Congreso pueda aprobar uno o diversos planes administrativos mediante ley que, lógicamente, la Administración deberá cumplir en virtud del principio de legalidad.

Ahora bien, es evidente que los fines económico-sociales, *lato sensu*, que la propia Constitución asigna al Estado, sólo pueden alcanzarse mediante el establecimiento de una cierta racionalidad entre el gasto público efectivamente realizado y los planes que se formulan para la consecución de objetivos específicos de progreso en el orden económico y social.

Esto explica la necesidad de introducir en el ordenamiento legal normas concretas de conexión entre la planificación y el presupuesto, a fin de que las relaciones entre ambos no tengan un simple carácter político o técnico sino también legal, con toda la eficacia potencial que deriva de la juridificación de las mencionadas relaciones.

La legislación nacional sobre planificación no presenta un ordenamiento sistemático referente a la actividad o contenido material de la planificación. Las normas existentes tienen más bien carácter orgánico, en el sentido de que son indicativas de las funciones que corresponden a los órganos centrales y sectoriales de planificación. El contenido de la actividad de planificación viene entonces indirectamente determinado por aquellas normas que regulan la actividad de los mencionados órganos².

En materia presupuestaria, sí cuenta el ordenamiento jurídico con una ley específica, la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, que regula el proceso presupuestario de los organismos del Sector Público y que presenta las siguientes características fundamentales desde un punto de vista jurídico-administrativo:

- a) Introduce en nuestro derecho administrativo el concepto de Sector Público³. Esta es la parte de la estructura administrativa del país vinculada esencial o existencialmente al Estado, ya se entienda éste en su expresión nacional (República - Poder Nacional), estatal (Estadal - Poder Estadal) o municipal (Municipios - Poder Municipal).

2. Vid. *La planificación en Venezuela, Normas Legales y Reglamentarias*. Oficina Central de Coordinación y Planificación. Caracas 1973. Pueden verse, igualmente, las funciones atribuidas, en los respectivos reglamentos internos, a las unidades de planificación y presupuesto de los Ministerios de Transporte y Comunicaciones; de Energía y Minas; de Desarrollo Urbano; del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables; de Información y Turismo; de Justicia; de la Juventud y de la Secretaría de la Presidencia, en *Gaceta Oficial* Nº 2.012, Extraordinaria, de 12 de abril de 1977; de Hacienda, en *Gaceta Oficial* Nº 1.999, Extraordinaria, de 22 de marzo de 1977, y de Relaciones Exteriores, en *Gaceta Oficial* Nº 2.183, Extraordinaria, de 7 de marzo de 1978.

En la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario el Sector Público está integrado tanto por el conjunto de órganos que, a nivel nacional, estatal y municipal constituyen la Administración Central, como por el conjunto de personas jurídicas (Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Fundaciones) que, a nivel nacional, estatal y municipal, integran la Administración Descentralizada.

- b) Juridifica los vínculos orgánicos y materiales que, en el orden técnico-económico y técnico-financiero, existen entre el presupuesto y la planificación.
- c) Establece un órgano rector del sistema presupuestario público: la Oficina Central de Presupuesto ⁴.
- d) Define los diferentes regímenes presupuestarios para los organismos que integran el Sector Público nacional, estatal y municipal ⁵.

II. OBJETO DE ESTUDIO

Nuestro objeto de estudio se circunscribe a las relaciones jurídico-formales de la planificación del desarrollo económico-social y el presupuesto del Poder Nacional en el ordenamiento jurídico-administrativo vigente.

En tal sentido, la expresión actual del Estado como un conjunto de organizaciones personificadas, constituidas o creadas en el marco del derecho público y del derecho privado y presididas por la persona jurídico-pública mayor: la República, obliga a hacer algunas precisiones sobre el concepto de Poder Nacional.

Es sabido que, según el ámbito territorial de su ejercicio, el Poder Público comprende: el Poder Nacional, el Poder Estatal y el Poder Municipal, ejercidos por la República, los Estados y los Municipios, respectivamente, conforme a las atribuciones definidas por la Constitución y las leyes ⁶.

Poder Nacional es la expresión utilizada por la Constitución para designar al Poder Público que corresponde ejercer a la República. El calificativo "nacional" debe vincularse a la extensión de territorio sobre el cual es ejercido el Poder Público. La Constitución utiliza tanto la expresión territorio nacional ⁷ como la de territorio de la República ⁸.

La República, como personificación del estado federal, ejerce el Poder Público a través de los órganos competentes en todo el territorio nacional, en las materias que son competencia del Poder Nacional ⁹.

Los órganos del Poder Nacional se encuentran sujetos a la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la cual establece los principios presupuestarios fundamen-

3. Cfr. artículo 1º de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en adelante citada abreviadamente L.O.R.P.

4. Cfr. artículos 64 y 69 de la L.O.R.P.

5. Cfr. títulos II, IV, V y VI de la L.O.R.P.

6. Cfr. artículo 117 de la Constitución.

7. Cfr. artículos 7º, 8º y 9º de la Constitución.

8. Cfr. artículos 14 y 15 de la Constitución.

9. Cfr. artículo 136 de la Constitución.

tales, así como las normas relativas a la formulación, aprobación y ejecución de su presupuesto.

A continuación examinaremos las relaciones entre la planificación y el presupuesto, en el caso del Poder Nacional, desde el punto de vista de las normas jurídico-positivas de conexión entre ambas actividades, tanto en el aspecto conceptual como en relación a las etapas de formulación, aprobación y ejecución del presupuesto.

Las referidas normas de conexión entre la planificación y el presupuesto del Poder Nacional se encuentran establecidas en diversos instrumentos jurídicos, tales como la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la Ley Orgánica de la Administración Central, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley Orgánica de Crédito Público, la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos Desarrollados por el Poder Nacional y el Decreto Nº 492, de 30 de diciembre de 1958.

III. RELACIONES CONCEPTUALES CON BASE JURIDICO-FORMAL

1. *Objeto de la planificación*

La planificación del desarrollo económico-social tiene por objeto la determinación de las estrategias, objetivos y metas de dicho desarrollo¹⁰, en función de las políticas nacionales, fijadas por el Poder Legislativo, a través de las leyes, y el Poder Ejecutivo, a través de las decisiones de gobierno y de algunos actos sublegales¹¹.

Por su parte, el presupuesto tiene por objeto computar anticipadamente los ingresos y gastos públicos a fin de asegurar la satisfacción de las necesidades públicas mediante la obtención del dinero necesario para ello y su correcta aplicación.

En el orden conceptual, la planificación es el prius lógico con respecto al presupuesto y los créditos asignados a éste deben guardar correspondencia con los objetivos y metas establecidos en sede de planificación.

Sin embargo, podría ocurrir que la realidad política, económica o social obligue a efectuar gastos no coincidentes con los conceptos establecidos en el Plan de la Nación.

2. *Los instrumentos técnicos de la planificación*

Para la realización de las tareas de planificación es preciso utilizar instrumentos técnicos, tales como la Estrategia de Desarrollo Económico-Social a largo plazo, el Plan de la Nación y el Plan Operativo Anual¹².

10. Artículos 1º y 2º del Decreto Nº 492, de 30 de diciembre de 1958, en adelante citado D-492.

11. La Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos es un buen ejemplo de la fijación de políticas nacionales por parte del Poder Legislativo. Igualmente, en el campo social, la Ley Tutelar del Menor configura otro ejemplo en el mismo sentido.

12. Cfr. artículo 47, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Administración Central, en adelante citada L.O.A.C.

La Estrategia de Desarrollo Económico-Social a largo plazo tiene por objeto lo que algunos han denominado el Proyecto Nacional, vale decir, las aspiraciones fundamentales de desarrollo y pretende cubrir en el tiempo un lapso razonablemente largo (15 ó más años), el Plan de la Nación es quinquenal, de hecho cabalga entre dos períodos constitucionales y sintetiza las aspiraciones de desarrollo en el mediano plazo.

Los presupuestos deben reflejar el Plan de la Nación y éste debe ser objeto de los ajustes que sean necesarios en función de las realidades financieras¹³.

El Plan Operativo Anual tiene como objetivo básico vincular la planificación con el presupuesto de cada año. El Plan Operativo Anual es el instrumento orientador de los presupuestos anuales¹⁴, y su formulación corresponde a la Oficina Central de Coordinación y Planificación (CORDIPLAN)¹⁵.

3. *El presupuesto como instrumento financiero de la planificación*

Desde el punto de vista financiero, la planificación del desarrollo económico-social debe complementarse con la formulación, aprobación y ejecución del presupuesto anual¹⁶.

La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario concibe a los presupuestos públicos como parte e instrumento de la planificación nacional y en este sentido éstos deben constituir una expresión concreta del Plan de la Nación en los sectores de actividad pública que reclaman la asignación de recursos financieros destinados al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional¹⁷.

Lógicamente, si se quiere una vinculación efectiva entre la planificación y el presupuesto, los sectores del presupuesto de gastos deben corresponderse con los establecidos en el Plan de la Nación. Conforme lo señala la ley, cada sector se subdivide en programas y proyectos, y la definición, clasificación y denominación de éstos la hace la Oficina Central de Presupuesto, oída la opinión de la Oficina Central de Coordinación y Planificación¹⁸.

En cada programa y proyecto del presupuesto de gastos debe describirse su vinculación con las políticas contenidas en el Plan de la Nación, definirse los objetivos y metas para el ejercicio y asignarse los respectivos créditos presupuestarios¹⁹. De esta forma, se obliga a los administradores a reflexionar sobre las relaciones entre la planificación y el presupuesto en casos concretos.

Solamente mediante la adecuación entre el presupuesto anual y el Plan de la Nación pueden incluirse en aquél las partidas necesarias para realizar erogaciones monetarias destinadas a satisfacer objetivos de desarrollo económico-social. Tales erogaciones pueden consistir en contratación de obras, adquisición de equipos y mate-

13. Cfr. Decreto N° 1.454, de fecha 9 de marzo de 1976.

14. Cfr. artículo 2° de la L.O.R.P.

15. Cfr. artículo 47, ordinal 3° de la L.O.A.C.

16. Artículos 2° del D-492 y 2° de la L.O.R.P.

17. Cfr. artículo 2° de la L.O.R.P.

18. Cfr. artículo 5° de la L.O.R.P.

19. Cfr. artículo 5° de la L.O.R.P.

riales, empleo de recursos humanos e implantación de sistemas y procedimientos administrativos.

En estos casos, cuando la modificación de los objetivos, políticas y metas previstas en el Plan de la Nación, o de los plazos inicialmente establecidos para éstos, sean consecuencia de los presupuestos de gastos deberá informarse al Congreso acerca de tales modificaciones, en el caso de los órganos del Poder Nacional²⁰.

IV. RELACIONES EN LA ETAPA DE FORMULACION DEL PRESUPUESTO

1. *Organos competentes para la formulación del Presupuesto*

Corresponde al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la fijación de los lineamientos generales para la formulación del proyecto de Ley de Presupuesto. Igualmente, al Presidente de la República le corresponde la suprema coordinación de los programas gubernamentales²¹.

A fin de que, al determinarse los lineamientos generales del presupuesto, éstos se correspondan debidamente con la Planificación, la Ley obliga a las Oficinas Centrales de Coordinación y Planificación y de Presupuestos a presentar sendos informes al Presidente de la República antes de formularse el presupuesto del Poder Nacional²².

Con el objeto de que también el Congreso pueda apreciar la correspondencia que debe existir entre la planificación y el presupuesto, el Ejecutivo Nacional debe remitir a aquél, antes del 1º de julio, las bases preliminares del Plan Operativo Anual²³. Como se ha dicho, éste es un instrumento técnico para hacer compatibles la planificación que, por sus propias características, ha de ser ultra-anual y el carácter anual que tiene la Ley de Presupuesto.

Al hablar de la formulación del presupuesto del Poder Nacional, es preciso referirse a las funciones que cumplen las unidades de planificación y presupuesto de los organismos que integran la Administración Central²⁴.

Las mencionadas unidades, que reciben diversas denominaciones y se ubican en distintos niveles organizativos, son sustancialmente órganos de apoyo a la gestión presupuestaria que deben cumplir los Ministros y demás jefes de la Administración Central²⁵.

Las funciones atribuidas a dichas unidades comprenden diversos campos de la administración presupuestaria y les corresponde la elaboración del anteproyecto del presupuesto del respectivo organismo mediante la compatibilización de la información y documentación presupuestaria de las demás unidades y dependencias.

20. Cfr. artículo 9º de la L.O.R.P.

21. Cfr. artículo 19 de la L.O.R.P., y 6º del D-492. Véase, igualmente, el Decreto Nº 1.162, de 30 de julio de 1981.

22. Cfr. artículo 19 de la L.O.R.P.

23. Cfr. artículo 20 de la L.O.R.P.

24. Véase la cita Nº 2.

25. Cfr. artículo 20, ordinal 9º de la L.O.A.C.

La armonización de la planificación y el presupuesto debe, pues, comenzar en cada uno de los órganos del Poder Nacional y perfeccionarse al momento de la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuesto por parte del Consejo de Ministros.

Por tales razones, la armonización entre el contenido del presupuesto y las previsiones de la planificación corresponde fundamentalmente al Poder Ejecutivo.

El Congreso, sin embargo, puede, en uso de su facultad constitucional de alterar las partidas presupuestarias, combinar de forma distinta las asignaciones contenidas en el Proyecto de Ley, en aras de la armonía entre la planificación y el presupuesto.

2. *Previsiones relativas a los programas de inversión en coordinación con las entidades federales*

Conforme a lo establecido por el artículo 2º de la Ley Orgánica de Coordinación del Situado Constitucional con los Planes Administrativos Desarrollados por el Poder Nacional, en cada ejercicio fiscal la inversión del 50% del monto correspondiente a las entidades federales por concepto de situado constitucional, debe realizarse coordinadamente con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

De esta forma se pretende asegurar que, a nivel estatal, la planificación y el presupuesto tengan una vinculación específica en todas las áreas comprendidas por los programas de desarrollo agropecuario, educación, salud y asistencia social, reordenación de las áreas urbanas, industrias, transporte, vialidad y los demás programas que se indican en el artículo 2º de la Ley de referencia.

Por su parte, los órganos del Poder Nacional deben incluir en su proyecto de presupuesto las partidas destinadas a financiar los "Programas de inversión en coordinación con las Entidades Federales"²⁶.

V. RELACIONES EN LA ETAPA DE APROBACION DEL PRESUPUESTO

La asignación de recursos para atender los gastos públicos se realiza mediante el cómputo anticipado de los ingresos y gastos, conforme a determinadas reglas técnicas y jurídicas, y tiene lugar legalmente en virtud de la aprobación por el Congreso de un acto singular en forma de ley, denominado Ley de Presupuesto, la cual contiene, como uno de sus títulos, el Presupuesto de Gastos, en cumplimiento del precepto constitucional conforme al cual "no se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto". Es mediante la ejecución del Presupuesto de gastos que se realizan las inversiones necesarias para hacer realidad los objetivos y metas señalados en el Plan de la Nación y en los planes sectoriales o regionales.

26. Cfr. artículo 6º de la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos Desarrollados por el Poder Nacional.

Ahora bien, la Ley de Presupuesto tiene su origen inmediato en el así llamado Proyecto de Ley de Presupuesto, cuya elaboración y aprobación compete al Ejecutivo Nacional ²⁷.

Como se ha señalado, la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuesto debe hacerse en Consejo de Ministros y, luego de tal aprobación, dicho proyecto debe presentarse a la Cámara de Diputados del Congreso dentro de los cinco días hábiles siguientes a la instalación del segundo período de sesiones ordinarias.

Como es sabido, el Congreso no tiene plazo de ley para sancionar la Ley de Presupuesto. Puede, por tanto, presentarse la situación que se conoce con el nombre de reconducción presupuestaria ²⁸.

Sin embargo, la Ley de Presupuesto suele ser sancionada antes del 31 de diciembre de cada año, luego de su examen por el Congreso. Este examen es predominantemente de orden político en virtud de que, por una parte, la responsabilidad constitucional y legal de elaborar el proyecto corresponde al Poder Ejecutivo y, por otra parte, el Congreso no cuenta con los medios necesarios para una revisión administrativa del presupuesto.

VI. RELACIONES EN LA ETAPA DE EJECUCION DEL PRESUPUESTO

Si en las etapas de formulación y aprobación del presupuesto se observan las normas jurídico-positivas que propenden a la armonía entre la planificación y el presupuesto, resulta obvio que la fase de ejecución presupuestaria constituye precisamente el mecanismo para realizar efectivamente los gastos indispensables para conseguir los objetivos y metas señalados en sede de planificación.

Sin embargo, el simple hecho de realizar determinados gastos no asegura la consecución de objetivos de desarrollo económico-social. Por ello, la Ley exige que los órganos del Poder Nacional envíen informaciones periódicas sobre los resultados de la ejecución física y financiera del presupuesto a los organismos centrales de planificación y presupuesto ²⁹. De esta forma, dichos organismos pueden apreciar la secuencia de compromisos adquiridos y pagos efectuados y evaluar el modo como se cumplirán los objetivos y metas prefijados en el orden económico-social, así como los obstáculos que se oponen a la consecución de dichos objetivos y metas.

Es de hacer notar que los controles que, conforme a la ley, ejerce la Contraloría General de la República constituyen directa e indirectamente, según los casos, mecanismos complementarios para asegurar la armonía entre lo planificado y lo presupuestado, puesto que aseguran la correcta ejecución del presupuesto ³⁰.

Por otra parte, en el caso de reducción de los ingresos públicos nacionales, la Ley obliga a oír previamente la opinión de las Oficinas Centrales de Coordinación y Planificación y de Presupuesto ³¹.

27. Artículos 19 y 20 de la L.O.R.P.

28. Artículos 23 y 26 de la L.O.R.P.

29. Cfr. artículo 38 de la L.O.R.P.

30. Cfr. artículos 1, 5, 7, 18 y 24 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

31. Cfr. artículo 28 de la L.O.R.P.

Desde otro punto de vista, cuando se realizan inversiones con recursos provenientes del crédito público, la ley obliga a informar al Congreso acerca de la aplicación de los recursos provenientes de cada operación en función del programa que sirvió de fundamento a la autorización respectiva, tanto en términos reales como financieros ³².

32. Cfr. artículo 59, numeral 4, de la Ley Orgánica de Crédito Público.

*Algunos aspectos del procedimiento administrativo en Venezuela**

Agustín Gordillo
Profesor de Derecho Administrativo
Buenos Aires, Argentina

SUMARIO

- I. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO A PEDIDO DE PARTE.
 1. *Distintos modos de presentación.* 2. *La presentación por ante las reparticiones.* 3. *Presentación en la oficina en que se encuentra el expediente.* 4. *Papel y escritura.* 5. *Requisitos del escrito.*
- II. REPRESENTACION.
- III. PATROCINIO.
- IV. PRUEBA.
- V. INVITACION A LAS PARTES A REUNIONES.
- VI. EXAMEN Y COPIA DE LAS ACTUACIONES.
 1. *Oportunidad de examinar el expediente y obtener copias o certificación.* 2. *Modo de acceder al examen del expediente.* 3. *Fotocopia o certificación del expediente.* 4. *Documentos confidenciales.*

I. LA INICIACION DEL PROCEDIMIENTO A PEDIDO DE PARTE.

1. *Distintos modos de presentación.*

Los artículos 44, 45, 49 y 50 se refieren principalmente a los escritos que son presentados por los interesados en las propias oficinas administrativas, pero pensamos que ello no ha de entenderse como excluyendo la interposición de recursos, reclamos o denuncias por otras vías menos formales, tales como telegramas, cartas, y eventualmente télex, ni tampoco podría la administración negarse en determinados casos a recibir una presentación que un particular quiera efectuar por acta o deposición ante la propia repartición. En favor de esta interpretación, que cuenta con suficientes antecedentes en el derecho comparado¹ ha de computarse en primer lugar que la ley no excluye en forma expresa tales modos de iniciación del procedimiento en forma escrita, y segundo que los mismos son enteramente conformes al principio que por su parte consagra el artículo 30, de economía, eficacia y celeridad administrativas.

* Documento presentado al Seminario Internacional de Derecho Administrativo, Caracas, 1981.
1. Ver lo que explicamos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4 N° 1. Ed. Macchi, 1980, capítulo III, puntos 7 y siguientes, donde también recordamos del derecho comparado los casos de interposición verbal, aunque personal de un recurso: nota 7. (1); en cuanto al teléfono y télex, ver nota 8. (7) del mismo capítulo III.

2. *La presentación por ante las reparticiones.*

El artículo 45 aclara expresamente que los funcionarios no pueden negarse a recibir las presentaciones de los interesados por las supuestas irregularidades u omisiones que a su juicio presentaren, ni tampoco en verdad por ningún otro motivo. De lo contrario estaríamos transformando al funcionario de la receptoría en la autoridad competente para decidir en cuanto al fondo o forma de la cuestión. Estimamos por ello que en caso alguno puede el agente administrativo negarse a recibir un escrito, sin perjuicio de que puede hacer conocer al presentante los defectos que a su juicio el mismo presenta, y de dejar constancia en el expediente si así lo estima necesario.

3. *Presentación en la oficina en que se encuentra el expediente.*

La ley no contembla expresamente el caso en que el escrito sea presentado, no por ante la receptoría o mesa de entradas o registro, sino por ante la oficina en la cual el expediente se encuentra tramitando al momento de la presentación. Por aplicación del artículo 30 de la ley pensamos que debe suplirse este silencio admitiendo que el escrito no necesita ser inexorablemente presentado por ante la oficina del registro o mesa de entradas, salvo cuando se trate de la iniciación de un expediente, y que puede por lo tanto efectuar su presentación en todos los trámites subsiguientes por ante la oficina en la cual el expediente se encuentra tramitando en ese momento. Lo contrario implica una serie de trámites inútiles de pases, en los cuales el escrito viene de la mesa de entradas o registro a la búsqueda del expediente que tramita en otra oficina, sin a veces alcanzarlo en tiempo oportuno, todo ello en violación al deber de economía y celeridad procesales consagrados en el artículo 30.

4. *Papel y escritura.*

En ausencia de disposición legal expresa, se aplica la misma solución del resto del derecho comparado, a saber, que cualquier tipo de papel es admisible para la presentación de los escritos, sea con o sin membrete, e incluso de color; del mismo modo, la escritura puede ser a máquina o manuscrita, y el color de la tinta también es indistinto, todo ello sujeto desde luego a que la presentación reúna los requisitos mínimos de seriedad conforme a la persona que lo presenta y a las circunstancias del caso². No son pues aplicables en estos aspectos los requisitos más formales del proceso judicial.

5. *Requisitos del escrito.*

El artículo 49 efectúa una enumeración de los requisitos formales que deben cumplimentarse en la presentación de los escritos, que sigue los criterios generales

2. Nos remitimos al mayor desarrollo efectuado en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., op. cit., puntos 7.1 y 7.2.

de leyes análogas. El artículo 50 otorga a los funcionarios de la oficina receptora la facultad de notificar al presentante "las omisiones o faltas observadas", a fin de que en el plazo de quince días proceda a subsanarlas. Aún presentándose el interesado en ese término a cumplimentar con los recaudos que le fueran observados, la administración puede objetarle su escrito una segunda vez, por "nuevos errores u omisiones", caso en el cual el interesado podrá ejercer el recurso jerárquico contra esta nueva decisión "o bien corregir nuevamente sus documentos conforme a las indicaciones del funcionario".

Varios aspectos pueden resultar cuestionables en este procedimiento. Por de pronto, es de observar que se da a los funcionarios responsables de la iniciación una atribución que puede resultar en que se coarte la libre presentación de escritos por los interesados, al prever formalmente una etapa inicial de dificultades, observaciones y rechazos formales por la repartición: el trámite puede dificultarse de entrada si los funcionarios pertinentes en lugar de dar curso a la presentación resuelven objetarla por aspectos formales³. Esa decisión aparentemente no sería siquiera recurrible, por cuanto la ley recién se refiere a la posibilidad de impugnar por recurso jerárquico la segunda paralización derivada de tal tipo de observaciones formales. Conociendo las tendencias de la administración, en cualquier país del mundo, precisamente a oponer dificultades formales a la iniciación del trámite de las peticiones de los administradores, esta norma no constituye a nuestro juicio la solución más adecuada a la cuestión. Igual resultado se podría lograr disponiendo la iniciación y continuación del trámite, sin perjuicio del ulterior acompañamiento por el interesado de los requisitos o recaudos faltantes que se le estuvieren en su caso reclamando.

En cuanto al plazo de que dispone la administración para formular tales observaciones, cabe remitirse al establecido en el artículo 5 de la ley, o sea 5 días; por hipótesis aquí no se requiere "sustanciación" alguna de la cuestión.

II. REPRESENTACION

Conforme a los artículos 25 y siguientes, el interesado puede actuar por sí o por representante. La representación puede otorgarse por simple designación en la petición o recurso ante la administración, o puede también acreditársela separadamente por documento registrado o autenticado (artículo 26). Ello significa que no sólo el mandato formal por escritura pública es admisible, sino también la presentación de una carta-poder con firma autenticada por notario público o autoridad judicial, o por otra autoridad administrativa, o incluso también por autoridad policial o bancaria⁴.

3. Sobre todo es de destacar que por esta vía el funcionario puede también exigir "Cualesquiera otras circunstancias que exijan las normas legales o reglamentarias" (art. 49 inciso 6º), incluyendo los reglamentos de la propia repartición.

4. Desde luego, la admisión de estas sucesivas hipótesis depende en mucho del criterio más o menos extensivo con el cual se apliquen los principios de sencillez, etc., del procedimiento. En el régimen argentino actual se admiten: 1) copia certificada de poder, 2) copia simple de poder, firmada por apoderado o letrado, 3) poder *apud acta*, levantada en la propia repartición, 4) carta-poder autenticada de la forma explicada en el texto, 5) e incluso carta-

En virtud de las normas y principios del derecho civil, entendemos que no es necesario acreditar la representación en los casos de representación necesaria, y podría también extensivamente admitirse la gestión de negocios en casos de urgencia, aplicando supletoriamente tanto la legislación civil como la procesal.

Cabe señalar asimismo que el interesado puede presentarse directamente sin revocar el mandato que haya otorgado (artículo 27), para lo cual entendemos que no es necesaria manifestación expresa en tal sentido; dicho en otras palabras, pueden actuar promiscuamente representante y representado, según lo admiten la generalidad de las legislaciones en materia administrativa ⁵.

III. PATROCINIO

La ley no contiene disposiciones respecto al patrocinio, pero de cualquier manera el particular tiene indudablemente el derecho a hacerse patrocinar por letrado, ya que ello integra su garantía constitucional de defensa ⁶. Por lo demás, si bien no podría ya razonablemente incorporársele a la citada garantía constitucional, consideramos que también le asiste al administrado el derecho a hacerse patrocinar por un profesional no letrado, en aquellas cuestiones técnicas que así lo requieran.

Dado que la ley analizada, como la mayor parte de la legislación comparada en la materia, no contiene normas acerca de costas en el procedimiento, corresponde aclarar en este punto que no será posible pedir condena en costas a la administración en caso de ganar el recurso, ni tampoco habrá que pagarlas al Estado o a sus agentes en caso de fracaso de la presentación. Los honorarios del representante y patrocinante del administrado serán pues, en todos los casos, soportados por la propia parte que ha requerido los referidos servicios profesionales ⁷.

IV. PRUEBA

En materia de prueba la ley se remite a los códigos procesales civil y criminal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de otras leyes (art. 58), aunque de todos modos sienta correctamente el principio de la instrucción e impulsión de oficio de las actuaciones (artículos 53 y siguientes), en virtud de lo cual le compete a la propia administración la carga de la prueba ⁸; en efecto, conviene en esto recordar

poder simple sin autenticación, en los casos en que sea plausible la representación como explicamos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1, capítulo I, punto 10. En Costa Rica se admite "simple carta autenticada por un abogado que podrá ser el mismo apoderado, o por la autoridad de policía del lugar de otorgamiento", artículo 283.

5. Ver la reseña que hacemos en el *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, tomo 4.1, capítulo I, punto 10.4.
6. Nos remitimos a nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1, *Procedimiento y recursos administrativos*, Ed. Macchi, Buenos Aires, 1980, capítulo I, punto 11.
7. En lo que se refiere al impuesto de sellos, parece recomendable suprimirlo, habida cuenta de los trastornos que ocasiona a los administrados y su bajo producido en relación al costo de organizar su percepción.
8. Como dice Jesús González Pérez, *El procedimiento administrativo*, Madrid, 1964, p. 467, "Dada la posición de la administración, es lógico que recaiga sobre ella la carga de la

que "la presunción de legitimidad del acto administrativo no invierte, pues, la carga de la prueba"⁹.

En cualquier caso, es clásico en materia administrativa el principio de la flexibilidad en los aspectos probatorios, ya que "el procedimiento administrativo... rechaza la rigidez y hermetismo del proceso civil en materia de pruebas"¹⁰; por ello entendemos que no corresponde la rígida y exacta aplicación de las formas y plazos procesales para la admisión y producción de la prueba, debiendo procederse a su respecto con una prudente amplitud que tienda en todos los casos a favorecer la admisión de las pruebas.

Son admisibles todos los medios de prueba siempre que hayan sido legítimamente obtenidos. No son admisibles, por ello, las grabaciones telefónicas, fotografías, etc., clandestinas, tomadas en violación a la privacidad de la persona; tampoco los análisis de sangre obtenidos contra la voluntad del individuo y sin ley que lo autorice; igualmente ocurre con el sometimiento obligatorio a tests tales como el llamado detector de mentiras, o el suministro de drogas de similar finalidad, etc.¹¹.

Salvo tales supuestos de excepción, se podrán producir por ejemplo informes de organismos estatales, centralizados o descentralizados, e informes de personas y entidades no estatales, públicas o privadas¹²; al respecto cabe distinguir prueba de informes de prueba de informaciones: en la primera el organismo da cuenta de una prueba preconstituida, que ya obra en sus registros y que no debe elaborar o investigar; como dice Sentís Melendo, "de esos antecedentes debe disponer la repartición con anterioridad; si los ha de adquirir, y después informar, no será una prueba de informes"¹³. También se puede producir prueba testimonial, pericial, documental de todo tipo, y las demás que el adelanto tecnológico pueda producir: fotografías, radiografías, video tape, etc.¹⁴.

Como observación común a todos los medios de prueba, cabe anotar una tendencia que se produce, en muchos sistemas administrativos, hacia la producción privada e informal de la prueba por el propio interesado, con su posterior sometimiento al contralor de la administración y eventual reelaboración. En efecto, dado que no siempre la administración es diligente y oportuna en designar a pedido de partes peritos, testigos, fijar audiencias, tomar deposiciones, formular preguntas y repreguntas propuestas por el administrado, pedir informes, etc., muchos profesionales optan por hacer producir privadamente la prueba, rodeándola de tantos recaudos y seriedad como pueda razonablemente hacerse, y presentarla en su resultado documental a la administración. En otras palabras, en lugar de ofrecer simplemente un testigo, la parte acompaña una deposición escrita del testigo, a quien ofrece para

prueba". Ver también Allan Randolph Brewer-Carías, *La carga de la prueba en el derecho administrativo*, en el libro *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo V, volumen 2, Caracas, 1978, ps. 468 y ss.

9. Gian Antonio Michelli, *La carga de la prueba*, Buenos Aires, 1961, p. 282. Ver también nuestro *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, capítulo VII, puntos 1 a 4.
10. Hildegard Rondón de Sanso, *El procedimiento administrativo*, Caracas, 1976, p. 97.
11. Lo explicamos en *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, a. 4.1., capítulo V, número 17.
12. Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo*, t. 4.1., *op. cit.*, capítulo VI número 19.
13. Santiago Sentís Melendo, *Teoría y práctica del proceso*, tomo III, Buenos Aires, 1959, página 285.
14. Ampliar en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, *op. cit.*, capítulo VI y VII.

que la administración llame si así lo estima oportuno, a fin de que se ratifique de su firma y de sus dichos y conteste repreguntas, etc. Lo mismo es aplicable en materia de peritos¹⁵.

También resulta necesario intepretar el artículo 48 segunda parte, en cuanto fija un plazo para que "expongan sus pruebas", como referido a un plazo mínimo que debe ofrecerse al particular; dicho en otras palabras, que aun transcurrido dicho plazo el interesado puede de todos modos incorporar nuevas pruebas o razones al expediente.

V. INVITACION A LAS PARTES A REUNIONES

Mención aparte merece el supuesto que contemplan los artículos 29 y concordantes, conforme al primero de los cuales "Los administrados estarán obligados a comparecer a las oficinas públicas cuando sean requeridos, previa notificación hecha por los funcionarios competentes para la tramitación de los asuntos en los cuales aquellos tengan interés". En este punto la norma reconoce precedentes, por ejemplo del derecho español y argentino, pero también soluciones divergentes: así por ejemplo el reglamento de procedimientos administrativos de Perú dispone en su artículo 28 que "Nadie estará obligado a comparecer personalmente a una repartición pública, salvo que tal obligación emanase de la ley. En la citación se hará constar el objeto de la comparecencia".

A nuestro juicio, la ley no puede genéricamente crear una obligación de concurrir *personalmente* a todas y cualquier repartición pública, sin violentar con ello la garantía constitucional de la libertad personal. También entendemos que es irrazonable que la administración pueda eventualmente citar a una persona sin precisar concretamente el objeto de la comparecencia requerida: más de una vez, por ejemplo, se cita a una persona para notificarla de asuntos "de su interés", y en definitiva la concurrencia requerida era al sólo efecto de entregarle personalmente copia de una notificación cualquiera, lo cual podría también haberse hecho por cualquiera de los otros medios de notificación, por ejemplo en su domicilio conforme al artículo 75, sin necesidad de molestar indebida e innecesariamente al interesado o a sus representantes.

Más aún, a estar a los artículos 25 y 27 podría interpretarse que el particular ni siquiera podría hacerse representar para acudir a tales citaciones, sino que debería necesariamente acudir en persona, cualquiera que fuere el objeto de la citación. Pero la norma resultaría igualmente lesiva al principio constitucional del debido proceso, y a la propia norma genérica de razonabilidad y proporcionalidad que surge del artículo 12, si fuera interpretada como que autoriza a la propia administración a determinar discrecionalmente cuándo un particular puede o no concurrir por medio de representante, y cuándo puede exigírsele hacerlo personalmente en sus oficinas,

15. Explicamos este procedimiento, para cada uno de los medios de prueba, en la ya citada obra, capítulo VI y VII. Sólo en contadas ocasiones la legislación recoge expresamente este modo de producir la prueba en el procedimiento administrativo, pero la experiencia demuestra que funciona eficazmente y que no entorpece en absoluto el trámite administrativo.

las razones que en cada caso su arbitrio determine. Tales normas sólo pueden salvarse de la tacha de inconstitucionalidad si se las interpreta en el sentido de que se refieren a un acto administrativo fundado en ley concreta que para el caso específico autorice a la administración, en forma expresa o razonablemente implícita, a la solicitud de comparecencia personal del interesado, por ejemplo cuando se trata del cumplimiento de cargas públicas personales establecidas por ley (servicio militar obligatorio, censo, tareas electorales, etc.). Una interpretación más amplia que la expuesta pondría en seria duda o reparo constitucional a los artículos 25, 27 y 29 mencionados.

Por lo demás, el lenguaje normativo de “disponer la comparecencia” pareciera evocar una eventual potestad administrativa de obligar a concurrir mediante el auxilio de la fuerza pública a aquel administrado que no se presentara a la citación dispuesta. Pensamos que tal interpretación también violentaría el régimen de garantías constitucionales e invadiría asimismo el ámbito propio de las potestades judiciales, ya que únicamente por orden judicial puede restringirse la libertad personal, salvo los casos concretos en que las fuerzas de seguridad por ejemplo aprehenden a presuntos delinquentes conforme a los principios y recaudos de la legislación penal.

Lo dicho no cambia si acudimos a la parte general de la ley, pues en ella se destaca que ningún acto administrativo puede crear sanciones de ninguna especie (artículo 10), lo cual implica que la específica reacción del derecho frente a un incumplimiento debe estar igualmente prevista en la ley y no puede ser discrecionalmente creada por la administración. Tampoco el principio del artículo 8 socorre una solución distinta, en cuanto señala que la administración deberá ejecutar los actos administrativos que “requieran ser cumplidos mediante actos de ejecución”, ya que ello no comprende en modo alguno el ejercicio de la coerción física sobre los particulares que no estén dando cumplimiento a algún acto administrativo concreto. Entendemos que siguen resultando aplicables las reflexiones de Brewer-Carías cuando señaló que “En principio, la ejecución forzosa del acto administrativo por vías coercitivas no puede tener lugar sino por vía judicial”; “Por tanto la administración, a pesar de que es detentadora de la fuerza pública, no pueden recurrir directamente y en principio a la coerción para ejecutar sus propias decisiones”¹⁶; en sentido similar expresa Ortiz que “la ejecución forzosa es el medio de resolver por la fuerza un conflicto entre administración y administrados, anticipando la labor del juez. Esto pone en juego, en su punto crítico, el dilema y la confrontación entre autoridad y libertad”¹⁷.

Por todo ello pensamos que no se trata de que la administración pueda “disponer la comparecencia” de los administrados, sino tan sólo de “invitarlos a reuniones”, a las cuales en todo caso y como quedó dicho puede también acudir por intermedio de sus representantes, no tratándose del cumplimiento de una carga pública personal *stricto sensu*.

16. Brewer-Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, ps. 132 y ss.; en igual sentido nuestro *Tratado*, *op. cit.*, t. 3, *El acto administrativo*, Buenos Aires, 1979, cap. V, punto 7.

17. Eduardo Ortiz, *Los privilegios de la administración pública*, San José, 1974, p. 100.

En el derecho español, la doctrina señala además que el ejercicio de esta pseudo-potestad administrativa puede llegar a constituir delito de privación ilegítima de la libertad¹⁸ y abrir la tutela jurisdiccional del *habeas corpus*, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial del agente y de la administración. Hase dicho igualmente que "El administrado es un sujeto de derechos y obligaciones frente al Estado; y por respeto a la ley y a sí mismo, debe negarse, cuando sea procedente, a una comparecencia personal ilegalmente acordada. La contemplación del súbdito manso, sumiso y obediente frente a todo desafuero y frente a toda arbitrariedad es la de una imagen del feudalismo y del absolutismo que repugna al pensamiento jurídico y que no hay forma de conciliar con la idea que el hombre tiene del estado de Derecho"¹⁹.

Tales consideraciones y preocupaciones quedan a nuestro juicio salvadas si se emplea una interpretación restrictiva de las normas referidas, entendiéndolas aplicables en cuanto obligación de comparecencia sólo cuando se trata del cumplimiento de cargas públicas personales con fuente legal formal; en todos los demás supuestos, corresponderá entender conforme a lo expuesto que se trata nada más que de *invitaciones* para concurrir a las oficinas públicas a reuniones o lo que fuere, y que se puede concurrir personalmente o por representante, o no concurrir²⁰. La solución para la administración ante la ausencia del interesado para la reunión o acto a cuyo efecto se lo convocó, es la emisión y en su caso notificación por las vías normales, del acto administrativo que en su caso le tuviere por destinatario directo o indirecto.

VI. EXAMEN Y COPIA DE LAS ACTUACIONES

El artículo 59 de la ley garantiza el derecho de los interesados a examinar las actuaciones "en cualquier estado o grado" del procedimiento, a "leer y copiar" cualquier parte del expediente, y a obtener "certificación del mismo". Varios aspectos pueden destacarse de esta disposición.

1. Oportunidad de examinar el expediente y obtener copias o certificación

En primer lugar y como la norma expresamente lo aclara, no hay oportunidad procesal en especial a la cual pueda limitarse el momento de acceder al expediente, ni tampoco organismo o dependencia alguna, cualquier fuere su jerarquía, en que deba restringirse este derecho del particular interesado. Simplemente, cualquiera sea la etapa del procedimiento, incluso si el mismo se encuentra a informe, dictamen

18. Jesús González Pérez, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Madrid, 1977, p. 218.
19. Eduardo Vivanco, *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*, Barcelona, 1959, p. 78. Ver también lo que exponemos en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., *Procedimiento y recursos administrativos*, capítulo II, punto 9: "Invitación a las partes a reuniones".
20. Por ello estimamos igualmente inaplicable el régimen de multas que prevé el ordinal 2º del artículo 80, salvo que se trate de las referidas cargas públicas personales creadas por ley concreta.

o decisión, se mantiene enteramente vigente el derecho del particular a acceder a las actuaciones y conocerlas, copiarlas, etc. Tampoco sería excusa válida para no permitir el acceso del interesado al expediente, el que el mismo esté "a la firma" de la autoridad competente para resolverlo en cuanto al fondo: tal es el alcance que cabe otorgar al criterio legal de que el derecho al acceso existe "en cualquier grado" del trámite.

El sentido de la disposición puede además integrarse con lo dispuesto en normas semejantes del derecho comparado, cuando se aclara por ejemplo que el acceso del interesado al expediente se realizará "en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la Mesa de Entradas o Receptoría"²¹.

2. *Modo de acceder al examen del expediente*

Es importante destacar que conforme a los principios de celeridad y eficacia que informan al procedimiento administrativo (artículo 30), no cabe admitir trámites formales de vista de las actuaciones, como por ejemplo requerirle al interesado que solicite por escrito —y a veces hasta lo presente por Mesa de Entradas— el acceso o examen de las actuaciones. El conocimiento o vista del expediente debe necesariamente ser informal, en cualquier oficina en que el mismo se encuentre, y no ha menester requerirlo ni serle otorgado por escrito: en igual sentido en el derecho argentino se ha establecido que "El pedido de vista podrá hacerse verbalmente y se concederá sin necesidad de resolución expresa al efecto". Las prácticas adversas al principio legal, con todo, tienen una notable persistencia²².

3. *Fotocopia o certificación del expediente*

La disposición comentada del derecho venezolano consagra asimismo el derecho del interesado a copiar el expediente, y a que la administración le extienda "certificación" del mismo. En el segundo caso se trata de certificados que acrediten la autenticidad de la copia que el particular recibe, en el primero se trata de copias simples que pueden obtenerse de múltiples maneras pero requieren siempre algún grado de necesaria colaboración administrativa: cuando un testigo es llamado a deponer, o el propio interesado debe llenar algún formulario, o se va a levantar un acta por cualquier motivo, el particular tiene derecho a que por ejemplo a su pedido

-
21. Artículo 38 del reglamento de la ley nacional de procedimiento administrativo argentina, que sigue en esto los artículos 254 y 255 de nuestro Proyecto de Código Administrativo de 1964. Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, tomo 4.1., capítulo IV, punto 2. Las restricciones y limitaciones que se producen en la práctica al acceso del interesado a las actuaciones frecuentemente se fundan más en excusas burocráticas que en una negativa frontal; se dirá entonces que el expediente está "a despacho", "a estudio", etc., y no se lo puede consultar aún, o no allí, etc. La consecuencia de este procedimiento defectuoso es que el particular, al no conocer las actuaciones, efectúa presentaciones que a su vez no tratan adecuadamente el problema planteado en el expediente, con el consiguiente desgaste administrativo adicional.
22. Ver nuestro *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., *op. cit.*, capítulo IV, donde nos referimos a los diversos procedimientos defectuosos de vista que se presentan en la práctica, y al encuadre jurídico que corresponde.

se agregue una copia carbónica al acta, formulario, etc., para su entrega al firmante. Cuando el individuo trae su propia máquina fotográfica, o cualquier otro sistema portable que le permita la reproducción del expediente, la administración tienen el deber de facilitarle la utilización de tales medios mecánicos, electrónicos etc., de reproducción (por ejemplo, corriente eléctrica). Lo mismo si resuelve grabar el texto del expediente.

Sin embargo, el deber de la administración en modo alguno se agota con permitir con amplitud que el particular utilice los sistemas o mecanismos de reproducción que haya podido traer consigo. Es que en verdad no tiene sentido alguno que deba el particular cargar con complejos o costosos equipos de reproducción, o quedar constreñido a copiar trabajosamente a mano o a máquina los documentos que le interesan del expediente, o la totalidad del expediente. El deber básico de la administración pública en un estado de Derecho moderno es proporcionarle ella misma copia de las actuaciones (fotocopia, fotografía, copia carbónica, etc.: el medio de reproducción es indistinto en tanto sea fidedigno). Y esto es lo que dispone en suma el artículo 59, recogiendo así el principio ya consagrado por la Corte Suprema venezolana, de que "El derecho de petición sería letra muerta, no obstante el rango constitucional que tiene la norma que lo consagra en nuestra legislación, si los órganos o agentes de la administración pública pudieran negarse a ordenar la expedición de copias certificadas"²³.

Nada obsta a que estas certificaciones sean emitidas a costa de los interesados, aunque el sentido común indica que su bajo costo administrativo por cada copia no habrá de ser recuperado por la instauración de un mecanismo, necesariamente engorroso, de imposición y percepción de tales gastos por las oficinas públicas a los eventuales destinatarios de las copias. Al contrario, hasta es posible que un sistema de percepción de tales erogaciones resulte deficitario, como ha ocurrido en más de un país por el impuesto de sellos referido a las actuaciones administrativas, con la conclusión final de que es más barato y económicamente productivo suprimir el impuesto. Lo mismo es aplicable al costo de emitir gratuitamente tales certificaciones.

En conclusión, parece más práctico y sencillo para la administración y los particulares, y más barato no sólo para los individuos sino también para el erario público, consagrar el criterio de la expedición gratuita de tales certificaciones.

4. *Documentos confidenciales*

La segunda parte del artículo 59 dispone que quedan exceptuados del régimen de acceso al expediente y obtención de copias certificadas, aquellos documentos que sean calificados como "confidenciales" en forma expresa, por un acto debidamente "motivado", por resolución emanada del "superior jerárquico", los cuales en tal caso serán archivados en cuerpos separados.

De tal forma surge en primer lugar que no puede razonablemente calificarse *todo* un expediente como "reservado", sino sólo aquellas piezas o documentos que

23. Corte Suprema de Venezuela, sentencia del 18-2-1970, citada en Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, tomo III, volumen 1, Caracas, 1976, p. 159.

concretamente lo meritúen²⁴. Será totalmente inoficioso e inválido, además, que manos anónimas le apliquen un sello de “confidencial”, “reservado”, “secreto”, etc.: no se trata de que cualquier persona ponga un sello al expediente, ni de dictar reglamentos con categorías de asuntos “confidenciales” a los cuales un mero empleado ejecutor de la norma se encargará de aplicar el correspondiente sello. Un procedimiento tal implicaría violar frontalmente el requisito legal de que la calificación sea efectuada por un acto debidamente motivado, que debe ser entonces particular y concreto para cada caso en particular y no para series genéricas de casos.

Por otra parte, al exigir la ley que la decisión de declarar “reservado” algún documento del expediente, sea adoptada por “el superior jerárquico”, se refiere no a cualquier superior, sino precisamente al que tiene competencia para tomar una decisión en cuanto al fondo de la cuestión planteada. Es esa misma autoridad que puede decidir el fondo de un expediente, la misma y única que puede dictar una providencia declarando parte del mismo “reservado”. El acto que califica de reservado a determinado documento, por lo demás, debe igualmente satisfacer los requisitos comunes de validez que consagra el artículo 18 de la ley.

Finalmente, es fundamental destacar que el efecto jurídico de calificar a algún documento como “reservado” es que el particular no puede conocerlo, sin duda, pero también y simultáneamente, que la administración no puede invocarlo en su decisión²⁵. No existen en el mundo jurídico, en efecto, “pruebas secretas” como las que se conocieron en el tercer Reich²⁶; o, como lo ha dicho clásicamente la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, “nada puede ser considerado como prueba si no es introducido como tal” y por lo tanto sometido al conocimiento y crítica de las partes²⁷. Los informes “confidenciales”, “reservados”, etc., son pues absolutamente inválidos como elemento de prueba en sede administrativa o judicial²⁸.

Si, a su vez, la administración oculta al conocimiento del interesado determinadas piezas del expediente, por ejemplo armando un expediente separado que no se califica formalmente como “confidencial” pero del cual no se da noticia al particular, la solución debe ser la misma: la ilegalidad cometida al ocultar la prueba durante el procedimiento impide a su vez invocarla válidamente en la decisión que luego se adopte.

24. Según lo hemos explicado en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo D.V., op. cit., capítulo IV, punto 13.

25. Nos remitimos al desarrollo más amplio que realizamos en el *Tratado de derecho administrativo*, tomo 4.1., op. cit., capítulo IV, punto 17.

26. Heinz Meilicke, *Der von Staatsgeheimnis verhüllte V-Mann-Belastungszeuge?*, en “Neue Juristische Wochenschrift”, Múnich-Berlín-Franckfurt am Main, 1963, número 10, pp. 425 y ss.; y nuestro *Tratado de derecho administrativo*, op. cit., donde denunciamos este tipo de situaciones. Decimos allí que es posible que la comparación sea exagerada por implicancia, pero debe servir para llamar la atención acerca del hecho de que no puede un Estado liberal asimilarse siquiera en parte a los procedimientos que han caracterizado a los Estados totalitarios, sean de derecha o de izquierda: la prueba secreta o confidencial no es otra cosa que la delación institucionalizada.

27. Ver Gellhorn, *Federal Administrative Proceedings*, Baltimore, 1950, p. 86; para la evolución posterior Schwartz, Bernard, *Administrative Law*, 1976, pp. 369 a 394.

28. Corte Suprema de los Estados Unidos, *Greene vs Elroy*, 1959, citado por Jaffe y Nathanson, *Administrative Law*, 1961, p. 578. Ampliar en nuestro *Tratado de derecho administrativo*, op. loc. cit.

*Vías procesales contra la Administración Pública:
Un balance crítico de 25 años de aplicación
de la Ley Reguladora de la Jurisdicción
Contencioso-Administrativa
de España*

Juan Alfonso Santamaría Pastor
*Catedrático de Derecho Administrativo
en la Universidad de Valencia, España*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. LA DUALIDAD JURISDICCIONAL
- III. LAS LIMITACIONES DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
 1. *Las deficiencias estructurales*
- IV. ¿CRISIS DE LAS GARANTIAS PROCESALES?

I. INTRODUCCION

Una de las premisas teóricas que, con valor de axioma, ha determinado la construcción de nuestro Derecho administrativo desde sus mismos orígenes ha sido la práctica identificación entre los temas del control de la legalidad y del control jurisdiccional. En efecto en la estructuración racionalista del Estado liberal, el proceso de realización del Derecho se contempla como un mecanismo elemental de interrelación entre los tres poderes clásicos, merced al cual el poder ejecutivo actúa sometido a las normas emanadas del legislativo; sometimiento que el judicial garantiza a través del fallo autoritario y vinculante de los litigios que son planteados ante él.

Pese a su simplicidad —y a su parcial inexactitud— este esquema teórico continúa formando el nervio último de los preceptos que las modernas Constituciones occidentales dedican al diseño del principio de legalidad. La reciente Constitución española de 1978, tras ordenar en su artículo 103 que la Administración debe actuar en todo caso “con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”, menciona acto seguido como técnica paradigmática para asegurar este sometimiento, la del control jurisdiccional: así, el artículo 106 dispone que “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican”. El control jurisdiccional de la acción administrativa es, pues, la garantía institucional básica y primaria del principio de legalidad,

que la propia Constitución refuerza convirtiéndola, además, en una de las libertades públicas fundamentales (el derecho a la justicia, art. 24).

Es frecuente escuchar hoy, sin embargo, la tesis de que este esquema se halla en crisis, principalmente en lo que se refiere a la segunda de sus piezas: el contencioso, se dice, el control jurisdiccional de la Administración está superado; sirvió, quizá, en su tiempo, para controlar a las Administraciones de unas sociedades de economía básicamente agraria, que comenzaban el proceso de la Revolución Industrial, pero es una herramienta deficiente para controlar el mastodóntico Estado interventor de la sociedad postindustrial.

No ignoro que la tesis es, en su rotundidad enfática, bastante simplista, y que en ocasiones no hace sino expresar una larvada ideología autoritaria. Pero el rigor intelectual nos impide desecharla sin más: por más que globalmente no sea de recibo, en la tesis misma, o en sus presupuestos de hecho, hay algo de cierto. El rechazo apriorístico de la eutanasia no autoriza al médico a hacer caso omiso de las enfermedades del paciente que agoniza.

Y es que estas "enfermedades" existen. Es cierto que el control contencioso se mueve con especial torpeza en el ámbito de la Administración económica. Y es cierto también, y sobre todo, que el contencioso ha perdido credibilidad: *en el momento actual, la gran masa de ciudadanos no ve ni siente al contencioso como un instrumento efectivo de protección frente a las arbitrariedades de una Administración todopoderosa*. Esta constatación, que es unánime en todos los países europeos, resulta de una gravedad extraordinaria, y sería suicida que los juristas cerráramos los ojos ante tan alarmante evidencia.

Esta cerrazón, sin embargo, sigue siendo la tónica general en Europa. Los juristas del Reino Unido siguen alimentándose del mito de DICEY acerca de la intrínseca superioridad del "rule of law" sobre el "régime administratif"; los autores franceses se resisten aún a poner en cuestión ese orgullo nacional —y espléndido producto de exportación cultural— que es el Conseil d'Etat; los españoles, por último, vivimos aún de la euforia que en su día pudo proporcionar nuestra Ley de 1956, muy superior a la precedente de 1888 (y elaborada, además, por los grandes maestros de nuestra disciplina, lo que le presta una autoridad aún mayor).

Creo que es urgente cerrar esta etapa de optimismo y enfrentarnos a una nueva labor crítica para conseguir restaurar la credibilidad del sistema y hacer que el contencioso sea lo que siempre debió ser: el instrumento principal y efectivo de control de la legalidad y de protección del ciudadano frente a la Administración. Dentro de muy pocos meses, nuestra Ley de lo Contencioso —que es también, en buena parte, la de este bello país— cumplirá su primer cuarto de siglo. Pienso que el mejor homenaje que puede hacerse a sus autores, que son mis maestros y amigos, es analizarla con tanto rigor cuanto respeto; y pienso también que nuestros colegas costarricenses comprenderán que esta labor de autocritica es, para los españoles, la mejor manera de corresponder a su exquisita cortesía y, al tiempo, una invitación a reflexionar y, quizá, a reconsiderar, desde su propia e insustituible experiencia, el modelo jurisdiccional que un día adoptaron.

II. LA DUALIDAD JURISDICCIONAL

Y para comenzar, unas reflexiones sobre un problema aquí inexistente, pero generalizado al otro lado del océano: me refiero al problema de la dualidad (o mejor, pluralidad) de instancias jurisdiccionales para conocer de los litigios en los que la Administración es parte.

El origen histórico de este problema es bien conocido: en los mismos albores de la Revolución burguesa, los revolucionarios, renuentes ante unos Tribunales que continuaban ocupados por personas afines al Antiguo Régimen, excluyen de la competencia de éstos una buena parte de los procesos que afectaban al actuar inmediato de la Administración, dejando en sus manos los relativos a actividades típica y exclusivamente privadas.

Como casi siempre ocurre en la historia, estas maniobras de desapoderamiento competencial pretenden justificarse a posteriori en razones de índole técnica; ello obliga a utilizar conceptos dogmáticos como criterios de delimitación de la competencia de uno y otro orden jurisdiccional, con lo que los problemas teóricos surgen de inmediato. La necesidad de hallar criterios que permitan al litigante decidir con seguridad el juez al que dirigirse ha provocado una inflación teórica tan voluminosa como estéril: en Italia, el deslinde entre los conceptos de derecho subjetivo e interés legítimo ha determinado una polémica secular que está aún muy lejos de haber finalizado; en Francia, la búsqueda afanosa de un *criterium* mágico del Derecho administrativo no ha dado todavía frutos, tras la crisis de las teorías de los actos de autoridad, del servicio público y de las cláusulas exorbitantes.

¿Qué ha ocurrido en España? Paradójicamente, entre nosotros el problema reviste una mayor dificultad teórica, pero no ha planteado, en la práctica, graves inconvenientes. El artº 1º de nuestra Ley diseña la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa sobre dos conceptos básicos en la disciplina que enseñamos: los de Administración pública y Derecho administrativo. Con ello —ahí es nada— se traslada al campo procesal toda la inacabable discusión dogmática sobre estos conceptos y se garantiza —digámoslo con ironía— la imposibilidad de delimitar con claridad el ámbito de competencia de esta jurisdicción. Pero, como decíamos, esta indefinición no ha acarreado consecuencias alarmantes, ni se ha revelado como un hecho altamente disfuncional en la práctica. No sé si ello será imputable a la tan pregonada irresponsabilidad del temperamento latino, pero he de confesar que en mis años de experiencia forense nunca he podido apreciar en mis compañeros ese sentimiento de angustiosa búsqueda de criterios delimitadores que se percibe en la doctrina de otros países. Y ello quizá se deba a dos razones: primera, porque la elección del Juez se realiza, en los casos dudosos que pueden plantearse, en base a la pura intuición jurídica y no a criterios dogmáticos; intuición que no suele fallar, en cuanto se opera sobre contenidos *standard* de la disciplina y mediante una valoración acumulativa y ponderada de los diferentes criterios disponibles; por lo demás, en la mayor parte de los sectores fronterizos, las Leyes respectivas (de Minas, de Aguas, de Montes, de Asociación, etc.), contienen criterios adicionales de delimitación. Y segunda, porque los respectivos órdenes jurisdiccionales no son particu-

lamente rigurosos en la defensa de las competencias ajenas; ello es particularmente cierto en el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa, que ha venido ampliando sistemáticamente su campo de acción a través de técnicas tanto de origen legal (como la de las cuestiones prejudiciales) cuanto doctrinal o puramente jurisprudencial (así, la teoría de los actos separables o de los vicios de orden público).

En definitiva, pues, la pluralidad jurisdiccional en orden al enjuiciamiento de los actos de las Administraciones públicas quizá no sea un modelo de racionalidad, pero tampoco es un dato que requiera una corrección urgente. Más aún, pienso que la unificación de jurisdicciones, hecha sin más (bien atribuyendo a la jurisdicción contenciosa el conocimiento de todos los litigios en que la Administración fuera parte, bien suprimiendo aquella y atribuyendo todas las competencias a los tribunales ordinarios) sería altamente perturbadora, dada la extrema diversidad de ambos tipos de procesos, el civil y el contencioso-administrativo. La conversión del Juez contencioso en jurisdicción única para todos los litigios de la Administración pública sólo sería factible previa una reforma en profundidad del proceso contencioso-administrativo, en la línea que más adelante me permitiré apuntar: el problema es más de estructura del proceso que de órgano competente.

En efecto, es preciso resaltar que la polémica decimonónica en torno a la unificación de jurisdicciones ha perdido hoy en España todo sentido. De una parte, la jurisdicción contencioso-administrativa forma parte plenamente del poder judicial: es, por así decirlo, una jurisdicción tan "ordinaria" como la civil, que todavía recaba para sí este honroso calificativo. De otra, sería injusto —por inexacto— afirmar que la Administración recibe por parte de los jueces de lo contencioso un trato de favor de más intensidad que el que recibe de los jueces civiles: la jurisdicción contenciosa ya no es, en modo alguno, un fuero privilegiado en este concreto sentido de presunta parcialidad.

Sigue habiendo, ciertamente, diferencias notorias entre uno y otro tipo de procesos: es un hecho que los privilegios posicionales de la Administración pública son mayores en el proceso contencioso, en el cual aquella se encuentra, por así decirlo, más segura y confortable. Pero este hecho debe ser matizado doblemente: en primer lugar, esta posición de mayor privilegio no denota tanto la intrínseca superioridad del proceso civil cuanto los graves defectos del proceso contencioso, que luego desarrollaré; el problema, por tanto, no es de unificación de jurisdicciones, sino de reforma a fondo del proceso contencioso. Y, en segundo lugar, no debe olvidarse que los privilegios de la Administración alcanzan también al proceso civil: en este orden de cosas, la exigencia de reclamación previa en la vía administrativa, la prohibición de interdictos y la regla de la inembargabilidad de los bienes y fondos públicos no son sino los privilegios más llamativos y notorios entre otros muchos de menor importancia (no conciliación previa, necesidad de autorización para entablar demandas en nombre del Estado y para el allanamiento o desistimiento, fuero territorial de la Hacienda, suspensión de plazos para consulta, reglas especiales en materia de prueba y notificaciones, recursos obligatorios, etc.), que hacen de la Administración un litigante no ciertamente ordinario, en el más estricto sentido de esta expresión.

Es cierto que buena parte de estos privilegios carecen hoy de justificación real: son, más bien, residuos históricos que podrían desaparecer o racionalizarse sin que el interés público y el funcionamiento de los servicios administrativos experimentasen graves quebrantos. Pero es que lo mismo podría decirse de los privilegios que la Administración ostenta en el proceso contencioso: solo tras una reforma sustancial de uno y otro tipo de procesos podría comenzar a pensarse en la unificación de jurisdicciones.

III. LAS LIMITACIONES DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Pero cerremos este paréntesis sobre la dualidad de jurisdicciones y enfrentémonos al proceso contencioso-administrativo en sí, en el examen crítico al que me referí con anterioridad. Para llevarlo a cabo, es necesario distinguir dos planos: el de las *deficiencias estructurales* del proceso, tal y como se derivan de su regulación legal, y el de lo que yo denominaría *picaresca funcional*; esto es, el conjunto de abusos sobrevenidos que vienen propiciados por la particular regulación del proceso, y que determinan una disminución de las posibilidades garantizadoras del mismo.

1. *Las deficiencias estructurales*

1. A la cabeza de las deficiencias estructurales del proceso debe situarse, sin lugar a dudas, el denominado *carácter revisor* de la jurisdicción y del recurso contencioso-administrativo; esto es, su configuración como una técnica impugnatoria *ex post facto* de actos o decisiones plenamente ejecutorios. Mucho se ha escrito sobre ello, por lo que no insistiré en el análisis de esta característica, cuya explicación u origen histórico es evidente, pero que, hoy por hoy, lleva aparejada un sinnúmero de consecuencias harto negativas. Entre ellas, cabe destacar las siguientes:

—El establecimiento de un rígido sistema de plazos preclusivos, como es inherente a toda técnica procesal impugnatoria, que juegan invariablemente a favor de la Administración; plazos fugaces, por otra parte (en cuanto plazos de caducidad, no de prescripción), en los que no cabe interrupción alguna y cuyo más ínfimo quebrantamiento determina la extinción irrevocable del recurso contencioso y la pérdida definitiva del derecho material que en él se ejercita.

—La grave desventaja que supone para el recurrente asumir por necesidad la posición legal de demandante, sobre el que recae el montaje argumental de la impugnación y el peso principal de la carga de la prueba; con la consiguiente distorsión y ambigüedad en aquellos litigios en los que dicha carga de la prueba corresponde íntegramente a la Administración, como ocurre en los procedimientos sancionadores.

—La incapacidad del proceso contencioso para actuar como vía cautelar de daños o agravios futuros (como es normal en el proceso civil), por más que la producción de éstos sea más que razonablemente previsible. Como ha declarado reiteradamente nuestra doctrina jurisprudencial, el recurso es inadmisibile para prevenir agravios potenciales o futuros; lo cual, aunque sea duro decirlo, no significa otra

cosa que los Tribunales están legalmente obligados a permanecer inactivos en tanto que la Administración no ha hecho todo el daño que desee. Hace tiempo, el profesor BENVENUTI expresaba muy gráficamente esta sensación de impotencia: “¿Cuántas veces, en nuestra actividad de profesionales o administradores, no nos ha ocurrido tener que perder el tiempo a causa de una ilegalidad cuya existencia conocíamos antes de que el acto fuese dictado? Hemos tenido que dejar pasar el tiempo, antes de que el acto se dictase, para plantear el recurso jerárquico, dejar pasar el tiempo, para plantear el requerimiento, esperar todavía dos meses y acudir después al Consejo de Estado para oír decir, finalmente, que el acto que sabíamos que era ilegítimo, era efectivamente ilegítimo” (*Atti del Primo Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione*, Milano, 1957 pág. 144).

—La inutilidad práctica del recurso para hacer frente a la mayor parte de los supuestos de inactividad de la Administración, como ya demostró exhaustivamente hace años el profesor Alejandro Nieto.

—Por último, la limitación de la pretensión u objeto del recurso, que queda por así decir congelada en el *petitum* o suplico planteado en la vía administrativa previa, sin que puedan incorporarse posteriormente peticiones derivadas de situaciones sobrevenidas en el propio curso del proceso, o que simplemente no pudieron contemplarse en las fases iniciales del litigio, cuando su conocimiento por las partes es aún imperfecto o fragmentario.

2. Estrechamente ligado al carácter revisor del proceso han de destacarse, en segundo lugar, la incidencia de dos fundamentales manifestaciones de la autotutela, cuales son la *ejecutoriedad* del acto administrativo (con su correlato de la regla general de su no suspensión en vía de recurso) y la *imposición de vías administrativas previas* para acceder al proceso contencioso.

Nada puede decirse sobre estos dos datos que no sea, por lo demás, absolutamente notorio. Conjuntamente, forman el primer y mayor privilegio de la Administración, que le confiere una posición de abrumadora superioridad en el marco del proceso; una superioridad de la que, por tanto, puede abusarse, y de la que frecuentemente se abusa. Es en verdad muy fuerte la tentación a practicar una política de hechos consumados: con un recurso normalmente no suspensivo y con la ejecutoriedad en su mano, es lógico y humano que la Administración tienda a crear un estado de cosas irreversible, ejecutando sus actos impugnados con tal intensidad que prive prácticamente de contenido al ulterior recurso contencioso, por cuanto una eventual compensación económica del fallo imposible de cumplir en sus propios términos no puede sustituir en muchos casos el propio objeto del proceso.

Pero la impotencia del recurrente que ve a la Administración caminar decidida hacia la ejecución de sus propios actos, no obstante la interposición del recurso, se acrecienta hasta el límite cuando tal impugnación ha de esperar obligadamente al agotamiento de unos recursos administrativos normalmente ineficaces y, por lo general, al transcurso de los plazos de silencio administrativo para entenderlos desestimados tácitamente. Administrando bien el tiempo, el juego de recursos previos y plazos constituye un seguro de impunidad para la Administración, que durante dicho tiempo tiene manos libres para hacer llegar los hechos a auténticos puntos sin retorno. He

pasado muchas veces por la prueba de tener que explicar esta incomprensible realidad a recurrentes no avezados, y hay que poseer un temperamento de hierro para no incurrir en desaliento y en lo que es a la larga el mejor aliado de la Administración recurrida: la resignación.

3. Pero los quizás principales factores de desaliento de los potenciales recurrentes son, desde mi punto de vista, *el formalismo, el alto coste y la lentitud* del proceso contencioso. Los dos primeros hechos van estrechamente unidos: no pocos ciudadanos sienten auténtica aversión por todo lo judicial, por todo tipo de proceso, al que identifican inconscientemente con el hecho de hallarse encartados en una causa criminal. De lo judicial no se aprecian, desde fuera, más que dos expresiones amenazadoras: de un lado, el formalismo y solemnidad de las vistas públicas; de otro, el guirigay de las dependencias judiciales subalternas. Y todo ello encarece el litigio, aun cuando en determinados procesos, como los de personal, no se requiere la asistencia de Procurador ni de Letrado, prácticamente nadie se aventura en el mar proceloso de un recurso sin una competente dirección letrada —cara, por lógica— sin la cual el naufragio es casi seguro.

Y, por si ello fuera poco, la lentitud de los procesos contenciosos. Una lentitud que puede llegar a aplazar por más de tres años la solución definitiva del litigio; una lentitud que es problema común de todos los países europeos (y de poco sirve el consuelo de la generalidad del mal) y ante el cual se han estrellado todas las medidas desconcentradoras (reforma francesa de 1953 y española de 1973, y creación en Italia de los Tribunales Administrativos Regionales), que no han conseguido sino rebajas mínimas en el promedio de duración de los procesos. Si es cierta —y lo es— la frase aquella de que una justicia tardía equivale a una denegación de justicia, es particularmente exacta en el proceso contencioso, y sigularmente en aquellos en que el objeto es una cantidad de dinero. La inflación galopante que aqueja a todo el mundo occidental desde 1974 no ha hecho sino agudizar el fenómeno: por más que la Administración está obligada a pagar intereses de demora, estos intereses se calculan normalmente por el tipo de interés básico o legal que señala la autoridad monetaria, que está siempre bastantes puntos por debajo de la tasa real de inflación.

4. Pero el proceso contencioso adolece de otras limitaciones estructurales, que le hacen inhábil para la resolución de determinados tipos de conflictos: son, en particular, las *limitaciones derivadas de la legitimación y del alcance de los fallos*.

Es justo reconocer que, en España al menos, la jurisprudencia contenciosa ha dado pasos de gigante en el tema de la legitimación procesal, mediante una generosa interpretación del concepto de interés legítimo como cualquier tipo de beneficio que pueda obtenerse de la anulación de un acto administrativo. Desgraciadamente, con ello no se puede poner punto final. La sociedad actual nos ofrece determinados tipos de conflictos frente a la Administración que, por su carácter abstracto y general, no pueden ser reconducidos a proceso por cuanto nadie posee un interés de suficiente intensidad como para ser considerado como interés legítimo habilitante del acceso al recurso. Pese a su amplitud, la legitimación procesal continúa montada, sobre un basamento patrimonial: los derechos o intereses no patrimoniales, sociales,

éticos, ecológicos, continúan sin poder llegar a proceso. Y, claro está, estos conflictos terminan desbordándose por cauces de hecho, en ocasiones violentos. Es urgente, pues, la reconversión del proceso para poder asumir en su seno la resolución de estos conflictos, que es la función básica en todos los tiempos de la institución procesal. La doctrina italiana camina valientemente por esta senda a través de su construcción de los intereses difusos, pero las expectativas a corto plazo no son muy esperanzadoras.

Pero además, y en un ámbito muy próximo, es forzoso constatar que el proceso contencioso es prácticamente inútil para la resolución de conflictos generalizados. Con todas sus limitaciones, el sistema funciona cuando el objeto del recurso es una medida claramente individualizada (impugnación de justiprecio de un inmueble, de la sanción impuesta a un funcionario), pero fracasa estrepitosamente cuando la adopción por un ente público de un reglamento o de un determinado criterio interpretativo da lugar a centenares de actos administrativos idénticos. La estructura del proceso, entablado entre partes concretas y determinadas, y la limitación de la eficacia de las sentencias (que sólo surte efectos "entre las partes y respecto de las personas afectadas por las mismas", art. 86, 2 LJCA) obliga, en estos casos, a un absurdo y antieconómico montaje de docenas y aun centenares de procesos idénticos, ante la resistencia de la Administración a acatar con carácter general el criterio ya sentado en las sucesivas Sentencias. Esta obligada proliferación de litigios es disparatada y esterilizadora para los Tribunales, a quienes se sume en una rutina indigna de su función, y gravemente atentatoria contra la justicia misma, al dar lugar a diferencias sangrantes de trato entre las personas que recurrieron y las que no recurrieron, hallándose en la misma situación, o que, aun habiendo recurrido, se ven sorprendidos por un cambio de criterio de la jurisprudencia en una fecha determinada.

5. Podría continuar largo tiempo enumerando otras muchas deficiencias básicas del contencioso, pero el tiempo de que dispongo es limitado; por ello, terminaré este punto de mi exposición aludiendo a la propia *configuración interna del proceso y de su desarrollo*, cuya racionalidad resulta más que cuestionable.

Y es que, en la práctica, muchos de los procesos que se ventilan ante los Tribunales contenciosos tienen una tramitación completamente artificial, que impide un conocimiento completo de los hechos y anula el principio de contradicción. En efecto: para comenzar, el carácter revisor del proceso hace que la pieza básica del mismo sea, absurdamente, la materialidad del expediente remitido por la Administración, en el que se contiene el acto impugnado y las actuaciones previas al mismo: un expediente que, con harta frecuencia, se ofrece a las partes en un estado lastimoso. Es perfectamente habitual que el citado expediente esté desordenado, incompleto, literalmente sucio, repleto de papeles inútiles y sin foliación de ningún tipo, lo que constituye una invitación descarada a los recurrentes desaprensivos para manipularlo, haciendo desaparecer de él los documentos inconvenientes a sus intereses. Con tal frágil basamento, el hallazgo de la verdad procesal es, con frecuencia, un milagro, algo que depende más del azar que del raciocinio.

Por otro lado, el sistema de defensa institucional de la Administración hace que el principio de contradicción brille a veces por su ausencia. La comunicación entre la Administración demandada, el órgano emisor del acto recurrido, y su representación y defensa procesal, es prácticamente nula. El Abogado del Estado, habitualmente ahogado por un trabajo que excede toda capacidad humana, se ve constreñido a responder de forma mecánica y más que sucinta las docenas de demandas que se le trasladan, sin más apoyo que su ingenio y su buen oficio para sacar adelante un acto administrativo basado en un expediente desaliñado e incoherente, relativo a un asunto de cuyas interioridades desconoce prácticamente todo. El auxilio del cliente al Letrado director —esencial, pues nadie conoce el pleito como el recurrente— no existe casi en lo que a la Administración se refiere, la cual queda inerme cuando lo que se discute son básicamente temas de hecho.

Y esta necesaria búsqueda de la verdad se ve dificultada, además, por los escasos poderes inquisitivos conferidos a los Tribunales. Pese a su aparente simplicidad, al proceso ordinario le sobran algunos trámites (normalmente, el de conclusiones), y le falta, en cambio, una fase previa en la que el Tribunal asuma un papel activo, fijando los hechos con ayuda de las partes, determinando concretamente los puntos de controversia y requiriendo, incluso, a la propia Administración para que complete la documentación con los elementos de juicio necesario para fallar el litigio. En la situación actual, el proceso contencioso se reduce a un intercambio de papeles más o menos afortunados y a una decisión final sobre la verdad aparential y convencional extraída también de estos papeles. Y así, la justicia sólo puede resultar del milagro.

B. *La picaresca funcional*

Pero estas deficiencias estructurales del proceso, que conducen tanto a la posible indefensión del recurrente como —paradójicamente— a la dificultad de defensa de la Administración, no son más que un punto de partida. Si ello no deriva en una *debacle* del sistema de garantías, se debe a la pasmosa indiferencia de la Administración y sus servidores hacia la tramitación y resultado final de los recursos interpuestos contra sus actos. Si la Administración se tomase en serio los procesos, con el empeño de un particular que defiende su carrera o su patrimonio, sus posibilidades de impedir el éxito del recurrente son prácticamente ilimitados en la actual situación legal. No es exagerado afirmar que la Administración pierde los contenciosos porque quiere; o quizá por desinterés. Con un mínimo conocimiento de la mecánica del proceso y una cierta dosis de maquiavelismo, la Administración podría impedir, de hecho, siempre o casi siempre, que el recurrente obtuviese satisfacción efectiva a sus pretensiones. Instrumentos no han de faltarle; y, aun a riesgo de descubrir a personas inocentes ciertos malos usos, no resisto la tentación de describir aquí algunos de ellos, auténticos productos de la tan estereotipada agudeza latina, pero por los que no podemos sentirnos en modo alguno orgullosos:

1. En primer lugar, lo que J. GONZALEZ PEREZ ha denominado, con su habitual sentido del humor, *la técnica de las notificaciones del mes de Agosto*; esto

es, el abuso de las resoluciones notificadas en este período del año en el que la actividad profesional de Abogados y Procuradores queda reducida a cero y en el que los eventuales recurrentes no se hallan siquiera en su domicilio habitual. Es, desde luego, una fórmula burda de provocar la caducidad irremediable de los brevísimos plazos de recurso, que pueden consumirse prácticamente durante este período de inactividad estival.

2. En segundo lugar, *el control del expediente y de los hechos*. Habida cuenta de que, dado el carácter revisor del recurso, el proceso contencioso opera casi exclusivamente sobre un expediente cuya formación y remisión se hallan encomendadas al propio órgano administrativo, es obvio que éste dispone de posibilidades ilimitadas para manipularlo, haciendo desaparecer de él todo documento conflictivo o todo informe contrario al tenor del acto impugnado; así como para "prepararlo" (o "afeitarlo", en términos taurinos) adecuadamente en consideración a los intereses de la Administración demandada.

Sin embargo, el que una de las partes pueda prefigurar a su medida el objeto del proceso no es todo: *de facto*, los apartados 2º, 3º y 4º del art. 61 de nuestra Ley de lo Contencioso se hallan en franco desuso. No conozco ningún caso en que un Tribunal haya llegado a multar a un funcionario reticente en el envío de las actuaciones; si sé, en cambio, que son muy frecuentes las ocasiones en que el Tribunal ha de hacer tres o cuatro requerimientos para que el expediente sea remitido (y eso que la Ley admite sólo dos antes de imponer la multa), así como aquellas otras en las que la Administración niega pertinazmente la existencia de antecedentes que le son reclamados y cuya realidad consta indubitadamente. Como tampoco son insólitos los casos en los que la Administración ha llegado a paralizar durante años un litigio, haciendo caso omiso de los atentos oficios que las Salas le dirigían y limitándose a afirmar, con el mayor aplomo, que el expediente no puede enviarse porque se ha perdido.

Y a todo ello ha de sumarse el extraordinario poder que la Administración posee sobre la prueba de los Hechos. Cuando tales hechos constan exclusivamente en un archivo del propio organismo recurrido, sus facultades para negar la evidencia son absolutas: la Administración certifica de su documentación literalmente lo que quiere; lo cual resulta de una gravedad extrema, por ejemplo, en materia de ordenanzas municipales (cuyo contenido no se publica en Boletín Oficial alguno), en donde la Administración certifica como mejor le viene no los hechos, sino el mismo contenido de las normas reglamentarias con arreglo a las cuales ha de decidirse sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo.

3. En tercer lugar, *la técnica de los actos en cascada*, forma perfecta de hacer perder los estribos al recurrente más sereno. Y su instrumentación es muy sencilla: recurrido un acto administrativo, se dicta otro complementario o que lo modifique antes de que se formalice la demanda: con ello, la parte recurrente ha de solicitar la acumulación, lo que suspende el curso de los autos y obliga a recomenzar el proceso (art. 46 LJCA). Basta dictar unos cuantos actos sucesivos para retrasar el proceso uno o dos años.

El sistema, por otra parte, es perfecto en los recursos contra reglamentos. Una vez tramitado todo el proceso, y cuando faltan unos pocos días para que el Tribunal dicte Sentencia, se aprueba y publica un nuevo reglamento, modificando y derogando el anterior, con lo que el recurso en tramitación deviene vacío de contenido y obliga a la parte a iniciar un nuevo recurso de reposición, nuevo recurso contencioso, etc., para que al cabo de otros dos o tres años más la Administración pueda repetir la operación anterior.

4. En cuarto lugar, *la técnica de los recursos múltiples y de unidad del expediente*. Consiste en lo siguiente: la Administración desea paralizar un recurso que sabe va a interponerse contra un determinado acto suyo; entonces, remite el expediente relativo a dicho acto (aparentando error, o acumulando) a otro Tribunal y recurso con el que guarde una relación más o menos lejana. Reclamado el expediente, la Administración comunica que se envió al Tribunal X para surtir efectos en el recurso Y. Como los actos a que se refieren ambos expedientes pueden no guardar la similitud necesaria para acordar su acumulación (máxime, si los recursos obran en Tribunales diversos), la Sala tendrá que comunicar a la parte que su recurso queda en suspenso hasta que, dictada Sentencia en el otro, pueda desglosarse el expediente y reanudarse el trámite. Total, tres años de retraso para empezar un recurso que durará presumiblemente otros tantos.

5. Y aún un quinto procedimiento: *La provocación deliberada de fallos de nulidad de actuaciones por la propia Administración*, como medio de dilatar *in aeternum* el conocimiento del fondo. El esquema de esta técnica es también muy simple; supongamos un funcionario que recurre contra una sanción disciplinaria de separación del servicio. Interpuesto el preceptivo recurso administrativo *en plazo*, la Administración lo declara inadmisibile, no resolviendo sobre su contenido, por considerarlo, por ejemplo, interpuesto *fuera de plazo*. El funcionario acude al proceso contencioso, y el Tribunal —supongamos que dos años después— declara la nulidad del acto de inadmisión, por estar el recurso efectivamente interpuesto dentro de plazo; pero no entra en el fondo, que no fue discutido en la vía administrativa (carácter revisor), y lo remite a la Administración para que resuelva sobre el contenido material del recurso. La Administración ejecuta, examina el recurso y nuevamente lo declara inadmisibile, esta vez por falta de legitimación activa, supongamos: nuevo recurso contencioso y nuevo fallo de nulidad de actuaciones —después de otros dos años—. Evidentemente, hasta que la Administración agote todos los posibles motivos de improcedencia formal del recurso (defecto de capacidad, acto consentido, defecto de representación, etc.), el funcionario habrá rebasado con creces la edad de su jubilación forzosa, si es que ha dispuesto entre tanto de medios económicos y resistencia psíquica suficiente para mantener una serie de recursos sucesivos.

IV. ¿CRISIS DE LAS GARANTIAS PROCESALES?

Hasta aquí, un panorama rápido y fragmentario de los principales problemas que ofrece la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo en España.

Pienso, por lo demás, que muchos de estos problemas son comunes a otros países, en cuanto consecuencia directa del modelo contencioso francés, que tantos hemos heredado.

El balance, desde luego, es aparentemente demoledor. Si mi exposición finalizara aquí, daría la impresión de que, a mi juicio, el contencioso no tiene arreglo posible; y justificaría, además, el sentimiento de desesperanza y abandono que en este ámbito se observa en la generalidad de los Gobiernos y de la respectiva clase política. El proceso contencioso es muy complicado, se dice (en verdad, se desconoce); es muy difícil y delicado reformar la pesada máquina judicial, enormemente apegada a sus tradiciones rituales; hay siempre temas legislativos más importantes o urgentes. En conclusión: la posible reforma se aplaza resignadamente y, en su lugar, se hace algo muy semejante a lo que hacían hace dos o tres siglos los monarcas absolutos europeos: en lugar de reformar las instituciones que no funcionan, se crean otras para cubrir las tareas o las necesidades que aquellas son incapaces de satisfacer. Aquí puede encontrarse una de las causas de la asombrosa expansión de la figura del Ombudsman, también creado muy recientemente en España por nuestra Constitución de 1978, o de instituciones similares.

No está en mi talante negar *a priori* validez a toda innovación institucional como la que acabo de mencionar. Personalmente, tengo dudas sobre su eficacia fuera del singular ámbito cultural de los países sajones o germánicos, pero admito que su futuro puede resultar a la postre feliz. Lo que quiero decir es que me parece de entrada una mala técnica la de lo que en España llamamos albarda sobre albarda; esto es, la superposición de instituciones que cumplen fines semejantes, sin antes haber intentado agotar las posibilidades funcionales de la más antigua. Bienvenido sea, pues, nuestro flamante Ombudsman o Defensor del Pueblo, pero entremos también a reformar y potenciar nuestra jurisdicción contenciosa, muchas de cuyas virtuales están aún por descubrir.

¿Y cuáles han de ser las líneas maestras de esta reforma? Sin pretender trazar aquí una especie de proyecto alternativo, como dirían los alemanes, ni diseñar en detalle un modelo de reforma, creo que los principios básicos de esta reconsideración del sistema serían los siguientes:

En primer término, *la atenuación del carácter revisor del proceso contencioso*. Es necesario reimplantar el viejo modelo del contencioso de plena jurisdicción no impugnatorio, como proceso declarativo *ex ante* y limitar las consecuencias de la asimilación del recurso anulatorio a la apelación procesal, configurando los plazos de recurso como plazos de prescripción, con una amplitud mayor que la que actualmente poseen. La técnica de la caducidad y del acto consentido carecen, a mi entender, de toda justificación sólida.

En segundo lugar, *una reconsideración global del carácter no suspensivo del recurso contencioso*. Las soluciones son múltiples: desde conferir efecto suspensivo *ex lege* al recurso en determinados supuestos a invertir en otros la carga de la prueba, forzando a la Administración a acreditar las razones en virtud de las cuales la suspensión produciría un evidente y grave trastorno en el funcionamiento de los servicios públicos. Esta es la línea ya avanzada en España por la Ley de 26 de

Diciembre de 1978, sobre protección jurisdiccional de las libertades públicas, cuya corta experiencia ha demostrado que la Administración no sufre, en realidad, ningún quebranto especial por el hecho de conferir carácter suspensivo al recurso. Más aún: fuera ya de estos supuestos especiales, que requieren una protección judicial especialmente enérgica, el resto de los procesos debería insertar en su mismo comienzo un trámite o incidente obligatorio en el que el Juez, oyendo a las partes, decidiese necesariamente sobre la conveniencia o no de suspender el acto impugnado, ponderando los distintos intereses en juego.

En tercer lugar, la *conversión de los recursos administrativos previos en trámites puramente potestativos*, a emplear discrecionalmente por el recurrente en aquellos supuestos en que existiesen posibilidades auténticas de arreglo extrajudicial del conflicto. Es esta una medida urgente y capital, que abreviaría de modo considerable la duración de los procesos y que, al tiempo resolvería el insoluble problema de los Servicios de Recursos de los Departamentos Ministeriales, hoy materialmente asfixiados por una montaña de impugnaciones a las que no se puede dar contestación, en modo alguno, en el plazo de silencio que la Ley establece.

En cuarto lugar, la *remodelación de la legitimación procesal*, que, sin caer en el extremo de la acción popular, proporcionase un cauce impugnatorio a los intereses difusos a que antes me referí. Y, al propio tiempo, remodelar también el tema de la eficacia subjetiva y objetiva de las Sentencias, en el sentido de establecer una vinculación más estrecha de la Administración a la doctrina establecida en los fallos de los Tribunales contenciosos, en el sentido de quedar formalmente obligada a acatar sus criterios en todos los supuestos análogos que se le planteen.

Y, por último, una reforma profunda de los propios trámites integrantes del proceso y de la propia mecánica del trabajo judicial. Esta propuesta comprendería un conjunto de modificaciones prolijas de la vigente Ley que, obviamente, no pueden desarrollarse aquí. A título de ejemplo mencionaremos que es preciso garantizar una observancia más rigurosa de los plazos procesales, fundamentalmente en lo que se refiere a la actuación procesal de los órganos administrativos: no tiene sentido que el mero transcurso del plazo para formalizar la demanda, sin hacerlo, produzca la caducidad irrevocable del recurso, y que la Administración o su representante procesal puedan consumir meses en hacer lo propio o en remitir el expediente. Y una segunda reforma, en este mismo orden de cosas, debe afectar, como decía, al sistema mismo de trabajo de los Jueces. Por más que su honestidad laboral y su espíritu de servicio sean dignos de toda alabanza, la figura del Juez que examina por sí solo las actuaciones y redacta por sí su proyecto de Sentencia es hoy un anacronismo histórico. En los niveles superiores de la jurisdicción contenciosa, el juez integrante del Tribunal debe trabajar auxiliado por un conjunto de expertos en la materia que desbrocen su trabajo y cooperen a la formación de la doctrina contenida en las Sentencias, y que, por otra parte, no tienen por qué ser necesariamente, a su vez, jueces. Es esta la línea que marcan todos los Tribunales internacionales, y aun los de algunos países (como la Corte Suprema de Estados Unidos), y es la única vía que permite hacer frente a la masificación de los recursos sin mengua de la calidad del trabajo judicial.

Quizá no sean estas todas las medidas necesarias para lograr una jurisdicción contencioso-administrativa que se halle a la altura de los tiempos; de lo que no tengo dudas es de que las enunciadas cambiarían por completo su faz actual, haciéndola más asequible al ciudadano y más eficaz en el cumplimiento de su función garantizadora del principio de legalidad; algo que los poderes públicos no deben echar en saco roto, por cuanto ellos serían los primeros beneficiarios de esta reforma. Es incomprensible cómo a estas alturas del siglo XX hay aún políticos y administradores que contemplan con hostilidad la labor de los Tribunales contenciosos, considerándolos poco menos que sus enemigos naturales, y que reputan como una ofensa el hecho de interponer recursos contra sus actos y reglamentos. Es incomprensible, a la inversa, cómo no han alcanzado a apreciar el papel capital que el contencioso-administrativo desempeña como cauce de integración, racionalización y moderación de los conflictos que el actuar de la Administración suscita, conflictos que estallan por la vía de hecho si no encuentran un sistema formalizado de planteamiento y resolución como es —o debe ser— el proceso. Es hora de recordar, una vez más, que el contencioso no es un juguete dialéctico de profesores de Derecho administrativo ni una simple forma de vida de una clase profesional. Es una pieza política de importancia esencial, el instrumento básico de reducción de los conflictos que suscita la intervención del Estado en la sociedad civil. Es necesario, es urgente conseguir que el ciudadano termine de ver en la jurisdicción contenciosa lo que esta quizá nunca ha sido del todo: la cobertura imparcial y ágil a través de la cual puede defender su status, sus libertades y su patrimonio de las acciones de una Administración que, por la fuerza misma de las cosas, es cada vez más irracional y errática en su comportamiento. Ello me hace recordar una frase muy divulgada que el profesor Roland DRAGO ponía como colofón a su prólogo de la tesis de Andrés LEGRAND: "Le meilleur ombudsman c'est le Conseil d'Etat". Más que una verdad actual, creo que esta afirmación sigue siendo hoy un bello objetivo. Pero creo que valen la pena todos los esfuerzos que los juristas hagamos por convertirlo en realidad.

Comentarios monográficos

CONSIDERACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE "PETROLEOS DE VENEZUELA"

Isabel Boscán de Ruesta

*Profesora de Fundamentos de la Administración Pública
de la Universidad Central de Venezuela*

I

La determinación de la naturaleza "pública" o "privada" de las personas jurídicas es uno de los aspectos de la teoría de la personalidad jurídica que ha sufrido en las distintas realidades contemporáneas una profunda evolución. En efecto, el contenido de la noción de ente público había sido tradicionalmente determinado por la atribución al ente del "poder de imperio" o por el fin de "interés público" perseguido; era la época en la cual el Estado limitaba su acción a lo que clásicamente se designaba como sus funciones jurídicas y que se concretaban fundamentalmente a la defensa frente al exterior, mantenimiento del orden público y a la administración de justicia. En esta etapa la acción estatal se desarrollaba exclusivamente por vía de las colectividades territoriales —entre nosotros Nación, Estados y Municipios—, denominadas comúnmente *personas públicas territoriales*. No existían entonces dudas sobre la naturaleza pública de estos entes porque las funciones que desarrollaban eran aquellas que ninguna otra persona jurídica o ningún privado podía atribuirse puesto que condicionaban la existencia misma del Estado.

Sin embargo, el análisis de la evolución de la realidad jurídico-administrativa contemporánea demuestra que la esfera de actividad del Estado ha ido extendiéndose hacia las llamadas funciones sociales y más recientemente hacia las económicas, con lo cual, con movimiento progresivamente acelerado el Estado ha venido asumiendo como propias, tareas que tradicionalmente correspondían a la iniciativa y la actividad privadas.

Ahora bien, para el desarrollo de estas nuevas funciones se observa que el Estado ha utilizado o bien a los propios entes públicos territoriales, ejerciéndolas éstos en forma accesoria respecto a sus principales actividades político-administrativas o bien otorgándolas en concesión a personas jurídicas privadas. Asimismo —y este es el caso más frecuente— el Estado deliberadamente crea entes con personalidad jurídica propia que hacen de la actividad encomendada su objetivo exclusivo o, de cualquier modo, principal; sin embargo, ha sido signo característico de nuestra época que la creación de estos entes o *personas jurídicas no territoriales*, por lo general no ha procedido de una voluntad coordinada y consecuente de los poderes públicos, sino que ellas han ido apareciendo de manera desordenada, en virtud de diversas circunstancias, adoptando diferentes formas jurídicas y, en consecuencia, conformando un universo que ofrece mucho más una idea de diversidad que de unidad, y en donde la deficiencia de la terminología legal que a ellas se refiere ha contribuido de una forma especial a oscurecer los conceptos.

Esta proliferación de personas jurídicas, creadas por el Estado para el desarrollo de las múltiples actividades asumidas, ha provocado que hoy exista una gran dificultad para calificar a muchos de los entes creados como públicos o privados. La

doctrina administrativa ha realizado verdaderos esfuerzos para tratar de sistematizar y clasificar las personas jurídicas y ofrecer un esquema orgánico que permita resolver muchos de los problemas de orden práctico que surgen en virtud de su actuación; puede observarse, sin embargo, la gran dificultad con que tropieza la elaboración de esta sistematización.

La utilización de formas jurídicas, tanto de derecho público como de aquellas gestadas normalmente en el seno del derecho privado, tales como asociaciones civiles, sociedades anónimas, fundaciones, etc., han contribuido a tornar más complejo el problema y a dificultar su caracterización: el patrón de lo que es "público" y de lo que es "privado" ha ido cambiando hasta el extremo de que no existe hoy un criterio preciso que pueda ser aplicado de forma general para la determinación de la naturaleza jurídica o privada de un gran número de personas jurídicas.

El criterio tradicional de atribución al ente del poder de imperio o el criterio del fin de interés público perseguido, fue ya hace mucho tiempo abandonado ante la presencia de personas jurídicas públicas desprovistas del poder de imperio y ante la evidencia de que en algunos sectores coexisten sujetos públicos y privados para la realización de un mismo fin. Al respecto se han señalado como ejemplos típicos los institutos de instrucción pública y de instrucción privada, o los entes que, por definición legislativa y por su propia realidad, aunque sean calificados de públicos, desarrollan su actividad en el campo de la producción o cualquier otra actividad económica en régimen de competencia y por tanto desprovistas de poder de imperio.

De ahí que otros criterios hayan ido apareciendo, tales como la "constitución de la persona jurídica por parte del Estado", o la "sumisión a controles estatales", o "la existencia de una relación de servicio entre la persona jurídica y el Estado", etc., pero cada una de estas características han resultado insuficientes, pues una a una se han mostrado como relativas a determinadas clases de entes y no susceptibles de comprender el género íntegro de los entes públicos.

Es por esto que la tendencia doctrinal dominante suele distinguir —para la calificación de "público" de un ente— dos situaciones:

A. Que exista una calificación legal: ésta puede ser de índole positiva y se presenta cuando el legislador expresamente determina la naturaleza del ente en el texto que lo crea. Puede ser también de índole negativa, cuando la ley da al organismo una calificación que excluye la naturaleza pública.

B. Que no exista calificación legal: la doctrina administrativa considera que en caso de dificultad es la intención del poder público lo que debe ser investigado, según todas las circunstancias del caso concreto, es decir, según los "índices" que puedan manifestar esta intención o índices reveladores de la publicidad del ente. En esa investigación se podrá deducir si el Estado ha querido o no introducir el ente que se examina en su propia organización. Entre estos índices se señalan:

- iniciativa de la creación;
- prerrogativas del poder público otorgadas al ente;
- grado de control ejercido por los poderes públicos;
- procedimiento de financiamiento público;
- imposibilidad de extinguirse por voluntad propia, etc.¹.

1. Renato Alessi: *Sistema istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, Milán 1960, págs. 43 y ss. Guido Zanobini: *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán 1958, tomo I, págs. 123 y ss., nota 21. Francesco Galgano: *Estructura técnico-jurídica del concepto de Empresario Público*, pág. 255. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia. Tomo I, titulado *La Empresa Pública*. André de Laubadère: *Traité Elementaire de Droit Administratif*, 2 ed. Tomo I, págs. 186 y ss. J. M. Auby et Ducos-Ader, *Grands Services Publics et Enterprises Nationales*, pág. 15.

Es de destacar que la doctrina más reciente —Ascarelli y Ferri, por ejemplo— considera que la estructura de una sociedad anónima o de capitales, o más generalmente la forma jurídica privada, es jurídicamente *neutra* para la determinación de la naturaleza pública de las personas jurídicas, puesto que de acuerdo a las reglas generales de la mayoría de los ordenamientos jurídicos, no existe prohibición de integrar un ente público como una sociedad anónima o de capitales.

Esta calificación de neutro de las formas jurídicas privadas y particularmente de la sociedad anónima, posiblemente derive también de la desnaturalización que ha sufrido el concepto al ser transplantado al ámbito del Derecho Público.

En efecto, la sociedad anónima es una figura especialmente diseñada para permitir a una pluralidad de sujetos el aunar esfuerzos para la persecución de fines económicos y con la responsabilidad única del patrimonio social. Por lo general, cuando el Estado utiliza la forma de sociedad anónima para la creación de sus entes económicos, suele imprimirle la característica especial de formarlos con un solo socio, lo cual trastoca desde luego la esencia misma de la sociedad. Esto normalmente trae como consecuencia que gran parte del ordenado mecanismo previsto para el funcionamiento de la sociedad resulte prácticamente inutilizable.

En este sentido, no es exagerado afirmar que la asamblea general de accionistas, el sistema de elección de los directivos y una parte considerable de los cometidos de los órganos que rigen la sociedad anónima carece de utilidad en los entes económicos públicos revestidos de dicha forma jurídica.

El resultado es, como lo han recalcado numerosos autores, el vaciamiento del contenido de una gran parte de los preceptos estatutarios establecidos para las sociedades anónimas. Al respecto Alfonso Pérez Moreno ha señalado, en su obra *La forma jurídica de las empresas públicas*, que: “La forma de sociedad anónima no es sino un disfraz utilizado por la Administración para dotar algunas de sus organizaciones de una personalidad jurídica privada, pero como falta el “substratum” de la colectividad se generan contradicciones, quedando sólo de la sociedad anónima el nombre o las siglas”.

Sin embargo, la forma jurídica de la sociedad anónima para la configuración de los entes económicos públicos no ha sido superada hasta el momento. Por lo contrario, está de más actualidad que nunca y deliberadamente se acude a ella para descongestionar toda la actuación anquilosada y pesada de la Administración Pública Central, para agilizar los gastos y los pagos, para agilizar sus cuentas, su contratación, su admisión personal, etc.

Desde el punto de vista del comercio internacional, dicha forma jurídica proporciona al Estado grandes posibilidades para la exportación e inversión que en otro caso podrían verse comprometidas por el recelo que los protagonistas del mundo económico internacional generalmente manifiestan en traficar con entidades públicas.

En conclusión, en el estado actual de la evolución del Derecho Administrativo, la determinación del carácter público de los entes o personas jurídicas resulta eminentemente casuístico, siendo necesario acudir a los índices reveladores de esa publicidad.

II

En la realidad jurídica venezolana, la teoría de los índices reveladores de la publicidad de los entes económicos estatales se encuentra recogida tanto a nivel de la doctrina patria como en el ámbito jurisdiccional. En este último plano, nuestra Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, ha establecido en sentencia del 5-10-1970² lo siguiente:

2. *Gaceta Forense* N° 70, 2ª etapa, págs. 17 y 18.

«...conviene destacar en primer término que el criterio para clasificar las personas jurídicas (no territoriales) en públicas y privadas, se basa en el predominio de algunas características». La determinación de esas características ha sido en los últimos años uno de los problemas del derecho administrativo, por motivos que no es del caso señalar en este fallo, pero puede afirmarse que los "establecimientos públicos" a que alude genéricamente el artículo 516 del Código Civil se diferencian de las "otras personas jurídicas" a que se refiere la misma disposición legal, porque en aquellas concurren en forma determinante algunos de los siguientes rasgos distintivos: deben su existencia a un acto emanado de un órgano competente del Poder Público; tienen por objeto un fin público y no el beneficio de un individuo aisladamente o asociado a otro por un vínculo contractual; su patrimonio proviene directa o indirectamente del erario público; las normas que regulan su organización o funcionamiento son de derecho público; sus planes y programas, al igual que su competencia territorial o funcional, son fijados y trazados por alguno de los órganos del Poder Público; están obligados a someter sus presupuestos de gastos o inversiones y a rendir cuentas de su gestión al Congreso o al Poder Ejecutivo; están exentos del pago de contribuciones nacionales y pueden gozar de algunos de los privilegios o prerrogativas que la Ley concede al Fisco Nacional; su capacidad jurídica y, en particular, su poder de disposiciones sobre bienes de su pertenencia, están condicionados por los fines que les hayan sido señalados; los beneficios o utilidades que obtengan no aprovechan en particular a nadie y, generalmente deben ser reinvertidos en la expansión de sus actividades, la renovación de sus equipos o el mejoramiento de los servicios que prestan; sus atribuciones específicas, posibilidades de desarrollo y hasta su existencia misma, dependen de lo que el Congreso decida, en ejercicio del poder que le atribuye la Constitución para crear, modificar o suprimir servicios públicos, poder que involucra la facultad de encomendarles o asignarles algunas de las actividades correspondientes al sector público a nivel nacional».

En cuanto a la utilización de formas jurídicas privadas para la configuración de los entes económicos públicos, la misma sentencia señala³:

«... sabido es que la multiplicación y diversificación de las funciones del Estado y el grado de especialización técnica que reclama el ejercicio de ellas, han hecho indispensable ampliar el radio de aplicación del principio de la división racional del trabajo en el sector público, y dado origen a la creación de organismos que —con rútilos y denominaciones diversas— comparten con aquél y con los demás entes territoriales de derecho público, las responsabilidades de administrar servicios y poner en ejecución planes, que en otros tiempos el Estado prestaba o realizaba únicamente a través de las dependencias ordinarias del Gobierno; y que en aquellos países que han nacionalizado servicios de interés público o empresas industriales o comerciales, adquiriendo las acciones pertenecientes a particulares, generalmente, se ha conservado la forma original de las compañías que venían actuando como representantes de los intereses privados de sus respectivos accionistas, por razones jurídicas, económicas y de conveniencia nacional, que entre nosotros sólo corresponde apreciar soberanamente al Congreso».

Y en el caso concreto la Corte puso en evidencia el carácter público de una empresa estatal que tenía la forma de sociedad anónima.

3. *Ob. cit.*, pág. 16.

En el plano doctrinal, la Procuraduría General de la República también ha expresado que es necesario acudir al sistema de los "índices" para determinar la naturaleza pública de los entes estatales ⁴.

III

Ahora bien, ante la ausencia de una definición legal expresa de la naturaleza jurídica de *Petróleos de Venezuela*, observamos que si aplicamos los índices, síntomas o elementos indicativos de la publicidad de las personas jurídicas, podemos afirmar que dicho ente es una persona jurídica pública. En efecto, si nos atenemos al origen de su creación se observa que se trata de un ente creado por iniciativa de los Poderes Públicos en virtud del Decreto Presidencial N^o 1.123 del 30 de agosto de 1975, dictado en ejecución de la base segunda del artículo 6 de la Ley Orgánica que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos.

Por otra parte, y de acuerdo con su Acta Constitutiva y Estatutos, *Petróleos de Venezuela* se presenta como un "holding" público destinado a planificar, coordinar y controlar la actividad de las sociedades operativas que está llamado a crear o agrupar y de las cuales deberá mantener su paquete accionario. En este sentido *Petróleos de Venezuela* constituye una entidad intermedia entre las instancias superiores o gubernamentales y las inferiores o sociedades operativas de la base, teniendo como funciones principales recoger las directrices gubernamentales, concretarlas en programas y trasladarlas a las unidades operativas para finalmente reducir a la unidad la actuación de éstas y referirlas en última instancia al superior centro de decisión.

Sus funciones son, en consecuencia, eminentemente administrativas y en este sentido se presenta como una entidad asimilable al concepto de ente funcionalmente descentralizado, en cuanto que tiene a su cargo la ejecución de fines estatales para los cuales goza de cierta autonomía. Su capital es enteramente de origen público y goza por su condición de ente estatal de algunas prerrogativas como la exención de ciertos impuestos y gravámenes ⁵.

La forma de sociedad anónima de la que ha sido revestida *Petróleos de Venezuela*, aparte de que —como ya fue señalado— no es un signo determinante para su calificación de "privado", resulta en este caso concreto prácticamente vaciado de todo su contenido si tomamos en cuenta el significado tradicional de este concepto. En efecto, aparte de la singularidad de su constitución mediante decreto presidencial en Consejo de Ministros, los estatutos que la regulan no aparecen como la expresión del acuerdo de sus fundadores sino un acto de imperio unilateral; no existe el derecho o régimen de las acciones que es esencial en toda sociedad anónima, pues si bien la cláusula quinta indica que el capital social estará representado por cien acciones, éstas son nominales a favor de la República y de acuerdo con la cláusula sexta, no podrán ser enajenadas y gravadas en forma alguna. Presentan entonces un carácter eminentemente simbólico.

Aun cuando los estatutos prevén la existencia de una Asamblea General, ésta en ningún caso puede llegar a ser entendida como órgano deliberante puesto que, de una parte, existe un solo socio y de la otra el órgano ejecutivo está en una situación de subordinación con respecto al Ejecutivo Nacional; en efecto, el artículo 1^o del decreto de creación establece que *Petróleos de Venezuela* "cumplirá y ejecutará la política que dicte en materia de Hidrocarburos el Ejecutivo Nacional,

4. Doctrina correspondiente al año de 1974, págs. 193 y ss.

5. Ley que Reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos, artículo 6^o base quinta y artículo 7^o última parte.

por órgano del Ministro de Minas e Hidrocarburos, en las actividades que le sean encomendadas”.

En tal sentido la Asamblea no podrá disponer de la existencia de Petrovén ni modificar los fines asignados a esta empresa, ella sólo puede actuar dentro del marco preestablecido y del modo previsto por los actos reguladores de su organización y actividad. Asimismo el nombramiento y revocación de los administradores está sujeto a régimen peculiar y finalmente, no parece verosímil reconocer a Petróleos de Venezuela los casos de liquidación previstos para las sociedades anónimas. Por todas estas razones puede afirmarse que la forma de sociedad anónima sirve al ente creado de fachada, pero no de estructura.

En conclusión, Petróleos de Venezuela es indiscutiblemente una persona jurídica de carácter público, innominada o atípica, lo cual no excluye la aplicación al ente de numerosas normas de derecho privado. En este sentido vale la pena transcribir la opinión del autor italiano Francesco Galgano antes citado, cuando expresa que la deliberada utilización de formas jurídicas privadas para la configuración de los entes estatales ha provocado una extensión progresiva del ámbito de aplicación del derecho privado a las personas jurídicas públicas «el derecho privado deja de ser “privado” en la acepción tradicional del término; si hoy día se impone el uso de sus instrumentos a la actividad económica del Estado y de los entes públicos, no debe hablarse ya de derecho privado sino más bien de “derecho común”, común precisamente a los sujetos de la actividad privada como de la pública»⁶.

En este sentido, a Petróleos de Venezuela le son aplicables las normas comunes relativas a la imputación de situaciones jurídicas activas y pasivas creadas en virtud de su gestión y en consecuencia será responsable de todos los actos y resultados de esa gestión frente a la generalidad de los sujetos jurídicos, públicos o privados, con los cuales entre en relación.

6. *Ob. cit.*, pág. 248.

LA RECEPCION DE LA "OBRA PUBLICA" Y LA RESPONSABILIDAD DECENAL

Luis Corsi

*Juez de Primera Instancia en lo Civil
de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda*

SUMARIO

PRELIMINAR

- I. SIGNIFICACION DE LA RECEPCION DE LA OBRA
- II. LA RECEPCION DE LA OBRA EN LAS "CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION" DE LAS OBRAS PUBLICAS
 1. *La verificación.* 2. *Aceptación provisional.* 3. *Recepción definitiva.*
- III. LA RECEPCION DE LA OBRA Y LA RESPONSABILIDAD DECENAL: VICIOS APARENTES Y VICIOS OCULTOS
- IV. CONCLUSIONES

PRELIMINAR

Según los términos del artículo 1.636 del Código Civil: "Si en el curso de diez años, a contar desde el día en que se ha terminado la construcción..." Dicho texto, pues, concreta el momento inicial de la responsabilidad decenal en la "terminación" de la construcción.

No obstante, en el marco de las obras públicas ha nacido la distinción entre "recepción provisional" y "recepción definitiva", de trascendencia práctica incuestionable, que justifica el estudio de la recepción de la obra pública como presupuesto de la responsabilidad decenal.

Sin pretensiones de exhaustividad y más bien como planteamiento general abordamos esta problemática.

I. SIGNIFICACION DE LA RECEPCION DE LA OBRA

Si la recepción de la obra constituye *presupuesto* para la responsabilidad decenal no es una cuestión pacífica¹. Pero la letra del artículo 1.637 parece impedir que se fije al plazo de garantía otro momento inicial distinto al día de la terminación material de la obra. Dispone, en efecto, la norma contenida en dicho artículo: "Si en el curso de diez años a contar desde el día en que se ha *terminado la construcción...*" y una autorizada opinión entiende, sin más, que: "Es lógico... que el plazo se cuente a partir en que con toda certeza existen tales vicios o defectos de haberlos, *que no es otro que el de la terminación de la obra*".

Ahora bien, nosotros entendemos² que el texto no deja zanjada, sin más, la cuestión; y el propio Aguilar Mawdsley admite, incluso, "que es preferible contar

1. Cf. para ampliar Corsi, L., *La responsabilidad decenal*. Caracas, 1979, pp. 112-114.

2. *Ibidem*, p. 113.

el plazo a partir de la recepción de la obra porque es más fácil probar este acto que la terminación”³. Tal es precisamente la argumentación que ha llevado a la doctrina francesa dominante y a la doctrina italiana más autorizada a fijar el momento inicial del plazo en la recepción de los trabajos.

Ese, sin embargo, no es el argumento decisivo y no lo es, ciertamente, porque como observa atinadamente tan distinguido jurista⁴: “... Cuando la recepción es tácita, su prueba ofrece las mismas o mayores dificultades de la conclusión de la obra”. Sin dejar de reconocer, pues, que la letra de nuestro artículo 1.637 hace problemática las afirmaciones, nos inclinamos a no desligar el comienzo de la responsabilidad de la efectiva ejecución del contrato, y subestimar el tema de la recepción de la obra como presupuesto de la responsabilidad decenal.

Para nosotros, en efecto, el punto de partida para el cómputo del plazo debe ser el momento en que el dueño recibe sin protestas el edificio, y entra en posesión del mismo⁵. Ciertamente, ¿qué importa que los trabajos estén terminados si los constructores no los han hecho recibir o no han puesto al propietario en mora de recibirlos? ¿Cuándo puede saberse si hay un vicio si no es en el momento de la recepción? ¿Mientras el edificio esté en poder del arquitecto o del constructor puede darse por terminada su construcción y correr el plazo de garantía? Estas interrogantes que nos suscita la letra del artículo 1.637, como hemos puesto de manifiesto en otro lugar⁶, surgen, precisamente, por unas razones que deseamos explicar en esta ocasión y son las siguientes:

1º) La doctrina italiana de especial interés para nosotros por la coincidencia normativa, ya que el *Codice* de 1865 (artículo 1.639: “...dal giorno in cui fu compiuta la fabbricazione...”) y el *Codice* de 1942 (artículo 1.669: “...dieci anni del compimento...”) que fijan el momento inicial del plazo de garantía el día de *terminación de la obra* no es pacífica, y Chironi, entre otros, fijaron el *dies a quo*, a pesar de la letra de la ley, en el momento de la entrega: “Compimento deve valere —dice— consegna dell’opera”. Además, Vita Levi no deja de tener de alguna manera en cuenta el momento de la entrega.

2º) Cabe preguntar, como con sobrada razón manifiesta Cadarso Palau⁷, si la norma habla de “terminación” (“... Se ha terminado la construcción...”) en un sentido puramente material, como circunstancia de hecho, o bien en un sentido jurídico.

3º) Si dejamos reducido el concepto de “terminación” a lo puramente físico, la imprecisión del mismo podría conducirnos a incertidumbres e inconcreciones respecto a un dato fundamental imprescindible: *el punto de partida del plazo decenal de garantía*. Siempre en definitiva quedaría flotando además de la interrogante planteada, la siguiente: ¿Cuándo concluyó la obra *realmente*?⁸.

4º) El artículo 1.637 presupone, indudablemente, que la “entrega” ha tenido lugar. Tal consecuencia la deducimos de los artículos 1.634 y 1.635, a pesar de que en estas normas se regula un estricto problema de riesgo, como se infiere de sus textos que transcribimos a continuación⁹:

“Artículo 1.634. Si quien contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser *entregada*, salvo si hubiere habido mora en recibirla.

3. *La responsabilidad contractual del contratista o empresario por vicios o defectos de la obra*. Caracas, 1964, p. 87.

4. *Ob. cit.*, p. 88.

5. Cf. Corsi, L. *Ob. cit.*, p. 114.

6. *Ibidem*, *Loc. cit.*

7. *La responsabilidad decenal de arquitectos y constructores*. Madrid, 1976.

8. En el sentido del texto, Cf. Herrera Catena, J.: *Responsabilidades en la construcción*, 1-1. Granada 1974, p. 27.

9. Para el Derecho español *Vid.* Cadarso Palau, J. *Ob. cit.*, p. 346.

Si ha puesto sólo su trabajo o su industria, no es responsable sino por culpa". "Artículo 1.635. En el segundo caso del artículo precedente, si la cosa parece sin que haya culpa por parte del obrero antes de ser *entregada* la obra, y sin que el dueño esté en mora de examinarla, el obrero no tiene derecho para cobrar su salario, a menos que la cosa haya perecido por vicio de la materia o por causa imputable al arrendador".

Sin pretensiones de exhaustividad es nuestra opinión, por lo tanto, *que para la aplicación del artículo 1.637 debe tenerse en cuenta la recepción de los trabajos (expresa o tácita)* y, entre las dos formas de recepción conocidas en la práctica (provisional y definitiva), ha de atenderse, salvo pacto diverso de los contratantes, a la *recepción definitiva* ¹⁰.

II. LA RECEPCION DE LA OBRA EN LAS "CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACION" DE LAS OBRAS PUBLICAS

El contrato de obra pública, celebrado por la Administración y el constructor o empresario que se estima contrato administrativo ¹¹, queda sometido a las "*Condiciones Generales de Contratación para la Ejecución de obras*" (Gaceta Oficial N° 2.089 Extraordinaria del 28 de septiembre de 1977), que rigen "los contratos de esa naturaleza que celebren los Ministerios, los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y cualesquiera otros entes de la Administración Pública Nacional" (artículo 1°).

Pues bien, el Título VII de dichas Condiciones Generales de Contratación se contrae a la "Terminación, Aceptación y Recepción de la Obra", terminología imprecisa que, no obstante, permite entender (por lo menos para nosotros y claramente), *que la recepción de la obra comprende tres momentos u operaciones sucesivas*. Estas tres etapas son:

La *verificación* o "terminación" en la terminología adoptada en las referidas Condiciones Generales de Contratación.

La *aceptación provisional* (artículos 94 al 103); y

La *recepción definitiva* (artículos 109 al 114).

1. La verificación

La terminación de la obra debe constar por *escrito* (artículo 89) en un acta (*Acta de Terminación*) que suscribirán el representante del contratista y el Ingeniero Inspector.

Ahora bien, las Condiciones Generales de Contratación aluden a la "Terminación de la obra" y el artículo 89, como se expresó, exige que "se deje constancia de la *terminación*". Sin embargo, según la norma contenida en dicho artículo, el acta de terminación se expide sólo "cuando los trabajos hubieren sido *total y satisfacto-*

10. Así, entre nosotros, Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 114. Las dificultades a este respecto han sido afrontadas por la Jurisprudencia de la Corte de Casación francesa, cuya solución seguimos en el texto. Cf. Boubli, B.: *La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrages*. París, 1971, pp. 164-168. Peter, P.: *La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs*. París, 1969, pp. 13-14. Es partidario de la recepción provisional; SOINE, B.: *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*. París, 1969, pp. 554-547.

11. Cf. por todos Brewer-Carías, A. R., *Las instituciones fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia venezolana*. Caracas, 1964, p. 162.

riamente terminados...". De ello inferimos nosotros que la "terminación" presupone el examen *cualitativo* y *cuantitativo* de la obra. Dicho examen, que hará el Ingeniero Inspector (artículo 89 citado), en efecto, no exige solamente constatar el momento (fecha) de la terminación, sino que, además, tiene por objeto controlar el número y las dimensiones de la unidad de medida de que conste el trabajo hecho, para comprobar si corresponden a las estipuladas (examen cuantitativo) y la calidad querida por las partes o que se presumen queridas por ellas (examen cualitativo).

Según lo expresado, nos inclinamos, pues, a rechazar la terminología de las "condiciones" y a entender que la primera etapa o momento de la recepción es la "verificación" que, según nuestro parecer, *consiste en el examen que efectúe normalmente el Ingeniero Inspector con el fin de establecer si fue construida en conformidad a los términos del contrato y a las reglas del arte.*

Empero, entiéndase bien que la verificación, en tanto en cuanto es una certificación; en cierto modo, una aprobación de que la obra es *tal cual fue querida por el comitente* (Ministerio, Institutos Autónomos, Empresas del Estado, etc.) no es un acto por sí mismo concluyente: es una indagación, un recuento o control que se hace *sin que necesariamente incluya la idea de aprobación*¹².

2. Aceptación provisional

La aprobación de la obra, por el contrario, sí equivale a aceptación, porque se declara la obra *aceptable* (argumento: artículo 99) y ocurre en el momento de la *aceptación provisional*.

Según los términos de la norma contenida en el artículo 94, la solicitud de aceptación provisional debe estar acompañada "de la medición final y el cuadro de cierre, o sea, la demostración de las cantidades de obra ejecutada, elaborado en los formularios que al efecto indique el ente público; los planos definitivos de las partes de la obra que hubieren sufrido variaciones, en hojas transparentes, elaboradas según las normas vigentes al respecto, y firmados por el Contratista, el Ingeniero Residente de la obra y el Ingeniero Inspector; la constancia conformada por los funcionarios autorizados de que en la obra no quedaron explosivos, si se hubieren utilizado éstos. En caso de que quedaran algunos explosivos, se procederá de acuerdo con lo establecido en la Ley Sobre Armas y Explosivos y su Reglamento y las demás disposiciones legales vigentes sobre la materia; los planos, dibujos, catálogos, instrucciones, manuales y demás documentos relativos a los equipos de la obra; las constancias de las garantías a que se refiere el artículo siguiente".

De dicha norma y de los artículos 96 y 97, según los cuales "el ente público procederá a una revisión general" para verificar si "la obra ha sido ejecutada de acuerdo al contrato" y si no tiene "fallas o defectos", se infiere que todo ello se realiza *a los efectos de determinar si la obra es o no de recibo*.

Pareciera, pues, que de acuerdo a lo expresado *sub a*, "verificación" y "aceptación provisional" son la misma cosa y hemos hecho una nueva distinción bizantina. Esto es cierto a primera vista. Empero, si se tiene buen cuidado, se entenderá claramente, que si bien ambos momentos comprenden un "juicio pericial" que abarca aspectos cuantitativos y cualitativos, la diferencia estriba en que, como se puso de manifiesto, la "verificación" y el acta correspondiente es una certificación de que la obra es tal cual fue querida por el comitente (en tanto recuento, indagación o control) y la "recepción provisional" presupone una decisión de si la obra *es o no de recibo*, en tanto en cuanto fue construida correctamente conforme a lo estipulado y a las reglas del arte; o si, por el contrario, presenta deficiencias que afectan a su solidez o lucimiento.

12. Cf. Spota, A. G., *Tratado de locación de obra*. Buenos Aires, 1976, p. 655.

Una decisión “pericial” contraria al constructor, es decir, si se afirma que la obra no fue construida con arreglo a lo convenido y a las reglas del arte, en otras palabras, si “se encontrase que la obra (no) ha sido ejecutada de acuerdo con el contrato” (artículo 96) o se “encontraren fallas o defectos en la obra” (artículo 97), conduce indefectiblemente a la exigencia de que la ejecución de la obra se haga conforme al contrato y, a tal efecto, el contratista, constructor o empresario, estará obligado “a realizar a sus expensas las reparaciones o reconstrucciones que fueren necesarias” (artículo 97), las cuales debe solicitar el comitente (ente público), “dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha en que el contratista hubiere presentado la solicitud de aceptación provisional” (artículo 99).

Caso contrario o “una vez corregidas las fallas o defectos que hubieren sido observados” (artículo 100), se procederá a la aceptación provisional y correrá el lapso de garantía, o sea, “el término que deberá dejarse transcurrir para comprobar si la obra no presenta defectos y si sus instalaciones, equipos y servicios funcionan correctamente” (artículo 104):

3. Recepción definitiva

Concluido el lapso de garantía —manda el artículo 109 de dichas condiciones— el ente público, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud “hará una *inspección general* de la obra” y “si en esta inspección se *comprobar* que ha sido ejecutada conforme a lo estipulado en el Contrato, se procederá a la Recepción definitiva y se levantará el Acta respectiva...” (artículo 109).

De dicha norma (artículo 109) y de los artículos 110 y 111, se deduce, pues, que la *recepción definitiva* supone también un “juicio pericial” que igualmente abarca los aspectos cualitativos y cuantitativos del examen. Entendemos, no obstante el tenor literal de dichos preceptos, que tales “comprobaciones” y la susodicha “inspección general” tienden más bien a verificar si durante el plazo de garantía se advierte *alguna otra* deficiencia (por ejemplo: humedades, dilataciones, imperfecciones en el ajuste de las aberturas, etcétera) para denunciarla al contratista a fin de que las subsane (artículos 111 y 1113) o, caso contrario, a efectuar dicha recepción con todas las consecuencias a que haya lugar.

III. LA RECEPCION DE LA OBRA Y LA RESPONSABILIDAD DECENAL: VICIOS APARENTES Y VICIOS OCULTOS

La cuestión acerca de si los vicios determinantes de la “ruina” o el “evidente peligro de ruina” *han de ser ocultos o si pueden ser también aparentes* ha sido motivo de preocupación doctrinal¹³, ya que, nada precisa al respecto el artículo 1.637.

Sin embargo, “el intérprete puede y debe distinguir aunque el texto no distingue” (Laurent) sobremanera cuando la postura extrema de incluir los vicios aparentes “*rejette l'effet de l'acceptation des travaux resultant de la convention de reception*”¹⁴. Entender, por tanto, que la recepción no tiene ningún valor es, ciertamente, incurrir en un extremo inadmisibles, ya que, además, resulta poco probable que la exclusión de los vicios aparentes sea contraria al espíritu del artículo 1.792 y 2.270 del *Code*, equivalentes a nuestro 1.637¹⁵.

En tal sentido, cabría recordar que Berenger hizo observar que un edificio “puede tener todas las apariencias de solidez y padecer, sin embargo, vicios ocultos

13. Cf. por todos, Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 68 y ss.

14. Así SOINNE, B., *Ob. cit.* T. 11, p. 473.

15. *Ibidem*, p. 475.

que lo hagan derrumbar después de un lapso de tiempo"; que Real observó que la recepción no exonera al arquitecto "de la responsabilidad que a él incumbe por los vicios ocultos, que sólo el tiempo puede poner de manifiesto; que Tronchet expresó que "hay vicios que la verificación no puede descubrir..." y que Treilhard advirtió cómo, el propietario o comitente "no pierde el derecho de acciones contra el arquitecto por los vicios ocultos de la construcción". El pensamiento de los redactores del *Code* conduce así "au rejet de tout action en responsabilité pour les vices apparents"¹⁶.

Como el *Codice Civile* de 1865 inspiró el Código Civil venezolano de 1873 y el artículo 1.792 del *Code*, por tanto, es fuente mediata de nuestra legislación¹⁷, la "intención" de los redactores de dicho artículo y del artículo 2.270 como lo demuestran los trabajos preparatorios fue la de *limitar la acción a los vicios ocultos*. Además del "elemento histórico", es muy digno de tener en cuenta la circunstancia de que actualmente tal postura goza de un más amplio predicamento, ya que, el "vicio aparente" puede hacerlo valer el comitente en el acto de la recepción¹⁸. Dichos vicios, ciertamente, pueden ser reconocidos y denunciados¹⁹.

No dejamos de reconocer, sin embargo, el carácter delicado de la cuestión y que quizá sea útil y más justo distinguir como el Consejo de Estado francés entre vicios aparentes, cuyas consecuencias son también aparentes en el momento de la recepción y vicios aparentes, *cuya gravedad no puede ser todavía apreciada* y que, por tanto, como ha afirmado la "Cour de Cassation" en 22 de octubre de 1946, "los vicios aparentes en el momento de la recepción entrarían en el campo de aplicación de la garantía decenal si la influencia de éstos sobre la solidez de las partes maestras no se evidencia hasta después"²⁰.

IV. CONCLUSIONES

A guisa de conclusiones consignamos al final de este *excursus* las siguientes:

- 1) Nuestra posición sobre el sentido contractual (y no meramente fáctico) de la conclusión de la obra como punto de partida de la responsabilidad decenal.
- 2) Nuestra negativa a admitir que la recepción provisional de la "obra pública" constituye ese "punto de partida".
- 3) Nuestra posición clara de que, cuando se trate de responsabilizar al "empresario" decenalmente, el momento de la recepción definitiva sea el determinante como *dies aquo*.

16. *Idem*, p. 476.

17. Cf. Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 129.

18. Cf. Rubino, D. *L'appalto*. Torino, 1958, p. 418.

19. Así también, Giannattasio, C., *L'appalto*. Milano, 1967, p. 217.

20. Conforme con esta doctrina, entre otros, Litex-Veaux, G.: *Le droit de la construction*. París. 1978. p. 337. Cf. para la doctrina venezolana, Corsi, L., *Ob. cit.*, p. 69.

NATURALEZA JURIDICA DE LOS DENOMINADOS "CONSORCIOS" Y DE SU COMPORTAMIENTO ANTE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

Mario Pesci Feltri

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

De acuerdo con la naturaleza de nuestro ordenamiento jurídico, enraizado en el Derecho Romano, todas las relaciones jurídicas a las cuales dan vida las personas que están a él sometidas, deben considerarse reguladas por las normas que lo integran por lo que las denominadas "atípicas", o sea aquellas cuyos supuestos de hecho no estén expresamente reguladas por dichas normas, deben, de todas maneras, por aplicación analógica de las mismas, considerarse regidas por éstas.

El consorcio constituye un contrato de sociedad que no está expresamente regulado por los Códigos Civil y por el de Comercio, por lo que, para entender los efectos jurídicos que su constitución produce, deben aplicarse las normas que sobre el contrato de sociedad contienen los textos legales mencionados.

En el caso sometido a nuestra consideración se trata de un consorcio para ejecutar un contrato de obra de naturaleza mercantil por ser los llamados a realizarlo compañías anónimas constituidas con ese fin.

De acuerdo con el Art. 1.649 del Código Civil: "El contrato de sociedad es aquel por el cual dos o más personas convienen en contribuir, cada una con la propiedad o el uso de las cosas, o con su propia industria, a la realización de un fin económico común". Cuando dos personas acuerdan aunar sus esfuerzos contribuyendo con la propiedad de sus bienes, con sus recursos económicos y técnicos y con su propia industria, para la ejecución de un contrato de obra, actividad ésta que constituye el objeto que persiguen normalmente los socios, nos encontramos ante un contrato de sociedad de naturaleza mercantil.

El contrato de sociedad puede dar origen a la creación de una persona jurídica distinta a la de los que lo han constituido dependiendo de que dicho contrato, de ser civil, sea protocolizado en la Oficina Subalterna de registro correspondiente y, de ser mercantil, cumpla las formalidades exigidas por el Código de Comercio (artículo 1.651 y ordinal 3º del artículo 19 del Código Civil).

A los efectos de este dictamen que se refiere a un consorcio de naturaleza mercantil, se requiere analizar las normas contenidas en el Código de Comercio que regulan este tipo de relaciones para determinar su naturaleza jurídica.

De acuerdo con el artículo 201 del Código de Comercio, "Las compañías de comercio son de la especie siguiente:

1) La Compañía en nombre colectivo, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los socios.

2) La Compañía en comandita, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por la responsabilidad ilimitada y solidaria de uno o más socios, llamados socios solidarios o comanditantes, y por la responsabilidad limitada a una suma determinada de uno o más socios llamados comanditarios. El capital de los comanditarios puede estar dividido en acciones.

3) La compañía anónima, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado y en la que los socios no están obligados sino por el monto de su acción.

4) La compañía de responsabilidad limitada, en la cual las obligaciones sociales están garantizadas por un capital determinado, dividido en cuotas de participación, las cuales no podrán estar representadas en ningún caso por acciones o títulos negociables”.

Como puede observarse, el Código de Comercio no prevé la existencia de los denominados consorcios, por lo que, en aplicación a lo afirmado respecto a la naturaleza de nuestro ordenamiento jurídico, es necesario encajar este tipo de contrato dentro de los que dan origen a los cuatro tipos de sociedades tipificadas en el artículo transcrito.

Debe excluirse que el consorcio pueda ser asimilado a una compañía anónima o de responsabilidad limitada, ya que, por lo menos en el que ha sido sometido a nuestro análisis, los componentes del mismo no están destinando una porción de su capital para limitar a éste la responsabilidad de los actos que realice. Por el contrario, en este género de sociedades, creadas para la ejecución de una obra determinada, lo que interesa al comitente es que todos los integrantes de la misma se responsabilicen ilimitadamente por la ejecución de los trabajos que se les encomienda. No sería necesario expresar en el contrato que constituye el consorcio que ellos se responsabilizan ilimitadamente por la ejecución de la obra ya que esta responsabilidad la prescriben las cláusulas mismas que usualmente conforman este género de negocios jurídicos. Tampoco sería necesario exigir una declaración expresa acerca de la solidaridad de los consorciados en la ejecución de la obra porque esta solidaridad está dada por la misma naturaleza del contrato que impone a todos los integrantes del consorcio la ejecución de la totalidad de la obra. Cosa distinta sería si en el contrato de obra se atribuyere a cada uno de los miembros del consorcio la ejecución de una parte de la misma, en cuyo caso el comitente podría exigirle a sus integrantes únicamente responsabilidad por la realización de la parte de la obra que se le ha encomendado específicamente. Esta segunda hipótesis es menos frecuente en la ejecución de obras en las cuales el comitente impone a todos los componentes del consorcio la ejecución de la totalidad de los trabajos que ella requiere.

Así pues, aun cuando en el anuncio de licitación o en el contrato de obra o en el contrato de consorcio, nada se dijere acerca de la responsabilidad ilimitada y solidaria de sus participantes, ella existiría en virtud de las cláusulas que normalmente regulan este género de contratos.

Las partes pueden, mediante acuerdos internos, regular la propia responsabilidad respecto a la ejecución de una parte determinada de la obra, pero ello en nada influye en la relación con el comitente, ni en la naturaleza jurídica del consorcio. En consecuencia, el consorcio no puede ser asimilado a una compañía anónima ni a una responsabilidad limitada. Esta afirmación cobra aun mayor peso si se piensa que, normalmente, el comitente exige al consorcio, para asignarle la ejecución de los trabajos, una declaración expresa acerca de la responsabilidad ilimitada y solidaria de sus componentes.

Tampoco puede asimilarse el consorcio a una sociedad en comandita simple o por acciones, ya que en ella se limita la responsabilidad de uno o varios de los socios, contrariamente a lo que ocurre con los consorcios en los cuales la responsabilidad de los socios, sea subsidiaria o solidaria, es siempre ilimitada.

Deberá necesariamente asimilarse al consorcio en el concepto de sociedad en nombre colectivo en las cuales la responsabilidad de la persona jurídica-compañía está garantizada por la responsabilidad solidaria ilimitada de los socios. De acuerdo con el artículo 228 del Código de Comercio, la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios no puede ser limitada por ninguna cláusula del contrato, norma ésta que acerca aun más al consorcio a este género de sociedades.

Cabe advertir que una de las peculiaridades de las sociedades en nombre colectivo respecto a los terceros es que éstos no podrán ejercer sus acciones contra los

socios sin haberlo hecho contra la sociedad (Art. 228 del Código de Comercio) lo que significa que la solidaridad de los socios en estas compañías es entre ellos respecto de las deudas que no hayan podido ser satisfechas con el patrimonio de la compañía, por lo que dicha responsabilidad, respecto a la compañía, es subsidiaria. Lo que ocurre con los consorcios que normalmente se constituyen para la ejecución de una determinada obra, es que los socios omiten la creación de un patrimonio propio del mismo mediante el aporte de determinados bienes, o sumas de dinero, de manera que tales bienes salgan de su patrimonio para ingresar al del consorcio, por lo que sus acreedores generalmente no tienen bienes propios de éste para ejecutar sus créditos y la aplicación de las medidas pertinentes suelen recaer sobre los bienes de los socios que, al ser dados en posesión al consorcio para la ejecución de la obra, suelen ser objeto de las medidas de ejecución respectiva. Diferente debe ser el comportamiento cuando dichos aportes se verifiquen o cuando el consorcio los adquiera para su patrimonio, ya que, en estos casos, antes de atacar al patrimonio de los socios del consorcio es necesario ejecutar el patrimonio de éste.

Estas consideraciones pierden su valor cuando al consorcio se le adjudica la ejecución de obras públicas, y en el contrato el comitente exige de sus miembros la responsabilidad solidaria con aquél y entre los socios.

Los razonamientos que anteceden adquieren plena vigencia cuando se cumplen las normas que establece el Código de Comercio para la adquisición de la personería jurídica consistentes en la inscripción y registro del documento constitutivo en el registro mercantil correspondiente y su sucesiva publicación, tal como lo dispone el ordinal 3º del artículo 19 del Código Civil y los artículos 212 y 219 del Código de Comercio. De no cumplirse con estas formalidades las sociedades se convierten en sociedades de hecho o irregulares queriendo decir esto que las normas establecidas en el contrato de sociedad no pueden ser opuestas a terceros, y la sociedad no adquiere una personería jurídica distinta a la de los socios.

El que un determinado consorcio sea calificado como sociedad de hecho o irregular no depende de que los socios sean considerados solidariamente responsables de las obligaciones que éste asume para con terceros, sino de que el contrato de sociedad haya sido o no registrado en el registro mercantil respectivo. Al respecto la Ley de Impuesto sobre la Renta nada puede "interpretar", como en efecto no lo hace, sino que parte del supuesto que una determinada sociedad sea considerada "de hecho" para aplicar un determinado régimen impositivo. Esta circunstancia de que el consorcio sea considerado o no como una sociedad de hecho, es intrascendente, ya que a los efectos de dicha ley, tanto las sociedades de hecho como las sociedades en nombre colectivo, tienen una manera de tributar semejante, salvo que revistan la forma de sociedades de capital. En ambos casos el sujeto del mismo no es ni la sociedad de hecho ni la sociedad en nombre colectivo sino sus socios. En consecuencia, cualquiera que sea la calificación que quiera dársele al consorcio, su manera de tributar es la misma, lo que está ratificado por el artículo 5º, parágrafo segundo y artículo 8 de la Ley de la materia, que así lo prevé concretamente.

Nos permitimos disentir de una opinión según la cual: "Cuando se exige que los miembros del consorcio sean solidariamente responsables, las obligaciones cesan de ser mancomunadas y, por lo tanto, podría interpretarse que exista una sociedad de hecho". Que la responsabilidad de los socios respecto a las obligaciones que asume el consorcio hacia terceros sea subsidiaria o solidaria, nada tiene que ver con las obligaciones de los consorciados de realizar conjuntamente, en su totalidad, una obra. La primera es una obligación de dar o pagar una suma de dinero al acreedor en el caso de incumplimiento de la obligación contraída y ésta, la ejecución de la obra, es una obligación de hacer que incumplida permite al comitente imponer su ejecución mediante equivalente o sea mediante la entrega de una suma de dinero que compense al acreedor del daño económico que le ha causado el incumplimiento de la obliga-

ción de hacer la obra. En otras palabras, los componentes del consorcio están siempre obligados a ejecutar "mancomunadamente" la obra, prescindiendo de que la responsabilidad económica de los socios por la ejecución de la misma sea subsidiaria o solidaria respecto a la responsabilidad económica del consorcio.

Con menor razón puede afirmarse que la exigencia a los socios del consorcio de asumir solidariamente la responsabilidad económica respecto a la ejecución de la obra convertida al consorcio en una sociedad de hecho o irregular. Lo que permite calificar a una determinada sociedad como de hecho o irregular es el incumplimiento de los requisitos que establece el Código Civil o el Código de Comercio para la constitución regular de una sociedad destinada a adquirir una personería jurídica distinta de la de sus participantes, como ya hemos expuesto en los párrafos precedentes.

Asimismo escapa a nuestra comprensión el razonamiento del dictamen según el cual "En este caso la Administración del Impuesto sobre la Renta es posible que interprete que el consorcio es una sociedad de hecho asimilada a una sociedad de capital". Prescindiendo de los razonamientos que anteceden, para que una determinada sociedad de hecho sea asimilada a una compañía de capitales, se requiere que la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de sociedad, lo haya sido en el sentido de constituir una compañía anónima o una sociedad en comandita por acciones o de responsabilidad limitada, limitando la responsabilidad de los socios al aporte del capital de la compañía, creando acciones o cuotas, repartiendo las ganancias en forma de dividendo y que dicho contrato no haya sido registrado en la oficina de Registro Mercantil respectiva. La existencia de la solidaridad respecto al cumplimiento de una obligación interesa únicamente al derecho del acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación al fiador quien no ha asumido su cumplimiento directo. Pero esta solidaridad en nada influye sobre la naturaleza jurídica del contrato o negocio jurídico mediante el cual se contrae la obligación. Concretamente, la naturaleza jurídica del consorcio, que es la que hemos establecido en este escrito y que la hace asimilable a una sociedad de personas como es la sociedad en nombre colectivo, no cambia por el hecho de que los socios se hagan solidariamente responsables de las obligaciones que asuma dicho consorcio. Este continúa siendo una sociedad de personas y lo único que varía es la relación con el acreedor el cual, en vez de tener un solo obligado principal (el consorcio) y varios obligados subsidiarios (los socios) tiene varios obligados principales (consorcio más socios).

Por las consideraciones expuestas debemos concluir que la administración del Impuesto sobre la Renta no puede asimilar el consorcio a una compañía de capitales de hecho por la circunstancia de que los socios sean solidariamente responsables de las obligaciones que asuma el consorcio, de allí que no pueda exigir el pago del impuesto respectivo a esta sociedad de hecho y sucesivamente pechar nuevamente, por los mismos ingresos, a los componentes del consorcio.

LAS NUEVAS Y PROYECTADAS LEYES SOBRE EL ACCESO PUBLICO A LOS DOCUMENTOS OFICIALES

Donald C. Rowat

Profesor de la Universidad de Ottawa, Canadá

SUMARIO

RESUMEN

I. INTRODUCCION

II. LAS NUEVAS LEYES

1. *Francia (1978)*.
2. *Holanda (1978)*.
3. *Las Provincias del Canadá*. A. *Nova Scotia (1977)*. B. *New Brunswick (1980)*.

III. LEYES PROPUESTAS

1. *El gobierno federal del Canadá*.
2. *Australia*.
3. *Otras propuestas*.

IV. CONCLUSION

RESUMEN

La idea de que debería existir un derecho de acceso público a los documentos oficiales está siendo aceptada rápidamente en el mundo democrático. Leyes que han establecido tales derechos ya han sido adoptadas en varios países democráticos. Este derecho ha existido en Suecia desde 1766. Otros países donde fue establecido hace algunos años son Finlandia (1951), Estados Unidos (1966), Dinamarca (1970) y Noruega (1970). Más recientemente, leyes que crean ese derecho han sido adoptadas en Francia (1978), Holanda (1978) y las provincias canadienses de *Nova Scotia* (1977) y *New Brunswick* (1980). Tales leyes han sido oficialmente propuestas a nivel de los gobiernos federales en Canadá y en Australia, y están siendo seriamente consideradas en el Reino Unido y en otras partes. Este trabajo tiene por objeto discutir las nuevas leyes y los proyectos de ley y termina con algunas enseñanzas derivadas de la experiencia obtenida, incluyendo las características principales que una ley de acceso público debe tener si ha de ser efectiva.

I. INTRODUCCION

Es de la esencia del estado de derecho en una democracia el control sobre el poder ejecutivo y el gobierno, y vinculado a este control, el acceso público a los documentos oficiales. Las asambleas legislativas, los tribunales, y el público no podrían controlar al Ejecutivo a menos que sepan qué es lo que hace. En una democracia, el pueblo tiene el derecho de saber cómo está siendo gobernado.

Sin embargo, la mayoría de los países democráticos todavía se hacen partidarios del principio general que la información administrativa debe mantenerse en secreto a menos que el Ejecutivo dé permiso para su divulgación. Este principio del "secreto

discrecional" significa que el Ejecutivo tiene la discreción de mantener en secreto cualquier documento e información que desee, y es libre de hacerlo para ocultar errores o para proteger sus propios intereses partidistas. Esto significa también que los particulares no están seguros de recibir la información que necesitan para controlar al Ejecutivo o para hacer juicios pertinentes sobre los asuntos públicos. No tienen derecho de ver o usar la gran cantidad de documentos archivados y de datos que han sido financiados con sus impuestos.

Recientemente, varios países democráticos han llegado a la conclusión de que este principio está errado y debe ser modificado: toda información administrativa debe estar a la disposición del público excepto aquella que, expresamente, la ley indique que deba mantenerse en secreto. Estos países, por consiguiente, han adoptado leyes que establecen el principio de la apertura gubernamental y a la vez regulan el derecho de acceso público a todos los documentos e informaciones administrativas, exceptuando materias específicas que están taxativamente definidas. Estas leyes implican un cambio radical en el balance entre el secreto y la apertura gubernamental. Por lo tanto, los gobiernos que estén contemplando un cambio hacia una mayor apertura tienen mucho que aprender del estudio de la experiencia en la aplicación de estas leyes y de los proyectos de ley similares en otros países.

El país que ha tenido la más larga experiencia con el principio de apertura es Suecia. Sus leyes que conceden acceso público a los documentos oficiales datan de 1766. Otros países han adoptado leyes similares, pero más recientemente. Aquellos países que las han adoptado desde hace suficiente tiempo como para haber tenido alguna experiencia respecto de su funcionamiento son: Finlandia (1951), Estados Unidos (1966), Dinamarca (1970) y Noruega (1970). También, en 1973, Australia concedió un derecho limitado de acceso público a información oficial estableciendo respecto a su administración federal un obligatorio "deber de informar". Los países en los cuales se han adoptado recientemente leyes sobre el acceso público a documentos o en los cuales éstas pueden ser aprobadas pronto, son: Francia, Holanda, Canadá y Australia. Debido a que existe suficiente bibliografía sobre las leyes más antiguas, este trabajo discutirá solamente las nuevas leyes y proyectos de ley y las enseñanzas que pueden sacarse de la experiencia derivada de la aplicación hasta el momento de tales leyes*.

II. LAS NUEVAS LEYES

1. Francia (1978)

Antes de 1978, Francia seguía el principio tradicional del secreto discrecional pero, como en otros países democráticos, éste estaba combinado con un número de provisiones para la apertura gubernamental. Por ejemplo, las reuniones de los Concejales Municipales deben ser abiertas, y los planes de urbanismo deben ser sometidos a información pública. También, los particulares tienen acceso a los registros de nacimiento y defunciones, y tienen amplios derechos de acceso a los documentos

* Este trabajo, presentado como Ponencia al Tema 1 del XVIII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas (Madrid, 1980), es una expansión y puesta al día de la segunda parte del trabajo del autor, "Laws on Access to Official Documents", *Indian Journal of Public Administration* XXV, 4 (Oct. Dec. 1979), 987-1015. Información sobre las leyes anteriores se puede encontrar en ese trabajo y en el libro editado por el autor *Administrative Secrecy in Developed Countries* (London, Macmillan; y New York, Columbia University Press, 1979); y en su trabajo para la Comisión de Ontario sobre Libertad de Información y Privacidad Individual, titulado *Public Access to Government Documents* (Toronto, The Commission, 1978). La traducción del inglés al español estuvo a cargo de Josefina Leal Donzella.

oficiales que les conciernen, tanto en los tribunales ordinarios como en los administrativos. Sin embargo, recientemente ha habido una exigencia en sectores responsables para una mayor apertura y un derecho general de acceso público es regulado formalmente.

Esta exigencia adquirió fuerza en 1973, cuando una Comisión para la Coordinación de la Documentación Administrativa sometió un Informe al Primer Ministro que concluía proponiendo: "la institución de un genuino derecho de comunicación para el público. Los principios fundamentales de este derecho deben ser establecidos por la Asamblea, ya que únicamente por la intervención de ésta podría lograrse el impacto necesario para la superación de uno de los hábitos administrativos más arraigados. La promulgación de una ley sobre el derecho a información estaría de acuerdo con el proceso ya iniciado en muchos países liberales"¹.

Una vez hecha esta proposición, el Primer Ministro estableció una Comisión de trabajo, la cual en 1975 presentó sendos proyectos de ley y de decreto. También, en 1976, el gobierno anunció que introduciría una legislación particular para otorgar a los ciudadanos el derecho de acceso a sus archivos personales y a ser notificados cuando se hubiese acumulado información sobre ellos, así como para establecer una Comisión nacional para controlar los bancos de datos automatizados². Esta legislación fue aprobada en enero de 1978 (Nº 78-17).

En febrero de 1977, el gobierno dictó un decreto que estableció una Comisión encargada de favorecer la comunicación de documentos oficiales al público. A esta comisión presidida por M. Ordonneau, un miembro del Consejo de Estado, se le facultó para determinar reglamentariamente los documentos a ser divulgados a solitud de parte; para asesorar a los ministros y prefectos sobre cualquier aspecto relativo a la aplicación del decreto, y para hacer proposiciones sobre la revisión de las leyes y regulaciones relacionadas con la divulgación de documentos administrativos. Se trata de una combinación desusada de un cuerpo ejecutivo con poderes para exigir una mayor apertura, y una comisión de estudio que podía proponer enmiendas a las leyes, así como un proyecto de acceso público si fuera el caso. Pero la Comisión, formada principalmente por funcionarios y algunos miembros de la Asamblea, era bastante conservadora por lo que parecía probable que favoreciera un enfoque general hacia el cambio de actitudes y prácticas de los empleados públicos en lugar de una reforma drástica a través de una legislación.

Para sorpresa de la Comisión, el 17 de julio de 1978, la Asamblea francesa sancionó una ley (Nº 78-753) que contenía estipulaciones inspiradas en la Ley sobre la Libertad de Información de los Estados Unidos, y la cual estableció una nueva comisión para vigilar el cumplimiento de la ley, denominada Comisión de Acceso a los Documentos Administrativos, la cual también fue presidida por M. Ordonneau. La Comisión empezó su trabajo a principios de 1979, aun cuando el Decreto necesario para dar a la Ley una especificación más detallada no había sido dictado.

Esta ley dará un fundamento mucho más estable al principio de acceso público que el que dio el decreto y la comisión que la precedieron. Como la Ley Americana, declara y garantiza un derecho a los documentos administrativos, incluyendo documentos personales, sujetos a una lista de excepciones, y aplicable a todas las manifestaciones del Estado, incluyendo las colectividades territoriales. Las provisiones que requieren una respuesta a una petición de un documento son bastante fuertes y existe un recurso contencioso ante la jurisdicción administrativa. Sin embargo, las excepciones eran muy amplias, dando lugar a un amplio poder discrecional. Por otra

1. Citado en L. Fourgere, "Freedom of Information and Communication to Persons of Public Documents in French Theory and Practice —Present Situation and Plans for Reform" en *Proceedings of the Colloquy of the Council of Europe on Freedom of Information* (Strasbourg: Council y Europe, 1977), 52.

2. John McMillan, "Making Government Accountable", *New Zealand Law Journal* (1977), 277.

parte, las listas de documentos específicos que deben ser mantenidos en secreto deben ser fijadas por regulaciones ministeriales, aun cuando éstas deban ser concebidas después de recibir orientación de la nueva comisión. La nueva comisión está encargada de supervisar la implementación de la ley. Parecida a un *ombudsman*, la comisión debe dar su opinión a la autoridad competente cuando es requerida por un particular que ha tenido dificultades para obtener acceso a un documento. También, debe dar su opinión a las autoridades sobre la aplicación de la ley, y puede proponer enmiendas a las leyes y regulaciones.

Teniendo en cuenta la tradicional reserva de los funcionarios franceses, esta nueva ley parece ser un paso gigantesco de avanzada. Sin embargo, queda por verse hasta qué punto la nueva ley y la Comisión lograrán cambiar exitosamente las actitudes y prácticas oficiales existentes.

2. Holanda (1978)

Igual que en Francia, Holanda ha tenido un sistema de secreto discrecional combinado con disposiciones específicas hacia la apertura y acceso. En los últimos años, sin embargo, ha habido una fuerte exigencia por una ley que provea un derecho general de acceso público a documentos.

Esta exigencia adquirió una forma oficial en 1970 con la publicación por una comisión de apertura gubernamental de un informe que recomendaba una ley sobre acceso a la información administrativa y que contenía un proyecto de ley. Después de una discusión pública importante, el gobierno introdujo su propio proyecto de ley sobre la materia en 1975. Este proyecto fue considerado por la Cámara Baja del Parlamento; y después que un comité recibió los puntos de vista de varias organizaciones, fue enmendada notablemente. La Cámara Baja aprobó una versión definitiva en febrero de 1977, pero debido a la caída del gobierno ese año, la aprobación del proyecto por la Cámara Alta fue demorada. Sin embargo, fue aprobado finalmente en noviembre de 1978, como la *Ley de Apertura de la Administración*, la cual debía entrar en vigor tan pronto como los reglamentos de la Ley fuesen aprobados.

Muy parecida a otras leyes de acceso, esta Ley, sin embargo, posee una característica poco común, ya que regula el derecho a la información contenida en los documentos administrativos en lugar de a los documentos mismos. Esto, desafortunadamente, concede oportunidad para que los funcionarios interpreten el contenido de los documentos para satisfacer sus propios intereses, en vez de permitir un acceso directo a los documentos mismos. También, las excepciones de reserva en la Ley son muy amplias. Dos de ellas son introducidas por la palabra "podrá" y son tan generales que el gobierno y los funcionarios pueden incluir dentro de ellas, casi cualquier información que deseen: Por lo tanto, "no se divulgará información, si ésta puede a) comprometer la unidad de la Corona o b) dañar la seguridad del Estado". Debido a esto y a otras disposiciones, los juristas holandeses se han lamentado que esta Ley es muy débil para mejorar marcadamente las normas existentes de acceso público. Un jurista la ha comparado como "espuma y queso batido con grandes huecos"³.

Sin embargo, la Ley tiene algunos aspectos importantes. Por ejemplo, exige la publicación de muchos tipos de documentos definidores de política y su alcance se extiende a los gobiernos locales y provinciales. Mucho más importante aún es que contiene la previsión de un recurso ante la Corte Suprema Administrativa. Esta Corte fue creada como una sala independiente y fuerte del Consejo de Estado en 1976, y desde su comienzo ha sido presidida por un Juez quien probablemente dé

3. Citado en una carta reciente al autor del Dr. Leo Klinders, quien escribió una disertación sobre acceso público en Holanda.

una interpretación liberal a la Ley. La amplitud de las excepciones no sólo les da a los funcionarios y ministros mayor discreción, sino que también le da a la Corte un campo de acción más amplio para desarrollar ya sea una interpretación restrictiva o liberal de la Ley. Por consiguiente, el éxito dependerá en gran parte de la independencia y puntos de vista de este nuevo cuerpo de apelación, que tiene el poder de tomar decisiones definitivas y de ordenar la producción de documentos.

Una disposición interesante de la Ley —desusada inclusive para Holanda— es que el gobierno debe informar periódicamente al Parlamento sobre el funcionamiento de la Ley. Después de tres años, y cada cinco años posteriormente, los ministros de Asuntos Generales y del Interior deben preparar un informe que incorpore los logros de los cuerpos gubernamentales, profesores, representantes de los medios de comunicación y organizaciones de servicio público sobre la implementación de la Ley.

3. *Las provincias del Canadá*

Una de las ventajas del sistema federal es que un pequeño Estado puede experimentar con una nueva institución gubernamental, y si ésta tiene éxito puede entonces ser copiada por otros estados y puede ser adoptada adecuadamente a nivel federal. Por tanto, la institución del *ombudsman* ha sido introducida a nivel estatal en todas las federaciones descentralizadas, y ha sido también adoptada a nivel federal en Australia. Similarmente, leyes sobre acceso público fueron en primer lugar introducidas a nivel provincial en Canadá. Esto no debe sorprender, ya que los gobiernos provinciales al no ser responsables de las relaciones exteriores, la defensa o la seguridad nacional, tienen menos razones para la reserva que el gobierno federal. Dos de las provincias, *Nova Scotia* y *New Brunswick*, han aprobado ya leyes de acceso, y en la provincia más populosa, Ontario, una Comisión sobre la Libertad de Información y Privacidad Individual probablemente recomiende una ley semejante. Entre las otras provincias que probablemente adopten una ley semejante próximamente están *British Columbia*, *Newfoundland* y *Saskatchewan*.

A. *Nova Scotia (1977)*

Cuando *Nova Scotia* proclamó su Ley de Libertad de Información en noviembre de 1977, se convirtió en la primera provincia y en la primera jurisdicción de la Comunidad Británica de Naciones, en establecer el derecho público de acceso a documentos gubernamentales. Una característica resultante de esta Ley es que también incorpora el derecho a la privacidad personal en relación a la información mantenida por el gobierno. Establece un derecho de inspeccionar, corregir y limitar la distribución de la información contenida en los archivos personales. Tal información no puede ser revelada, ni siquiera a otra rama del gobierno, sin el consentimiento de la persona afectada. La Ley además establece que cualquier agencia del gobierno debe revelar la existencia de todos los bancos de datos donde se guarda información, y prohíbe la venta y el alquiler del nombre de una persona o de la dirección postal, sin permiso.

Otra característica desusada de la Ley es que da una lista de tipos de información que pueden estar disponibles, así como una lista de las categorías exceptuadas respecto de las cuales el público no puede tener acceso. En caso de conflicto entre ambas listas, sin embargo, la lista secreta tiene prioridad. También, la mayoría de las excepciones de reserva están expresadas en un lenguaje muy amplio, tal como información que “puede” (en lugar de “pudiera”) influenciar negociaciones particulares o que “posiblemente podría” (en lugar de “debería”) divulgar un tipo particular de información. Por estas razones, la primera lectura de la Ley produjo un clamor por parte de algunos grupos ciudadanos, que temieron que la información que en el pasa-

do estaba a su disposición fuera ahora negada. La Asamblea, por lo tanto, aprobó una enmienda disponiendo que la Ley no restringiera el acceso al material que había estado disponible "por la costumbre y la práctica" en el pasado ⁴.

La ley, sin embargo, incluye algunas provisiones fuertes. Por ejemplo, una petición escrita solicitando información debe ser contestada dentro de quince días hábiles. Si solamente una parte de la información solicitada está catalogada como reservada, el resto puede divulgarse. Si una petición escrita solicitando información es negada, el solicitante debe ser informado por escrito sobre los motivos de esa negación, y sobre el procedimiento de apelación.

El aspecto más controversial de la Ley es el mecanismo de apelaciones. Una apelación debe primeramente ser dirigida al Director General del Departamento con una apelación adicional al Ministro. Si el Ministro mantiene la negativa, una apelación puede ser llevada a la legislatura, donde debe ser presentada por un miembro. La teoría que apoya este procedimiento es que éste se supone que preserva la responsabilidad ministerial frente a la legislatura, mientras que una apelación ante las Cortes se dice que interfiere con la responsabilidad ministerial. Pero es obvio que el ministro se inclinará a apoyar la decisión de su propio director general, pues probablemente habrá tenido influencia sobre la decisión del subordinado, por lo que en cierto sentido el ministro es juez de su propia causa. Además, si el gobierno está apoyado por la mayoría en la Asamblea, una apelación a ese cuerpo probablemente no revoque la decisión del ministro. Este procedimiento de apelación vicia uno de los objetivos principales del derecho de forzar la producción de documentos: el evitar que un ministro retenga información para ventaja personal o del partido, o para proteger a sus funcionarios en vez del interés público. El nuevo gobierno conservador de *Nova Scotia*, decontento con este procedimiento, ha manifestado que introducirá un nuevo proyecto de ley.

B. *New Brunswick (1980)*

La Ley sobre Derecho a Información de *New Brunswick* fue aprobada por la Asamblea provincial en junio de 1978, pero no entró en vigor hasta enero de 1980. Una característica particular de esta ley es que requiere que una solicitud de información vaya directamente al ministro correspondiente. Una apelación contra su decisión puede ir o al *ombudsman* o a un juez de la Corte Suprema. Cuando la apelación va dirigida al *ombudsman*, éste, de acuerdo con los poderes usuales de un *ombudsman*, podrá hacer una recomendación al ministro, quien debe revisar nuevamente el caso, y tomar otra decisión. El solicitante, si aún está descontento puede apelar a un juez de la Corte Suprema, quien tiene poder para ordenar al ministro conceder la petición de información.

Es de observarse que este procedimiento tiene la esencia del escandinavo, al permitir que las apelaciones sean dirigidas o al *ombudsman* o las cortes. Sin embargo, no se hace uso de las funciones normales del *ombudsman* para evitar que un gran número de apelaciones vayan a los ministros y a las cortes. El *ombudsman* normalmente recibe quejas contra los funcionarios y les hace recomendaciones a ellos, a sus superiores o a los ministros, antes de que el ministro sea involucrado. Con frecuencia, un caso es resuelto sin que sea necesaria la participación del ministro. La exigencia que establece que una petición escrita para solicitar información deba dirigirse al ministro es extremadamente limitante y es muy probable que recargue demasiado al ministro. Además, ya que una apelación al *ombudsman* involucrará al ministro para tomar una decisión sobre el mismo caso dos veces, es probable que los solicitantes eviten el ca-

4. Véase Tom Riley, "Freedom of Information: The N. S. Law", *Civil Service Review*, Vol. 50, Nº 30 (September 1977), 29.

mino pesado del *ombudsman* y se dirijan directamente a un juez de la Corte Suprema, donde tendrán la esperanza de recibir una determinación final favorable y más rápidamente. Si se retirara el requisito que establece que una petición debe ser dirigida a un ministro, se les quitaría la carga a los ministros, y el *ombudsman* nuevamente tendría su papel normal en el manejo de las quejas y el número de apelaciones dirigidas a un juez se reduciría notablemente.

III. LEYES PROPUESTAS

1. *El gobierno federal del Canadá*

Es probable que el gobierno federal del Canadá tenga muy pronto una ley de acceso. En diciembre de 1975 un Comité parlamentario discutió un informe que aprobaba, en principio, el sentido de tal ley. Este informe fue aprobado por la Casa de los Comunes en febrero de 1976, y en junio de 1977 el antiguo gobierno liberal se comprometió a introducir algún proyecto de ley sobre la materia al publicar el *Green Paper, Legislación sobre Acceso Público a los Documentos de Gobierno*⁵, formulando argumentos y diversas alternativas de regulación en relación al proyecto.

El carácter de la argumentación del *Green Paper*, sin embargo, sugería que era probable que el gobierno introdujera una ley débil. En efecto, el documento favorecía el establecimiento de una amplia lista de exenciones y se oponía al derecho de apelación a las cortes, aun cuando un derecho semejante es parte integral de las leyes de Escandinavia y de los Estados Unidos. Por esta razón, el *Green Paper* ha sido criticado, fuertemente, en particular por la Asociación de Abogados del Canadá y por el Profesor Murray Rankin⁶.

En diciembre de 1977, el *Green Paper* fue pasado al Comité parlamentario para su estudio y en junio de 1978, el comité se pronunció a favor de una ley fuerte⁷. Propuso fuertes previsiones de ejecución comparables a aquellas que existen en la ley americana, y estaba en desacuerdo con la amplia lista de exenciones del *Green Paper* y su preferencia a favor de que los ministros tomaran las decisiones finales sobre las apelaciones. Por lo tanto, se oponía a que se introdujeran las exenciones con la palabra "puede". El *Green Paper* había sugerido una exención para aquellos documentos cuya divulgación "puede causar daño". El comité pensó que esta prueba era demasiado amplia y recomendó que su formulación fuera más bien "pudiera razonablemente esperarse que...".

También propuso una formulación más restrictiva para cada una de las exenciones, en diez áreas: defensa nacional, relaciones internacionales, relaciones federales-provinciales, documentos del gabinete, recomendaciones de política, ejecución de la ley, privacidad personal, opiniones legales, información comercial o financiera, y exenciones estatutarias. Y recomendaba que se les diera poder a los departamentos para divulgar un documento aunque apareciese en categorías exentas.

En materia de apelaciones, el Comité propuso una combinación de dos de las alternativas discutidas en el *Green Paper*: un Comisionado de Información y una apelación a las cortes. El Comisionado de Información solamente tendría poder consultivo, como un *ombudsman*, pero si la recomendación del Comisionado de que se divul-

5. Promulgada por el Honorable John Roberts, Secretario de Estado (Ottawa: Supply and Services Canada, 1977), 39.

6. T. Murray Rankin, *Freedom of Information in Canada: Will the Doors Stay Shut?* (Ottawa: Canadian Bar Association, August 1977), 155.

7. Canada, Parliament, Joint Committee on Regulations and Other Statutory Instruments, *Minutes of Proceedings had Evidence*, Issue Nº 34, Third Session of the Thirtieth Parliament, 1977-78 (June 27, 1978), 3-12.

gase un documento no fuera aceptada por un departamento o un ministro, una apelación podría hacerse a las cortes para una decisión final. La ventaja de tener un Comisionado de Información como un paso intermedio es que resolvería la mayoría de los casos antes de que fueran a las cortes, ahorrando así tiempo y dinero. En apoyo a una apelación final a las cortes, el Comité estuvo de acuerdo con la afirmación del Profesor Rankin de que:

Ningún impedimento constitucional, legal, o práctico podría impedir una intervención judicial en el otorgamiento de un requerimiento sobre libertad de información, y que el argumento de que la responsabilidad ministerial precluye es un dogma superado por el tiempo que colapsa al examinarse precedentes constitucionales ingleses y canadienses. Su estudio lleva a la conclusión que para entregar la decisión final sobre la divulgación de información a la discreción de un ministro "quien es difícilmente una parte desinteresada" convertiría en una farsa cualquier sistema de acceso a documentos gubernamentales⁸.

El gobierno anunció posteriormente que planeaba introducir un proyecto de ley de acceso en el Parlamento, pero no lo había hecho para el momento de su derrota en mayo de 1979. Anteriormente, sin embargo, había patrocinado la aprobación de la Ley Canadiense de Derechos Humanos en 1977, que entró en vigencia en marzo de 1978. La parte IV de esta ley concede a todo ciudadano el derecho de inspeccionar los archivos personales que el gobierno pueda mantener sobre ellos, y a introducir una corrección o una afirmación contraria a cualquier información en archivo. Un expediente puede ser retenido si el asunto está relacionado con cualquier área de la larga lista de exenciones; sin embargo, existe una disposición de apelación a un Comisionado de Privacidad quien como un *ombudsman*, puede hacer una recomendación. También, en abril de 1978, el gobierno introdujo una ley basada en un informe de un comité de altos funcionarios⁹, para crear un plan general de *ombudsman* como los que ahora existen en todas las provincias excepto en *Prince Edward Island*. Bajo esta ley, el Comisionado de Privacidad se hubiera convertido en asistente al *ombudsman*. Sin embargo, esta ley no había sido aprobada cuando el gobierno fue derrotado.

El nuevo gobierno minoritario conservativo, presidido por el Primer Ministro, Joe Clark, no quiso patrocinar un proyecto similar, aunque se introdujo un proyecto de ley bastante fuerte sobre libertad de información, el 24 de octubre de 1979 (Ley C-15). Aunque las exenciones del proyecto eran bastante amplias, establecían las apelaciones a un Comisionado de información (especie de *ombudsman*), y últimamente a la Corte Federal. En principio parecía ser aceptable a todos los partidos políticos, pero no había sido aprobado cuando el gobierno fue derrotado en diciembre de 1979, y reemplazado por un gobierno federal después de las elecciones en febrero de 1980.

2. Australia

En 1972 un nuevo gobierno laborista empezó un movimiento hacia una mayor apertura gubernamental en Australia. Nombró un comité interdepartamental de funcionarios para que estudiara los problemas de libertad de información; en 1974 el informe del comité favorecía una ley sobre libertad de información parecida a la de los Estados Unidos¹⁰.

Después de la derrota del gobierno laborista, algunas de las iniciativas hacia una mayor apertura fueron abandonadas. El gobierno sucesor, sin embargo, siguió la ini-

8. *Ibid*, 9.

9. Government of Canada, Committee on the Concept of the Ombudsman, *Report* (Ottawa, July 1977), 69.

10. Attorney-General's Department, *Report of Interdepartmental Committee Proposed Freedom of Information Legislation* (Cambera: Australian Government Publishing Service, 1974).

ciativa de la mayoría de los estados australianos al crear una oficina de *Ombudsman* Parlamentario en 1976. También designó nuevamente el Comité interdepartamental que publicó un segundo informe en 1976¹¹. Como podría esperarse de un comité de funcionarios la proposición formulada en su informe era la de una ley de acceso bastante débil, aunque como resultado de la discusión y crítica pública, las proposiciones del segundo informe fueron algo más fuertes¹². Estas proposiciones fueron la base para un proyecto presentado por el gobierno en junio de 1978, *el Proyecto de Ley sobre Libertad de Información de 1978*. El gobierno también introdujo un proyecto relacionado con el anterior, *el Proyecto de Ley de Archivos de 1978*, que limita a treinta años la mayoría de los documentos secretos.

Mientras tanto, la Comisión Real sobre Administración del Gobierno Australiano había comisionado un estudio sobre acceso de documentos y éste fue publicado como un apéndice al informe de la Comisión de 1976, el mismo año del segundo informe del comité interdepartamental. El apéndice tenía la forma de un informe minoritario del Comisionado Paul Munro, y presentaba una justificación bien argumentada a favor de una ley mucho más fuerte. También incluía un proyecto de ley basado estrictamente en la Ley sobre Libertad de Información de los Estados Unidos, con ciertos ajustes que se adaptaban al sistema parlamentario; comprendía además una explicación y justificación extensas sobre cada una de las disposiciones del proyecto, preparado por John Mc Millan¹³.

Un argumento importante incluido en el informe de la minoría e ilustrado en el proyecto de ley, es que cualquier exención amplia al secreto basada en fórmulas generales, tales como "relaciones internacionales" o "ejecución de la ley" necesariamente comprenderán un gran número de documentos que no necesariamente tienen que ser secretos y deben ser divulgados. Cualquier exención semejante, por lo tanto, debe estar calificada por una afirmación de los tipos de documentos que no incluye, como fue hecho por la Ley Americana sobre Libertad de Información al enmendar dos de las nueve exenciones en 1974, y otra en 1976. Además, a los funcionarios les debía otorgar la posibilidad de poder dar a conocer documentos, aun cuando parecieran estar comprendidos por una exención amplia, cuando claramente no perjudica ningún interés público o privado.

Como en el Canadá y en el Reino Unido, los que apoyan una ley fuerte han formado una organización de presión, el Comité para una Campaña Legislativa en pro de la Libertad de Información, que tiene representantes de muchos grupos importantes de interés. Este comité ha presionado por un fortalecimiento del Proyecto de Ley de Libertad de Información de 1978 a través de enmiendas propuestas en el Parlamento. Sin embargo, es probable que enmiendas de largo alcance no serán aceptadas por el gobierno.

El proyecto de 1978 contenía dos características que se pueden considerar como mejoras en relación a la legislación americana. La primera se refiere a una formulación más restrictiva de alguna de las exenciones. Por ejemplo, la primera exención comprende documentos si su divulgación "pudiera" (en lugar de "puede") perjudicar la seguridad, defensa o las relaciones internacionales de la mancomunidad australiana o sus relaciones con cualquiera de sus estados. Otros documentos son exentos solamente si su divulgación "posible y razonablemente pudiera tener un efecto sustancialmen-

11. Attorney General's Department, Report of Interdepartmental Committee, *Policy Proposals for Freedom of Information Legislation* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1976).
12. Véase John McMillan, "Freedom of Information in Australia: Issue Closed", *Federal Law Review* 8 (1977), 379-434; y "Making Government Accountable-A Comparative Analysis of Freedom of Information Statutes", *New Zealand Law Journal* (1977), 248-256, 275-280, 286-296.
13. Royal Commission on Australian Government Administration, *Minority Report, Appendix 2.A*, Volume 2 (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1976).

te adverso", u otra formulación parecida. La segunda característica es que se hacen previsiones para hacer una apelación final al Tribunal de Apelaciones Administrativas de Australia, que fue creado en 1975, en vez de hacerla a las cortes ordinarias. Esto proporcionará la ventaja de una mayor rapidez, menos costo y mayor conocimiento en asuntos administrativos.

A pesar de estas ventajas, los críticos del proyecto afirman que otras características de su debilidad en su conjunto virtualmente lo hacen inocuo. Por lo tanto, el Comité para una Campaña Legislativa en pro de la Libertad de Información, ha emitido un documento de Informaciones Breves que incluye una lista de las diez fallas principales del proyecto y explica algunas deficiencias adicionales, incluyendo algunas omisiones importantes, con anotaciones sobre el proyecto, cláusula por cláusula. Concluye diciendo que "todos los errores importantes (y la mayoría de los igualmente graves bosquejados en las anotaciones anexas) son simplemente la cosecha de la timidez y el conservadurismo del servicio público"¹⁴. Un comité del Senado ha completado recientemente un estudio exhaustivo del proyecto y ha formulado 106 recomendaciones diseñadas para fortalecerlo¹⁵.

Como en el Canadá, la discusión de una ley federal sobre acceso, ha estimulado proposiciones sobre leyes similares a nivel de los estados. Por ejemplo, en octubre de 1977, el Fiscal General de *South Australia*, Sr. Duncan, manifestó en una reunión pública organizada por el grupo de presión para la libertad de información que su gobierno estaba a favor de una legislación sobre la materia pero que había estado esperando que el gobierno federal elaborara su legislación¹⁶. También se ha hecho una proposición oficial a favor de una ley de acceso público en *New South Wales*. Una comisión nombrada para revisar la administración del estado elaboró un informe preliminar en noviembre de 1977 e insistió firmemente sobre una ley semejante¹⁷.

3. Otras propuestas

Se ha discutido mucho la idea de una ley de acceso público en el Reino Unido y recientemente se han dado pasos significantes hacia una mayor apertura. En 1968 el gobierno redujo el período para dar a conocer datos históricos de cincuenta a treinta años, y en 1976 anunció que algunas categorías serían dadas a conocer después de quince años.

También, los documentos sobre política del Gabinete deben ser preparados de tal forma que el material de apoyo objetivo pueda ser dado a conocer. Se han formulado también varios interrogantes oficiales en relación a la *Ley de Secretos Oficiales* y materias conexas tales como el Sistema de Información de Defensa (bajo el cual se elaboran advertencias a la prensa recomendándoles no publicar nada sobre una materia determinada de seguridad).

El primer reto oficial al sistema tradicional de secreto discrecional tuvo lugar en 1968 con la publicación de un Informe del Comité Fulton sobre el Servicio Civil (Cmnd. 3668). Este informe afirmaba que se serviría mejor el interés público con una mayor apertura y proponía que el gobierno emprendiera una investigación para hacer recomendaciones con el fin de eliminar todo secreto innecesario. El gobierno nombró seguidamente el Comité Franks, pero limitó sus términos de referencia a estudiar la Ley de Secretos Oficiales, particularmente todo el alcance de la sección 2,

14. Como fue publicado en *Rupert Newsletter* 14-16 (April-August 1978), 4-5.

15. Senate Standing Committee on Constitutional and Legal Affairs, *Report: Freedom of Information* (Canberra: Australian Government Publishing Service, 1979).

16. Relatado en *Advertiser*, November 1, 1977.

17. Review of New South Wales Government Administration (Peter Wilenski, Commissioner), *Interim Report: Directions for Change* (Sydney: N.S.W. Government Printer, 1977) Chapter 21.

que crea varios delitos por la comunicación o recibo de información oficial no autorizada. El Informe del Comité en 1972 (Cmnd. 5104) propuso una lista de categorías similar a las exenciones previstas en una ley de acceso, pero no propuso revocar el principio del secreto discrecional por medio de una ley semejante. En noviembre de 1976 el Secretario del Interior anunció que el gobierno estaba preparado para aceptar las proposiciones del Comité Franks; e inclusive estaba dispuesto a excluir algunos asuntos adicionales de la lista de divulgaciones que implicaban sanciones penales, tales como documentos del Gabinete que no versaran sobre seguridad nacional. En julio de 1978, el gobierno bosquejó sus proposiciones detalladas en un *White Paper*, *La Reforma de la Sección 2 de la Ley de Secretos Oficiales de 1911*. (Cmnd. 4285) ¹⁸.

Ambos, el Informe Franks y el *White Paper* fueron criticados por establecer en forma precisa las penas por divulgar información secreta sin, al mismo tiempo, balancearlos con el derecho de acceso público a información no secreta. La presión pública, por lo tanto, continuó a favor de una ley sobre acceso público. En 1976 un grupo de miembros del parlamento formó un Comité Parlamentario de todos los Partidos para la Libertad de Información y anunció planes para introducir un proyecto de ley sobre libertad de información. Los partidarios han organizado una rama pública de este Comité, llamada la Campaña de Libertad de Información, que tiene representantes de grupos profesionales, sindicales y comunitarios, el cual está movilizando activamente apoyo público. En 1978 la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas, llamada *Justicia*, publicó un informe, *Libertad de Información*, que favorece una mayor apertura pero proponía, en vez de una ley de derecho de acceso, la adopción de un código de práctica por el gobierno estableciendo que las quejas irían directamente al Comisionado Parlamentario (*ombudsman*). Por supuesto, esto dejaría la decisión final sobre la publicación de información a los ministros. Una organización privada influyente para la investigación de problemas de política (*The Outer Circle Policy Unit*), publicó en 1977 un informe breve, *Una Ley de Información Oficial*, que favorecía el derecho de acceso público y después de una conferencia sobre la materia en junio de 1978, la organización publicó un *Proyecto de Ley sobre Información Oficial* con comentarios. Este contiene los rasgos esenciales de la ley americana, excepto que prevé una apelación ante el Comisionado Parlamentario en vez de a las Cortes; y formulaba críticas al *White Paper* por no proponer semejante ley. Por otra parte, una comisión del partido laborista elaboró un proyecto sobre una ley de acceso, y otros proyectos fueron introducidos sobre la materia en 1978 por Clement Freud y en 1979 por Michael Meacher.

Sin embargo, el gobierno, después de ordenar un estudio sobre prácticas de divulgación de información en nueve países ¹⁹, produjo un *Green Paper* en mayo de 1979, *Open Government* (Cmnd. 7520), que rechazaba la idea de una ley de acceso y a su vez favorecía la proposición del grupo *Justicia* por un Código de práctica. En octubre de 1979, el gobierno introdujo un Proyecto de Protección de Información basado en el *White Paper* de 1978; pero el proyecto fue criticado por continuar la sobreprotección de los secretos oficiales. Por otra parte, debido a la publicidad poco favorable derivada de haber mantenido en secreto el hecho de que el Sr. Anthony Blunt había sido un espía secreto, el gobierno retiró el proyecto. Desde entonces en el Reino Unido, el gobierno se ha negado a favorecer una ley que estipule el derecho

18. Véase W. Birtles, "Big Brother Knows Best: The Franks Report on Section Two of the Official Secrets Act", *Public Law* 100 (1973); y J. Jacob, "Some Reflections on Government Secrecy", *Public Law* 25 (1975).

19. Civil Service Department, *Disclosure of Official Information: A Report on Overseas Practice* (London: HMSO, 1979). Los países examinados fueron: Dinamarca, Suecia, Noruega, Estados Unidos, Canadá, Francia, Holanda, Alemania Occidental y Australia.

público de acceso a documentos oficiales; sin embargo, se sigue haciendo campaña por una ley semejante.

La idea de una ley de acceso público está siendo considerada seriamente en otros países de Europa Occidental. Por ejemplo, en Suiza una comisión constitucional ha propuesto una enmienda para permitir esa ley. Y en Berlín, Alemania Occidental, se ha formado un grupo llamado el Instituto de Documentación para la Libertad de Información. En febrero de 1979, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó una resolución recomendando que todos los países miembros (22) deberían introducir tales leyes. Esta resolución fue sometida a la Comisión de Ministros para su aprobación y circulación a los países miembros. También, los miembros del parlamento de Nueva Zelanda, influenciados por las últimas realizaciones en Australia, han organizado una comisión de todos los partidos para presionar al gobierno por una legislación. En 1979 fue creada la Comisión Internacional para la Libertad de Información con su oficina principal en Londres, para suministrar datos sobre libertad de información y para promover la aprobación de leyes de acceso en los países democráticos.

IV. CONCLUSION

En vista de estas últimas realizaciones, parece claro que una ley que prescriba el derecho de acceso público a documentos oficiales es una idea que ha madurado, como parte del desarrollo gradual mundial hacia una forma mayor de democracia y hacia controles legales más efectivos sobre la administración. La experiencia con leyes más antiguas en Escandinavia y en los Estados Unidos ha demostrado que es muy posible implementar ese derecho sin que ello signifique una paralización del gobierno. Esta experiencia también ha demostrado que el establecimiento total del principio de acceso público requerirá un cambio radical en las leyes prácticas y actitudes. Aunque las prácticas y las actitudes puedan no ser cambiadas lo suficientemente por el mero hecho de aprobar una ley, ésta es una condición necesaria para el cambio. Una nueva ley que establezca claramente el cambio del principio del secreto tiene un gran valor simbólico y dramático para cambiar ambas actitudes públicas y oficiales. Pero como se ha demostrado con el fracaso de la primera ley americana de 1946, y el éxito limitado de la ley de 1966 hasta su enmienda en 1974, la ley no tendrá éxito a menos que contenga estipulaciones para su ejecución. Los funcionarios públicos están demasiado acostumbrados a la vieja tradición del secreto discrecional bajo el cual mantienen información arbitrariamente para su propia conveniencia o por miedo a la desaprobación de sus superiores. No cambiarán su manera de actuar a menos que una ley se lo exija.

La experiencia con leyes más antiguas también demuestra que una ley fuerte y exitosa debe tener cinco características principales. Primero, debe declarar inequívocamente que el principio general en la administración del gobierno es el de la apertura al acceso público, a la información, siendo el secreto una excepción. Segundo, debe facilitar un acceso público, total y fácil, por ejemplo, no limitando peticiones de documentos específicos (como en Dinamarca y Noruega) o a ciudadanos con un interés personal en un caso, y exigiendo registros públicos de todos los documentos y tasas moderadas por la obtención de copias, salvo para peticiones con fines públicos, en cuyo caso las copias deben ser gratuitas. Tercero, debe incluir una lista donde se especifique de una forma limitada los tipos de documentos que pueden ser mantenidos secretos; debe especificar por cuánto tiempo se mantendrán en secreto; debe permitir una divulgación anticipada si esto no perjudica el interés público; y debe exigir que las secciones no secretas de los documentos sean divulgadas. Cuarto, debe contener estipulaciones fuertes para asegurar el acceso, como el tiempo limitado

para responder una petición o una apelación y exigir las razones de una negación, así como sanciones para el no cumplimiento. Y quinto, debe proveer una apelación fácil a una autoridad independiente, incluyendo una apelación final a las cortes, con la posibilidad de recuperar los gastos, si el solicitante gana.

Además, si ha de existir una estipulación completa hacia la apertura, el alcance de la ley debe ser amplio. A menos que se promulguen leyes separadas para este propósito, ésta debe contener estipulaciones de acceso a los expedientes personales, y para su corrección y control; para reuniones abiertas de los cuerpos gubernamentales, y para extender su alcance de manera que incluya el gobierno estatal y local. Finalmente, debido a que tantas otras leyes incluyen estipulaciones sobre secreto, o la nueva ley debe derogarlos o deben ser reformadas adecuadamente para adaptarse con la ley.

Una lección obtenida de la experiencia con la adopción o proyectada adopción de leyes de acceso es que en un sistema parlamentario donde el ejecutivo controla la iniciativa legislativa, el gobierno se resistirá a apoyar una ley fuerte porque esto limitará sus propios poderes y porque el sistema actual de secreto discrecional es más favorable para su propia ventaja. Todos los gobiernos que han apoyado leyes de acceso recientemente han producido versiones más débiles que las de Suecia o los Estados Unidos. Los gobiernos en sistemas parlamentarios probablemente recurrirán a un argumento falso que el derecho de apelación a las cortes interferirá con la responsabilidad ministerial ante el Parlamento. No obstante tal derecho aumenta, en lugar de interferir, con la responsabilidad ministerial porque evita que los ministros escondan permanentemente información para su ventaja personal o del partido. Y desde un punto de vista más amplio, una ley de acceso fuerte los obliga a divulgar información sobre todas las actividades de las cuales son responsables, dando al Parlamento de este modo y a través de éste al público, una mayor base para controlar al gobierno.

LEGISLACION

Información Legislativa

LEYES, DECRETOS NOMATIVOS, REGLAMENTOS Y RESOLUCIONES DE EFECTOS GENERALES DICTADOS DURANTE EL PRIMER TRIMESTRE DE 1982

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 Hacienda. b. Ministerio de Defensa. c. Ministerio de Justicia. d. Ministerio de Educación. a'. Comisiones. b'. Instituciones Universitarias. e. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. f. Ministerio de Transporte y Comunicaciones. g. Ministerio de la Juventud. 2. *Administración Descentralizada: Fondo de Crédito Agropecuario*. 3. *Organismos con Autonomía Funcional: Fiscalía General de la República*.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Procedimientos Administrativos*. 2. *Sistema Financiero*. A. Normas de Ejecución Presupuestaria. B. Clasificación de partidas: Presupuesto 1982. C. Presupuesto de gastos de avances. 3. *Sistema de Personal*. A. Reglamento general de la Ley de Carrera Administrativa. B. Normas de personal de las Fuerzas Armadas. C. Normas de personal de la Fiscalía General de la República. 4. *Sistema de Control Fiscal*. 5. *Sistema de Compras*.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

Régimen del Parlamento. 2. *Política de Relaciones Exteriores*. A. Convenios y acuerdos internacionales. B. Representación ante organismos internacionales. C. Relaciones consulares. 3. *Política de Relaciones Interiores: Régimen Electoral*. 4. *Régimen de la Defensa*. 5. *Régimen de la Justicia y Seguridad Social*.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. *Régimen de las Finanzas*. A. Régimen de Bancos y otros Institutos de Crédito. a. Disposiciones generales. b. Regulación de las operaciones bancarias y crediticias. B. Régimen de los Seguros. C. Régimen de los bienes de Capital. 2. *Régimen del Comercio Interno*. A. Regulación de artículos de primera necesidad. a. Disposiciones generales. b. Precios máximos de venta al público. c. Peso y composición. B. Regulación de control de calidad. 3. *Régimen del Comercio Exterior*. 4. *Desarrollo Industrial y Comercial*. 5. *Desarrollo Agropecuario*.

V. DESARROLLO SOCIAL: EDUCACION

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. *Urbanismo*. A. Plan Rector de Desarrollo Urbano. B. Aprobación de Ordenanzas de Zonificación. 2. *Régimen de los Recursos Naturales Renovables*. A. Ordenación Agrícola. B. Areas de Recreación. C. Productos forestales. D. Regulaciones sobre cacería deportiva. 3. *Régimen de las Comunicaciones*. 4. *Régimen de los Transportes*. A. Transporte y Tránsito Marítimo. a. Marina Mercante. b. Utilización de obras de canalización. B. Transporte y Tránsito Aéreo.

I. ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

1. *Administración Central*

A. *Organismos de la Presidencia de la República*

—Decreto Nº 1.355 de 23-12-1981, mediante el cual se crea el Consejo Nacional de Costos, Precios y Salarios, con el objeto de lograr la reactivación de la economía y la lucha contra la inflación de acuerdo con los lineamientos del Plan de la Nación. *G.O.* Nº 32.385 de 4-1-1982.

—Decreto Nº 1.365, de 31-12-1982, mediante el cual se crea la Comisión Permanente para la Coordinación y supervisión de los Estados y Obras del Enlace Vial Margarita-Coche-Tierra Firme. *G.O.* Nº 32.385 de 4-1-1982.

—Decreto Nº 1.398, de 8-2-1982, mediante el cual se crea el Consejo Asesor de Transporte Internacional por Carretera. *G.O.* Nº 32.410 de 8-2-1982.

—Decreto Nº 1.444, de 18-3-1982, mediante el cual se crea con carácter permanente la Comisión Nacional de Tierras Urbanas, la cual tendrá por objeto coordinar la obtención de información relacionada con las tierras urbanizables, sistematizar y mantener la información obtenida, asesorar a los organismos competentes en la escogencia de tierras aptas para el desarrollo urbano, en función de las oportunidades, prioridades y conveniencias, de acuerdo a las políticas y planes urbanísticos existentes, y evaluar las decisiones sobre escogencia de tierras, adoptadas por los organismos que la integran. *G.O.* Nº 32.436 de 18-3-1982.

—Decreto Nº 1.421, mediante el cual se crea la Comisión Nacional de Plaguicidas con carácter permanente para asesorar al Ejecutivo Nacional en materia de plaguicidas, integrada por los funcionarios que en él se indican. *G.O.* Nº 32.423 de 1-3-1982.

B. *Organización Ministerial*

a. *Ministerio de Hacienda*

—Resolución Nº 716 del Ministerio de Hacienda de 31-12-1981, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Dirección General Sectorial de Aduanas. *G.O.* Nº 2.900 Extraordinaria de 5-1-1982.

—Resolución Nº 739, del Ministerio de Hacienda de 11-1-1982, mediante la cual se dicta el Reglamento Interno de la Dirección General Sectorial de Rentas. *G.O.* Nº 2.914 Extraordinaria de 8-2-1982.

b. *Ministerio de la Defensa*

—Decreto Nº 1.447 de 24-3-1982, mediante el cual se crea un Centro de Capacitación Agropecuaria para las Fuerzas Armadas Nacionales, con sede en la isla de Guara, Municipio Uracoa, Distrito Sotillo del Estado Monagas. *G.O.* Nº 32.440 de 24-3-1982.

c. *Ministerio de Justicia*

—Resolución Nº 2 del Ministerio de Justicia de 19-3-1982, por la cual se crea la Oficina Principal de Prevención del Delito con sede en el Territorio Federal Delta Amacuro. *G.O.* Nº 32.437 de 19-3-1982.

d. *Ministerio de Educación*

a'. *Comisiones*

—Resolución N° 45, del Ministerio de Educación, de 8-2-1982, mediante la cual se crea una Comisión integrada por los ciudadanos que en ella se mencionan, con el objeto que practique una evaluación institucional de la Zona Educativa del Estado Zulia. *G.O.* N° 32.410 de 8-2-1982.

—Resolución N° 82, del Ministerio de Educación de 15-3-1982, por la cual se constituye un equipo de trabajo para que estudie en sus aspectos académicos, jurídicos, económicos y presupuestarios, los proyectos de Contrato Colectivo presentados por los gremios y sindicatos que representan al personal docente al servicio del Ministerio de Educación. *G.O.* N° 32.436 de 18-3-1982.

—Resolución N° 23, del Ministerio de Educación de 28-1-1982, mediante la cual se designa una Comisión Interventora del Núcleo de Calabozo del Instituto Universitario de Tecnología de los Llanos. *G.O.* N° 32.405 de 1-2-1982.

b'. *Instituciones Universitarias*

—Decreto N° 1.432 de 9-3-1982, mediante el cual se crea la Universidad Nacional Experimental de Guayana, que tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios. *G.O.* N° 32.429 de 9-3-1982.

—Decreto N° 1.435 de 15-3-1982, mediante el cual se crea la Universidad Nacional Experimental "Rafael María Baralt", ubicada en la Costa Oriental del Lago Maracaibo, que tendrá personalidad jurídica y patrimonio propios. *G.O.* N° 32.433 de 15-3-1982.

—Decreto N° 1.431 de 9-3-1982, mediante el cual se autoriza la creación y funcionamiento del Colegio Universitario "Dr. Rafael Beloso Chacín" con sede en la ciudad de Maracaibo, Estado Zulia. *G.O.* N° 32.429 de 9-3-1982.

—Decreto N° 1.433 de 9-3-1982, mediante el cual se crea el Instituto Universitario de la Marina Mercante, que tendrá su sede principal en la Región Capital y podrá establecer dependencias en otras regiones del país. *G.O.* N° 32.429 de 9-3-1982.

—Resolución N° 386, del Ministerio de Educación de 29-12-1981, mediante la cual se declara en proceso de reorganización al Instituto Universitario de Tecnología de la Región Capital. *G.O.* N° 32.386 de 5-1-1982.

e. *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social*

—Decreto N° 1.417 de 26-2-1982, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. *G.O.* N° 2.923 Extraordinaria de 1-3-1982.

—Resolución N° 221 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 12-1-1982, mediante la cual se modifica el artículo 2, ordinal 1° de la Resolución N° 220 de 14-12-1981, en el sentido de incorporar a la Región Capital la Dirección Subregional del Departamento Vargas. *G.O.* N° 32.391 de 12-1-1982.

—Resolución N° G-241, del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 4-3-1982, mediante la cual se crea con nivel jerárquico de División dentro de la estructura funcional del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, el Instituto Nacional de Oftalmología. *G.O.* N° 32.427 de 5-3-1982.

—Resolución Nº G-230, del Ministerio de Sanidad, de 13-1-1982, mediante la cual se dicta el Reglamento de las Comisiones Institucionales de Vigilancia y Control de las Infecciones Intra-Hospitalarias. *G.O.* Nº 32.396 de 19-1-19882.

f. *Ministerio de Transporte y Comunicaciones*

—Decreto Nº 1.418 de 26-2-1982, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de Transporte y Comunicaciones. *G.O.* Nº 2.923 Extraordinaria de 1-3-1982.

g. *Ministerio de la Juventud*

—Decreto Nº 1.422 de 26-2-1982, mediante el cual se dicta el Reglamento Orgánico del Ministerio de la Juventud. *G.O.* Nº 29.323 Extraordinaria de 1-3-1982.

2. *Administración Descentralizada: Fondo de Crédito Agropecuario*

—Resolución Nº 110, del Ministerio de Agricultura y Cría, de 5-2-1982, mediante la cual se aprueban las Normas Operativas elaboradas por la Junta Administradora del Fondo de Crédito Agropecuario, de la forma que en ella se especifica. *G.O.* Nº 2.927 Extraordinaria de 23-3-1982.

3. *Organismos con Autonomía Funcional: Fiscalía General de la República*

—Resolución Nº 83, de la Fiscalía General de la República, de 3-3-1982, mediante la cual se amplía la competencia que hasta la presente fecha tiene atribuida el Fiscal del Ministerio Público para actuar ante el Tribunal de Reenvío en lo Penal, asignándole también competencia para actuar ante el Juzgado Superior Agrario de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda. *G.O.* Nº 32.433 de 15-3-1982.

—Resoluciones Nos. 94, 95, 96, de la Fiscalía General de la República, de 3-3-1982, por las cuales se amplía la competencia que actualmente tienen atribuida los Fiscales del Ministerio Público que en ellas se mencionan. *G.O.* Nº 32.436 de 18-3-1982.

—Resoluciones Nos. 99, 100, 101, de la Fiscalía General de la República, de 3-1-1982, mediante las cuales se amplía la competencia que actualmente tienen atribuida los Fiscales del Ministerio Público que en ella se mencionan. *G.O.* Nº 32.439 de 23-3-1982.

—Resolución Nº 97 de la Fiscalía General de la República, de 3-3-1982, mediante la cual se amplía la competencia que actualmente tienen atribuida los Fiscales del Ministerio Público que en ellas se mencionan. *G.O.* Nº 32.438 de 22-3-1982.

—Resolución Nº 43 de la Fiscalía General de la República, de 28-1-1982, mediante la cual se amplía la competencia que hasta la presente fecha tiene atribuida el Fiscal del Ministerio Público para actuar ante el Tribunal de Reenvío en lo Penal. *G.O.* Nº 32.409 de 5-2-1982.

—Resolución Nº 310, de la Fiscalía General de la República de 29-12-1981, mediante la cual se cambia la denominación de las Procuradurías de Menores que en ella se mencionan. *G.O.* Nº 32.386 de 5-1-1982.

—Resolución Nº 306, de la Fiscalía General de la República, de 23-12-1981, mediante la cual se amplía la competencia que actualmente tiene atribuida la Fiscalía

del Ministerio Público, ante los Tribunales de Hacienda de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, haciéndose extensiva a todos los Tribunales de Hacienda existentes o que se crearen en el territorio nacional. *G.O.* N° 32.386 de 5-1-1982.

—Resolución N° 305 de la Fiscalía General de la República, de 23-12-1981, mediante la cual se amplía la competencia que actualmente tiene atribuida la Fiscalía Segunda del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, asignándole también competencia para actuar ante el Juzgado Nacional de Hacienda de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, en todo lo relativo a materia de Hacienda. *G.O.* N° 32.386 de 5-1-1982.

II. ADMINISTRACION GENERAL

1. *Sistema de Procedimientos Administrativos*

—Decreto N° 1.364, de 30-12-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento de Registro de Presentación de Documentos. (Reimpresión por error de copia). *G.O.* N° 32.385 de 4-1-1982.

—Resolución Reglamentaria N° 1.304, del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 30-12-1981, sobre recepción y remisión de documentos por correo. *G.O.* N° 32.385 de 4-1-1982.

—Resolución N° 76 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia, de 4-1-1982, mediante la cual se determina que en la Consultoría Jurídica de este Despacho funcionará el Registro de Presentación de Documentos. *G.O.* N° 32.385 de 4-1-1982.

—Resolución N° 304, de la Fiscalía General de la República de 23-12-1981, mediante la cual se crea la Oficina de Registro de Presentación de Documentos adscrita a la Secretaría General de este Despacho. *G.O.* N° 32.386 de 5-1-1982.

2. *Sistema Financiero*

A. *Normas de Ejecución Presupuestaria*

—Resolución N° 50 de la Oficina Central de Presupuesto de 11-2-1982, mediante la cual se establecen las normas sobre Solicitudes de Modificaciones Presupuestarias y las Reprogramaciones de la Ejecución del Presupuesto Gastos de los Organismos del Poder Nacional para el Ejercicio Fiscal de 1982. *G.O.* N° 32.413 de 11-2-1982.

B. *Clasificación de Partidas: Presupuesto 1982*

—Resolución N° 65 de la Oficina Central de Presupuesto de 12-1-1982, mediante la cual se dicta el Clasificador de Partidas que regirá durante el Ejercicio Fiscal de 1982. *G.O.* N° 2.903 Extraordinaria de 12-1-1982.

C. *Normas sobre el Sistema de Información de la Ejecución Financiera del Presupuesto de Entidades Municipales*

—Resolución conjunta Nos. 853 y 86 del Ministerio de Hacienda y de la Oficina Central de Presupuesto de 19-3-1982, mediante la cual se establece el Sistema de Información de la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos para las Entidades Municipales. *G.O.* 32.437 de 19-3-1982.

D. *Presupuesto de Gastos de Avances*

—Resolución Nº 609, del Ministerio de Relaciones Interiores de 30-12-1981, mediante la cual se aprueba la Estructura para la ejecución financiera del Presupuesto de gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.385 de 4-1-1982.

—Resolución Nº 309, de la Fiscalía General de la República, de 29-12-1981, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.386 de 5-1-1982.

—Resolución Nº 5, del Ministerio del Trabajo; de 6-1-1982, mediante la cual se procede a publicar la Estructura para la ejecución financiera del Presupuesto de Gastos 1982 manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.387 de 6-1-1982.

—Resolución Nº 44 del Ministerio de Agricultura y Cría de 8-1-1982, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.390 de 11-1-1982.

—Resolución Nº 1 del Ministerio de Justicia de 11-2-1982 mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.391 de 12-1-1982.

—Resolución Nº G-222 del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de 13-1-1982, mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.393 de 14-1-1982.

—Resolución Nº 2.412-A del Ministerio de la Defensa de 2-7-1981 mediante la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.403 de 28-1-1982.

—Resolución Nº 154, del Ministerio de la Juventud de 30-12-1981, por la cual se aprueba la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.397 de 20-1-1982.

—Resolución Nº 3.172 del Ministerio de la Defensa de 7-1-1982, mediante la cual se modifica el Registro de Oficina y Cuentadante de la Estructura Financiera del Presupuesto de Gastos manejado mediante Avances. *G.O.* Nº 32.401 de 26-1-1982.

—Resolución Nº 83 del Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de 26-1-1982, mediante la cual se excluye a la unidad operativa Comisionaduría Nacional del Censo, de la Estructura para la Ejecución Financiera del Presupuesto de Gastos de este Despacho. *G.O.* Nº 32.402 de 227-1-1982.

3. *Sistema de Personal*

A. *Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa y Disposiciones Complementarias*

—Decreto Nº 1.378 de 15-1-1982, mediante el cual se dicta el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa. *G.O.* Nº 32.395 de 18-1-1982.

—Decreto Nº 1.379, mediante el cual se dictan las Especificaciones Oficiales de las Clases de Cargos clasificados por la Oficina Central de Personal. *G.O.* Nº 2.905 Extraordinaria de 18-1-1982.

—Decreto Nº 1.380, mediante el cual se dicta la Escala General de Sueldos Mensuales, con carácter obligatorio, para todos los empleados de la Administración Pública Nacional. *G.O.* Nº 2.905 Extraordinaria de 18-1-1982.

—Decreto N° 1.381, mediante el cual se dicta la Tarifa de Viáticos al interior y exterior del país y el monto de la asignación fija mensual para los funcionarios que viajen en cumplimiento de sus funciones. *G.O.* N° 2.905 Extraordinaria de 18-1-1982.

—Decreto N° 1.382, mediante el cual se establecen las Normas para el pago de horas extraordinarias de trabajo en la Administración Pública Nacional. *G.O.* N° 2.905 Extraordinaria de 18-1-1982.

B. Normas de personal de las Fuerzas Armadas

—Decreto N° 1.415 de 26-2-1982, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas sobre Pensiones del Personal Militar y Familiares Inmediatos. *G.O.* N° 2.924 Extraordinaria de 1-3-1982.

C. Normas de personal de la Fiscalía General de la República

—Resolución N° 54, de la Fiscalía General de la República de 10-2-1982, mediante la cual se deja sin efecto la N° 6 de este Despacho, de fecha 15-1-1982 y, en su lugar, se dicta el presente Reglamento Interno de Procedimiento Disciplinario para los Funcionarios y Empleados del Ministerio Público. *G.O.* N° 32.425 de 3-3-1982.

—Resolución N° 12, de la Fiscalía General de la República, de 15-1-1982, mediante la cual se dispone pagar a los funcionarios y empleados del Ministerio Público con ocasión de las vacaciones que se causen durante el año fiscal 1982 y antes de iniciar el respectivo período vacacional, una remuneración equivalente a 30 días de sueldo. *G.O.* N° 32.403 de 28-1-1982.

—Resolución N° 11, de la Fiscalía General de la República de 15-1-1982, mediante la cual se otorga el “Distintivo de Servicio de los funcionarios y empleados profesionales del Derecho del Ministerio Público” a todos los profesionales universitarios de las distintas disciplinas científicas que prestan servicio en este Organismo. *G.O.* N° 32.403 de 28-1-1982.

4. Sistemas de Control Fiscal

—Decreto N° 1.443, de 18-3-1982, mediante el cual se dicta Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre Nomenclatura de Contralores Municipales. *G.O.* N° 32.438 de 22-3-1982.

5. Sistemas de Compras

—Resolución N° 151 del Ministerio de la Juventud, del 16-1-1982, mediante la cual se designa la nueva Comisión de Concurso Privado y Licitación Pública del Despacho. *G.O.* N° 32.395 del 18-1-1982.

III. POLITICA, SEGURIDAD Y DEFENSA

1. Régimen del Parlamento

—Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Cámara del Senado. *G.O.* N° 2.907 de 20-1-1982.

—Reforma Parcial del Reglamento del Congreso. *G.O.* N° 2.908 Extraordinaria de 20-1-1982.

2. *Política de Relaciones Exteriores*

A. *Convenios y Acuerdos Internacionales*

—Acuerdo del Congreso de la República —de la Comisión Delegada—, mediante el cual se autoriza al Ejecutivo Nacional para la ejecución provisional del Convenio Constitutivo del Fondo Común para los Productos Básicos. *G.O.* Nº 32.419 de 19-2-1982.

—Acuerdo del Congreso de la República —de la Comisión Delegada—, mediante el cual se autoriza al Ejecutivo Nacional para la ejecución provisional del Tratado de Montevideo, suscrito en Montevideo el 12-8-1980. *G.O.* Nº 32.419 de 19-2-1982.

—Acuerdo del Congreso de la República —de la Comisión Delegada—, mediante el cual se autoriza al Ejecutivo Nacional para la ejecución del Acuerdo entre la República de Venezuela y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias en relación con el Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares. *G.O.* Nº 32.419 de 19-2-1982.

—Resolución Nº 3 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1-2-1982, por la cual se ordena publicar el texto del Convenio Básico de Cooperación Científica y Técnica entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China. *G.O.* Nº 32.422 de 26-2-1982.

—Resolución Nº PE/TA 4, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 1-2-1982, por la cual se ordena publicar el texto del Acuerdo de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Popular China. *G.O.* Nº 32.423 de 1-3-1982.

—Resolución Nº PE/TA 5, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 11-3-1982, por la cual se ordena publicar en la Gaceta Oficial el texto del Acuerdo sobre Cooperación Sanitaria Fronteriza, suscrito por los representantes del Gobierno de la República de Venezuela y del Gobierno de la República Federativa del Brasil. *G.O.* Nº 32.441 de 25-3-1982.

B. *Representación ante Organismos Internacionales*

—Resolución Nº 3 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 4-3-1982, mediante la cual se nombra la Delegación que representará a Venezuela en el Undécimo Período de Sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que se celebrará en la ciudad de Nueva York, del 8 de marzo al 30 de abril del año en curso. *G.O.* Nº 32.427 de 5-3-1982.

C. *Relaciones Consulares*

—Resolución Nº 13 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 11-3-1982, por la cual se crea un Consulado General en Bucaramanga, con circunscripción consular en el Departamento de Santander, República de Colombia. *G.O.* Nº 32.440 de 24-3-1982.

3. *Política de Relaciones Interiores: Régimen Electoral*

—Resolución s/n del Consejo Supremo Electoral, de 11-12-1981, mediante la cual se dictan las Normas para la selección de candidatos a la Presidencia de la República. *G.O.* Nº 32.389 de 8-1-1982.

4. Régimen de la Defensa

—Decreto N° 1.397, de 4-2-1982, mediante el cual se efectúa el llamamiento y alistamiento del contingente anual (1983) ordinario requerido por las Fuerzas Armadas Nacionales. *G.O.* N° 32.408, de 4-2-1982.

5. Régimen de la Justicia y Seguridad Jurídica

—Resolución N° 13 del Ministerio de Justicia, de 8-2-1982, por la cual se dispone el uso del mecanismo registral basado en fotocopia de los instrumentos a protocolizar en las oficinas que en ella se mencionan. *G.O.* N° 32.418 de 18-2-1982.

—Resolución s/n del Consejo de la Judicatura, de 6-1-1982, por la cual se establece el sistema de guardia para los Tribunales Instructores con jurisdicción en el Departamento Libertador de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, de la forma que en ella se indica (Se reimprime por error de copia). *G.O.* N° 2.912 Extraordinaria de 1-2-1982.

IV. DESARROLLO ECONOMICO

1. Régimen de las Finanzas

A. Régimen de Bancos y Otros Institutos de Crédito

a. Disposiciones generales

—Decreto N° 1.399, de 9-2-1982, mediante el cual se dicta el Reglamento N° 4 de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito. *G.O.* N° 32.411 de 9-2-1982.

b. Regulación de operaciones bancarias y crediticias

—Decreto N° 1.375, de 15-1-1982, mediante el cual se autoriza a los Bancos Hipotecarios y a las Sociedades Financieras para otorgar préstamos hipotecarios hasta el 95% del valor del inmueble dado en garantía, según avalúo que se practique por el instituto financiero respectivo, cuando se trate de financiamiento para la adquisición de viviendas sometidas al sistema de subsidio a que se refiere el Decreto 1.134 del 16-7-1981. *G.O.* N° 32.395 de 18-1-1982.

—Resolución N° 82-02-02 del Ministerio de Hacienda, a través del Banco Central de Venezuela, de 25-2-1982, mediante la cual el Banco Central de Venezuela, en su carácter rector del sistema financiero, adopta las medidas que en la esfera de su competencia permitan restablecer la credibilidad en el cheque como instrumento de pago. *G.O.* N° 32.423 de 1-3-1982.

—Resolución N° 82-03-01, del Banco Central de Venezuela, por la cual se dispone que los bancos e institutos de crédito podrán recibir depósitos en moneda extranjera y a tales efectos quedan facultados para constituir el encaje a que están obligados por la Ley en moneda nacional. *G.O.* N° 32.432 del 12-3-1982.

B. Régimen de los Seguros

—Decreto N° 1.377, de 15-1-1982, mediante el cual se dictan las normas relativas a los contratos de seguros que celebren los organismos de la Administración Central. *G.O.* N° 32.395 de 18-1-1982 (reimpresión por error de copia en *G.O.* N° 32.402 de 27-1-82).

—Resolución Nº 859 del Ministerio de Hacienda, de 22-3-1982, mediante la cual se dispone que las empresas de seguros y reaseguros podrán cobrar por sus servicios hipotecarios, por concepto de interés, comisiones y recargos de servicios, hasta un máximo que no podrá exceder en tres puntos a la tasa de redescuento fijada por el Banco Central de Venezuela, para el momento del otorgamiento del crédito. *G.O.* Nº 32.439 de 23-3-1982.

C. *Fomento de Bienes de Capital*

—Decreto Nº 1.374, de 15-1-1982, mediante el cual los titulares de enriquecimientos derivados de la elaboración de productos industriales, generación y distribución de energía eléctrica, transporte y construcción, gozarán de una rebaja de impuesto, equivalente al 14% del monto de las nuevas inversiones hechas en el país dentro del ejercicio anual, representadas en activos fijos no utilizados anteriormente en Venezuela por otras empresas, diferentes a las que se refiere el Decreto sobre Normas para Orientar y Estimular el Desarrollo de la Industria de Bienes de Capital. *G.O.* Nº 32.395 de 18-1-1982.

—Decreto Nº 1.383, de 15-1-1982, mediante el cual se dictan las Normas para Orientar y Estimular el Desarrollo de la Industria de Bienes de Capital. *G.O.* Nº 32.395 de 18-1-1982.

2. *Régimen del Comercio Interno*

A. *Regulación de artículos de primera necesidad*

a. *Disposiciones generales*

—Decreto Nº 1.416, de 26-2-1982, mediante el cual se prohíbe tanto el condicionamiento de la venta de bienes a la adquisición de cantidades mayores que las requeridas o a la compra de otros bienes no exigidos, como el de la prestación de servicios a la prestación de otros no solicitados. *G.O.* Nº 32.423 de 1-3-1982.

b. *Precios máximos de venta al público*

—Resolución Nº 688 del Ministerio de Fomento, de 6-11-1981, mediante la cual se modifica el artículo 1 de la Resolución Nº 4524, de fecha 31-11-1981, relativa al precio máximo de venta al público (Bs. 6,50 c/u.) de las bujías, tanto nacionales como importadas. *G.O.* Nº 32.387 de 6-1-1982.

c. *Peso y composición*

—Resolución conjunta Nº 5.347, 30, 558, de los Ministerios de Fomento, de Sanidad y Asistencia Social y de Agricultura y Cría, de 30-12-1981, mediante la cual se fija un límite de hasta un diez por ciento (10%) para la sustitución de la harina de trigo por harina de yuca para la elaboración de productos panificados. *G.O.* Nº 32.386 de 5-1-1982.

—Resolución conjunta Nº 5.346, 29 y 557 de los Ministerios de Fomento, de Sanidad y Asistencia Social y de Agricultura y Cría, de 30-12-1981, mediante la cual se autoriza a los fabricantes de productos panificados para incorporar harina de arroz en la elaboración de dichos productos. *G.O.* Nº 32.387 de 6-1-1982.

—Resolución Nº 1.133 del Ministerio de Fomento, de 19-3-1982, mediante la cual se dispone que las piezas de pan de trigo común deberán cumplirse aisladamente

con el peso nominal de las mismas, aceptándose una tolerancia en menos del cinco por ciento (5%). *G.O.* N° 32.438 de 22-3-1982.

—Resolución N° 875 del Ministerio de Fomento, de 4-3-1982, mediante la cual se ordena la presentación de un peso promedio mínimo de ciento veinte (120) gramos, en las arepas utilizadas en todo el territorio nacional para la elaboración de tostadas (arepas rellenas). *G.O.* N° 32.426 de 4-3-1982.

B. *Regulación de Control de Calidad*

—Resolución N° 558 del Ministerio de Fomento, de 8-2-1982, mediante la cual se declaran normas venezolanas COVENIN de obligatorio cumplimiento a una serie de productos derivados del petróleo, de materiales plásticos, materiales para frenos de uso automotriz, cascos de seguridad para motocicletas, tableros eléctricos para uso de viviendas y planos de uso bomberil. *G.O.* N° 32.414 de 12-2-1982.

—Resoluciones Nros. 556 y 557 del Ministerio de Fomento, de 8-12-1982, mediante las cuales se declaran normas venezolanas COVENIN de obligatorio cumplimiento a una serie de productos derivados del petróleo, acumuladores eléctricos plomo-ácido, sistema fijo de extinción con agua, salchichones. *G.O.* N° 32.415 de 15-2-1982.

—Resolución N° 97 del Ministerio de Fomento, de 12-1-1982, mediante la cual se dispone que las especificaciones que se aplicarán para las barras de acero de refuerzo para concreto armado serán las contenidas en la norma venezolana COVENIN 316-80. *G.O.* N° 32.391 de 12-1-1982.

3. *Régimen del Comercio Exterior*

—Decreto N° 1.376, de 15-1-1982, mediante el cual se derogan los Decretos Nros. 374 del 26-8-1970 y 717 del 22-9-1971, contentivos, el primero de la Lista Nacional de Venezuela y de las Listas de Ventajas no Extensivas en favor de Bolivia, Paraguay y Uruguay; y el segundo, de una ampliación de la Lista Nacional de Venezuela, de conformidad con el ordinal 9 del artículo 3 de la Ley de Aduanas. *G.O.* N° 32.395 de 18-1-1982.

—Decreto N° 1.423, de 26-2-1982, mediante el cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado por Decreto N° 338 de 13-8-1974 en lo relativo a los ítems números 04.02.02.01.01 y subsiguiente; y se modifica igualmente el artículo 2 del Decreto N° 339 de 13-8-1974, según el cual se dictó el régimen arancelario para las importaciones originarias de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, en lo relativo a los mismos ítems. *G.O.* N° 32.423 de 1-3-1982.

—Resolución N° 778 del Ministerio de Hacienda, de 10-2-1982, mediante la cual se establecen los precios oficiales CIF para las importaciones de los vehículos automotores, similares a las marcas y modelos producidos en el territorio nacional, correspondientes al año 1982, y cuyas especificaciones en ella se indican. *G.O.* N° 2.916 Extraordinaria de 11-2-1982.

—Resolución N° 779 del Ministerio de Hacienda, de 10-2-1982, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado según Decreto N° 338 de 13-8-1974 en lo relativo a vehículos para transporte de personas. *G.O.* N° 2.916 Extraordinaria de 11-2-1982.

—Resolución del Ministerio de Hacienda, mediante la cual se establecen los precios oficiales CIF para las importaciones de los vehículos automotores, similares a las marcas y modelos producidos en el territorio nacional, correspondientes al año 1982

y cuyas especificaciones en ella se señalan (Reimpresión por error de copia). *G.O.* Nº 2.922 de 26-2-1982.

—Resolución Nº 883 del Ministerio de Hacienda, de 22-3-1982, mediante la cual se modifica el Arancel de Aduanas dictado por Decreto Nº 338 del 13-8-1974 en lo relativo a aerodinos (aviones, hidroaviones, planeadores, cometas, autogiros, helicópteros) y paracaídas, y se modifica, en relación a los mismos ítems, el artículo 2 del Decreto Nº 339 del 13-8-1974, mediante el cual se dictó el régimen arancelario para las importaciones originarias de los países miembros del Acuerdo de Cartagena. *G.O.* Nº 2.926 Extraordinaria de 22-3-1982.

—Resolución Nº 819 del Ministerio de Hacienda, de 5-3-1982, mediante la cual se dispone que, hasta tanto se hagan los ajustes a los precios oficiales CIF a que se refiere la Resolución Nº 677 del 30-11-81, se suspende su aplicación para las importaciones de las mercancías originarias de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. *G.O.* Nº 32.427 de 5-3-1982.

—Resolución conjunta Nros. 695 y 1.107 de los Ministerios de Hacienda y de Energía y Minas, respectivamente, de 28-12-1981, mediante la cual se establecen los valores básicos F.O.B. en puerto venezolano de embarque o en cualquier punto de la frontera venezolana por el cual se efectúa la exportación para los hidrocarburos y sus derivados, exportados entre el 1-1-1981 y el 31-12-1981, ambas fechas inclusive, de acuerdo con las normas que en ella se especifican. *G.O.* Nº 32.397 de 20-1-1982.

—Resolución conjunta Nros. 717 y 1.122 de los Ministerios de Hacienda y de Energía y Minas, de 31-12-1981, por la cual se establecen los valores F.O.B., puerto venezolano de embarque, por unidad de hierro natural contenida en la tonelada métrica, incluido el peaje por la vía fluvial del Orinoco, para los tipos de mineral exportados entre el 1-1-1981 y el 31-12-1981, ambas fechas inclusive, de acuerdo con las normas que se indican. *G.O.* Nº 32.418 de 18-2-1982.

4. Regulación del Desarrollo Industrial y Comercial

—Resolución conjunta Nros. 29 y 12 de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría, de 6-1-1982, mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios para el café industrializado y procesado. *G.O.* Nº 32.388 de 7-1-1982.

—Resolución Nº 30 del Ministerio de Fomento, de 5-1-1982, mediante la cual se fijan en todo el territorio nacional los precios base en planta de las barras de acero de refuerzo para concreto armado (cabilla), nacionales e importadas, que en ella se especifican. *G.O.* Nº 32.386 de 5-1-1982.

5. Regulación del Desarrollo Agropecuario

—Resolución conjunta Nº 93 y s/n de los Ministerios de Fomento y de Agricultura y Cría, de 29-1-1982, mediante la cual se fija en todo el territorio nacional el precio de seiscientos bolívares para la tonelada métrica de melaza con destino a la ganadería, para la zafra 1981-82. *G.O.* Nº 32.405 de 1-2-1982.

—Resolución Nº 209 del Ministerio de Agricultura y Cría, de 25-3-1982, por la cual se dispone que en este Ministerio, a través de la Dirección de Economía Agrícola, se llevará un Registro de Productores de Flores de Corte, plantas ornamentales, frutales y forestales, en el cual deberán inscribirse quienes se dediquen a la producción de dichos rubros agrícolas. *G.O.* Nº 32.441 de 25-3-1982.

V. DESARROLLO SOCIAL: EDUCACION

—Decreto N° 1.360, de 28-12-1981, mediante el cual se dicta el Reglamento de la Comunidad Educativa. *G.O.* N° 32.388 de 7-1-1982.

—Resolución N° 3 del Ministerio de Educación, de 8-1-1982, mediante la cual se incluye la asignatura Instrucción Premilitar en los planes de estudio correspondiente al 1° y 2° años de Educación Media Diversificada y Profesional. *G.O.* N° 32.390 de 11-1-1982.

VI. DESARROLLO FISICO Y ORDENACION DEL TERRITORIO

1. Régimen del Urbanismo

A. Plan Rector de Desarrollo Urbano

—Resolución N° 80 del Ministerio de Desarrollo Urbano, de 30-11-1981, mediante la cual se aprueba el Plan Rector de Desarrollo Urbano para la ciudad de La Asunción, Distrito Arismendi del Estado Nueva Esparta. *G.O.* N° 2.911 Extraordinaria de 26-1-1982.

B. Aprobación de Ordenanzas de Zonificación

—Resolución N° 92 del Ministerio de Desarrollo Urbano, de 29-1-1982, mediante la cual se aprueba la Ordenanza de Zonificación para el sector Los Mariches, Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* N° 32.404 de 29-1-1982.

—Resolución N° 102 del Ministerio de Desarrollo Urbano, de 25-3-1982, mediante la cual se aprueba la Ordenanza de Zonificación del Sector Sureste del Distrito Sucre del Estado Miranda. *G.O.* N° 32.442 de 26-3-1982.

2. Régimen de los Recursos Naturales Renovables

A. Ordenación Agrícola

—Resolución N° 162 del Ministerio de Agricultura y Cría, del 5-3-1982, mediante la cual se procede al desarrollo de un Programa Integral de Reforma Agraria, en un área aproximada de 58.350 hectáreas que comprende el denominado Valle de Guarapiche, ubicados en los Distritos Maturín, Cedeño y Bolívar del Estado Monagas. *G.O.* N° 32.428 de 8-3-1982.

—Resolución N° 163 del Ministerio de Agricultura y Cría, de 5-3-1982, mediante la cual se procede al desarrollo de un Programa Integral de Reforma Agraria en el área denominada "Tocuyo Medio", comprendida por los Municipios San Miguel y Unión de los Distritos Urdaneta y Federación de los Estados Falcón y Lara, respectivamente. *G.O.* N° 32.427 de 8-3-1982.

—Decreto N° 1.442, de 18-3-1982, mediante el cual se declara Zona de Aprovechamiento Agrícola un área conocida como "Depresión Turbio-Yaracuy", situada en jurisdicción de los Distritos San Felipe, Sucre, Bruzual, Chachiche y Yaritagua del Estado Yaracuy y Distrito Palavicino del Estado Lara. *G.O.* N° 32.437 de 19-3-1982.

B. Areas de recreación

—Decreto N° 1.420, de 26-2-1982, mediante el cual se dispone que las áreas de los embalses construidos por el Ejecutivo Nacional definidas expresamente para uso

recreacional, serán progresivamente incorporados al Sistema de Parques de Recreación a Campo Abierto, que administra el Instituto Nacional de Parques, en la medida que no colida con otros usos. *G.O.* Nº 32.423 de 1-3-1982.

C. *Productos forestales*

—Resolución Conjunta Nos. 556 y 342 de los Ministerios de Agricultura y Cría y del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de 30-2-1982, mediante la cual se someten a licitación los productos forestales de valor comercial que puedan existir en ocho parcelas que forman parte del Area Rural de Desarrollo Integrado desafectada de la Reserva Forestal de San Camilo. *G.O.* Nº 32.433 de 15-3-1982.

D. *Regulación sobre Cacería Deportiva*

—Resolución s/n del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables de 8-12-1981, mediante la cual se dictan las Regulaciones de la Cacería Deportiva para 1981-1982. (Reimpresión por error de copia). *G.O.* Nº 2.910 Extraordinaria de 22-1-1982.

3. *Régimen de las Comunicaciones*

—Resolución Nº 83 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-2-1982, por la cual se aprueba el Reglamento del Servicio Télex de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela. *G.O.* Nº 2.925 Extraordinaria de 15-3-1982.

4. *Régimen de los Transportes*

A. *Transporte y Tránsito Marítimo*

a. *Marina Mercante*

—Resolución Nº 117 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 11-3-1982, por la cual se designa una junta integrada por los ciudadanos que en ella se mencionan, para asesorar al funcionario competente para decidir de los recursos jerárquicos administrativos que se interpongan contra las decisiones dictadas con motivo de la violación del artículo 20 de la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional. *G.O.* Nº 32.433 del 15-3-1982.

b. *Utilización de Obras de Canalización*

—Resolución Nº 1.132 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 13-10-1981, mediante la cual se fijan las Tarifas por Utilización de las Obras de Canalización que habrá de pagar el propietario, agente o representante de cada buque que navegue por el Canal de Boca Grande a partir de 1-1-1982. *G.O.* Nº 32.386 de 5-1-1982.

—Resolución Nº 1.300 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 29-12-1981, mediante la cual se fijan tarifas por utilización de las Obras Públicas Nacionales de Canalización en el Lago de Maracaibo y Golfo de Venezuela, que habrá de pagar el propietario, agente o representante de cada buque que navegue por el canal de Maracaibo y los canales del Lago a partir del día 1-1-1982. *G.O.* Nº 32.387 de 6-1-1982.

B. Transporte y Tránsito Aéreo

—Resolución conjunta N° 3.454 y 135, del Ministerio de la Defensa y del Ministerio de Transporte y Comunicaciones de 19-3-1982, mediante la cual se abre al tráfico aéreo para la aviación civil comercial, el Aeropuerto de servicio público denominado Base Aérea “Mariscal Sucre”, ubicado en la jurisdicción del Distrito Girardot, Estado Aragua. G.O. N° 32.440 de 2413-1982.

Comentarios Legislativos

COMENTARIOS SOBRE LAS IMPLICACIONES DE LA RECONDUCCION DEL PRESUPUESTO CON MOTIVO DEL PROCESO DE SANCION DE LA LEY DE PRESUPUESTO PARA 1982

A. R. Brewer-Carías

SUMARIO

- I. INTRODUCCION
- II. OPORTUNIDAD DE LA PRORROGA O RECONDUCCION
- III. DURACION Y VIGENCIA DE LA RECONDUCCION
- IV. CONTENIDO DEL PRESUPUESTO RECONDUCCION
- V. LOS REAJUSTES NECESARIOS AL PRESUPUESTO ANTERIOR PARA LA RECONDUCCION
 1. *Reajustes al Presupuesto de Ingresos.*
 2. *Reajustes al Presupuesto de Gastos.*
 3. *Reajustes en los objetivos, programas y metas.*
- VI. FORMALIDAD DE LA RECONDUCCION
- VII. CONCLUSION

I. INTRODUCCION

La situación política que se observó en las Cámaras Legislativas con motivo de la discusión de la Ley de Presupuesto para 1982, planteó, como una de las posibilidades, que no se llegase a sancionar la ley durante las sesiones de ese año. En otras palabras, una de las alternativas planteadas era que para el 1º de enero de 1982, las Cámaras Legislativas no hubieran sancionado la Ley de Presupuesto de 1982 y, por tanto, que se iniciase el ejercicio presupuestario de 1982, sin Ley de Presupuesto sancionada. ¿Qué sucede en estos casos? La Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (LORP) establece una solución expresa: el Presupuesto vigente, que concluía el 31 de diciembre de 1981, se prorrogaba para 1982 o, para utilizar la terminología legal, se producía la reconducción del Presupuesto de 1981.

Las presentes notas tienen por objeto clarificar la oportunidad, vigencia e implicaciones, contenido, reajustes y formalidades, de una reconducción del Presupuesto.

II. OPORTUNIDAD DE LA PRORROGA O RECONDUCCION

De acuerdo al artículo 23 de la LORP "si para el 1º de enero no se hubiere sancionado el Presupuesto para el ejercicio presupuestario que se inicia ese día, *se reconducirá el presupuesto anterior*". Así, la prórroga o reconducción del presupuesto anterior, es la solución legal a la falta de sanción del Presupuesto para el nuevo ejercicio, para impedir la paralización de la Administración Pública.

Como de acuerdo al artículo 227 de la Constitución no se puede hacer del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto, y de acuerdo al artículo 10 de la LORP, el ejercicio presupuestario se inicia el 1º de enero y termina el 31 de diciembre, para el supuesto de que no se apruebe el Presu-

puesto para el 1º de enero, el anterior queda automáticamente prorrogado para regir durante el año siguiente.

Por tanto, bastaba que la Ley de Presupuesto para 1982 no se aprobase antes del 1º de enero de 1982, para que se produjera la reconducción del Presupuesto vigente para 1981.

III. DURACION Y VIGENCIA DE LA RECONDUCCION

Por supuesto, no aprobado el Presupuesto para el 1º de enero, y reconducido el Presupuesto del ejercicio anterior, el Congreso podría posteriormente, en principio, sancionar el nuevo Presupuesto. Sin embargo, por razones prácticas, esta potestad del Congreso no podría ejercerse en cualquier tiempo, por el desorden financiero que podría producirse. Por ello, la LORP regula esta situación estableciendo un límite a la potestad del Congreso de sancionar el Presupuesto con posterioridad al 1º de enero.

En efecto, el artículo 26 de la LORP establece una fecha límite para que el Congreso sancione el Presupuesto después del 1º de enero, que se sitúa en el 31 de marzo. Así, aplicado el supuesto al actual ejercicio de 1982, si el Presupuesto de 1981 era reconducido, hubiera podido suceder lo siguiente:

a. Si después del 1º de enero de 1982 y antes del 31 de marzo de 1982, el Congreso sancionaba la Ley de Presupuesto de 1982, éste hubiera regido solamente desde el 1º de abril hasta el 31 de diciembre de 1982, pero necesariamente "se darán por aprobados los créditos presupuestarios equivalentes a los compromisos adquiridos con cargo al Presupuesto reconducido" (art. 26) entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 1982.

b. Si para el 31 de marzo de 1982, el Congreso no hubiere sancionado la Ley de Presupuesto de 1982, el Presupuesto de 1981 reconducido para 1982, se consideraba definitivamente vigente hasta el término del ejercicio de 1982, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1982.

IV. CONTENIDO DEL PRESUPUESTO RECONDUCIDO

La Ley de Presupuesto anual, conforme al artículo 11 de la LORP, contiene tres títulos: Disposiciones Generales, Presupuesto de Ingresos y Presupuesto de Gastos. Por tanto, en la reconducción de un Presupuesto de un ejercicio a otro, en principio, debe operarse la prórroga de los tres títulos de la Ley. Sin embargo, respecto a este contenido del Presupuesto Reconducido, la LORP trae algunas disposiciones especiales.

En efecto, respecto de las *Disposiciones Generales* de la Ley de Presupuesto, el artículo 24 de la LORP establece lo siguiente:

"Durante el período de vigencia del Presupuesto reconducido regirán las Disposiciones Generales de la Ley de Presupuesto anterior, en cuanto sean aplicables".

Por tanto, en el caso de que se hubiera producido la reconducción del Presupuesto de 1981 para el ejercicio de 1982, se hubieran prorrogado las Disposiciones Generales de la Ley de Presupuesto de 1981 "en cuanto sean aplicables", es decir, en cuanto no se refieran exclusivamente a situaciones agotadas en 1981.

En cuanto a los títulos sobre *Presupuesto de Gastos* y *Presupuesto de Ingresos*, de acuerdo al artículo 23 de la LORP, "la reconducción incluirá las modificaciones presupuestarias acordadas en el ejercicio presupuestario anterior, con las variaciones establecidas en esta Ley".

Por tanto, el Presupuesto de 1981 que se hubiera reconducido para el ejercicio presupuestario de 1982, no hubiera sido el originalmente sancionado a finales de 1980, sino el que hubiera resultado de las modificaciones presupuestarias acordadas durante el año 1981.

En esta forma, las modificaciones al Presupuesto de 1981 que hubieran incidido tanto sobre el Presupuesto de Ingresos como sobre el Presupuesto de Gastos, en principio formarían parte del Presupuesto Reconducido.

Por ejemplo, constituyen modificaciones al Presupuesto de Ingresos, tanto la reducción de ingresos a que se refiere el artículo 28 de la LORP, como el aumento de los ingresos originado en operaciones de crédito público. En este último caso, el artículo 34 de la LORP establece que "los ingresos no incluidos en la Ley de Presupuesto provenientes de operaciones de crédito público posteriores a la aprobación de dicha Ley, serán utilizados por el Ejecutivo Nacional para crear o incrementar los créditos presupuestarios en los correspondientes programas, proyectos y partidas, por la vía del crédito adicional".

Por tanto, la creación o incremento de créditos presupuestarios que se hubieran realizado en virtud de operaciones de crédito público durante 1981, en principio, hubieran debido formar parte del Presupuesto Reconducido para 1982. Sin embargo, en este caso, la LORP establece la necesidad de reajustes del Presupuesto de Ingresos para la reconducción, que se analizan más adelante y que exigen que esos aumentos en los ingresos provenientes de operaciones de crédito público, se supriman en la cuantía en que fueron utilizados.

Asimismo, las modificaciones al Presupuesto de 1981 efectuadas en el Presupuesto de Gastos, durante ese año 1981, también hubieran debido formar parte del Presupuesto reconducido para 1982, sea que esas modificaciones se hubiesen efectuado en virtud de créditos adicionales decretados para cubrir gastos necesarios no previstos en la Ley de Presupuesto, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la LORP; en virtud de traspasos entre programas, proyectos y partidas decretados por el Ejecutivo conforme a lo previsto en el artículo 35 de la LORP; o en virtud de traspasos de créditos presupuestarios que hubieran modificado la distribución institucional del Presupuesto de Gastos, dentro de un mismo programa, subprograma, proyecto o partida conforme a lo establecido en el artículo de la LORP. En este caso del Presupuesto de Gastos, la LORP también prevé la necesidad de formular reajustes al Presupuesto para su reconducción que analizaremos de seguidas.

V. LOS REAJUSTES NECESARIOS AL PRESUPUESTO ANTERIOR PARA LA RECONDUCCION

En efecto, aun cuando como queda dicho, la reconducción del Presupuesto debe incluir las modificaciones presupuestarias acordadas durante el ejercicio presupuestario, para que se opere prácticamente la reconducción, al Presupuesto reconducido deben efectuársele diversos reajustes.

A pesar de que la figura de la reconducción del Presupuesto está prevista en Venezuela desde 1918, en la legislación reguladora de la Hacienda Pública Nacional, ha sido sólo en la LORP de 1976 donde se han establecido, por primera vez, las reglas necesarias para realizar los reajustes que deben hacerse al Presupuesto que deba reconducirse, pues resulta evidente que no puede prorrogarse, en forma automática, un Presupuesto concebido para un año, para otro ejercicio presupuestario. Por ejemplo, la estimación de ingresos que se refiere a un ejercicio distinto, no puede prorrogarse; así como tampoco pueden reconducirse las autorizaciones de gastos cuya naturaleza sólo permite realizarlos una vez; y, al contrario, deben incluirse nuevos créditos presupuestarios, que no aparecen en el Presupuesto anterior, para

preservar el crédito del Estado, como los relativos al pago de la deuda pública contraída en el ejercicio del Presupuesto que debe reconducirse.

Por ello, la LORP fue precisa y detallada al establecer en el artículo 25 que "El Ejecutivo Nacional, en resguardo del equilibrio presupuestario, pondrá en vigencia el Presupuesto reconducido, reajustando el Presupuesto anterior" tanto en el Presupuesto de Ingresos, como en el Presupuesto de Gastos, como en los objetivos, programas y metas.

De acuerdo a esa norma estos reajustes deben ser los siguientes:

1. *Reajustes al Presupuesto de Ingresos*

De acuerdo al numeral 1º del artículo 25 de la LORP, el Presupuesto de Ingresos debe ser reajustado en la forma siguiente:

A. El Ejecutivo debe eliminar los ramos de ingresos que no pueden ser recaudados nuevamente. Por ejemplo, un ingreso proveniente de una contribución especial por la plusvalía derivada de la realización de una obra pública concreta, el cual se produce una sola vez, y no es repetitivo.

B. El Ejecutivo debe suprimir los ingresos provenientes de operaciones de crédito público autorizadas, en la cuantía en que fueron utilizados. Por tanto, los ingresos no incluidos originalmente en la Ley de Presupuesto y que tienen su origen en operaciones de crédito público, si fueron percibidos en el ejercicio correspondiente a la Ley y utilizados conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Crédito Público, no pueden incluirse en el Presupuesto reconducido.

C. El Ejecutivo excluirá del Presupuesto de Ingresos del Presupuesto reconducido, las Reservas del Tesoro correspondiente al ejercicio fiscal anterior, en caso que el Presupuesto que se reconduce hubiere previsto su utilización. Por tanto, si en la Ley de Presupuesto de 1981, se previó la utilización de las Reservas del Tesoro, no hubiera podido reconducirse ese ingreso para 1982.

D. El Ejecutivo debe estimar en el Presupuesto reconducido cada uno de los ramos de ingresos para el nuevo ejercicio. Esto, en definitiva, equivale a señalar que el Presupuesto de 1981 que se hubiera reconducido para 1982, hubiera debido llevar como estimación de ingresos la realizada por el Ejecutivo Nacional en el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982 no sancionada por el Congreso, pues la reconducción del Presupuesto de 1981 para 1982 no hubiera podido comprender la prórroga de una estimación de ingresos realizada para una situación pasada, que no podría racionalmente aplicarse a una realidad distinta.

E. En el Presupuesto reconducido, en fin, el Ejecutivo Nacional debe incluir en el Presupuesto de Ingresos, los recursos extraordinarios provenientes de operaciones de crédito público, cuya percepción deba ocurrir en el ejercicio correspondiente. Por tanto, si en 1982 estaba prevista la percepción de ingresos provenientes de operaciones de crédito público realizadas en 1981, esas cantidades hubieran debido preverse en la estimación de ingresos del Presupuesto reconducido.

2. *Reajustes al Presupuesto de Gastos*

En relación al Presupuesto de Gastos del Presupuesto reconducido, el artículo 25, numeral 2º, también prevé la necesidad de que el Ejecutivo Nacional formule determinados reajustes, en la siguiente forma:

A. El Ejecutivo Nacional debe eliminar los créditos presupuestarios que no deben repetirse, por haber cumplido los fines para los cuales fueron previstos. Por ejemplo, los créditos establecidos para la construcción de determinadas obras públicas, que ya fueron ejecutadas, no pueden ser reconducidos.

B. El Ejecutivo Nacional, además, debe incluir en el Presupuesto reconducido la asignación por concepto del Situado Constitucional correspondiente a los ingresos ordinarios que se estimen para el nuevo ejercicio. En efecto, si para la Reconducción del Presupuesto, el Ejecutivo Nacional hubiera debido integrar la nueva estimación de ingresos prevista para 1982 en el Proyecto de Ley no sancionado, con los reajustes mencionados en el Presupuesto de Gastos debe reajustar el monto de la asignación del Situado Constitucional, conforme a la estimación de ingresos ordinarios que prevea en el Presupuesto Reconducido.

C. El Ejecutivo Nacional, además, debe incluir en el Presupuesto Reconducido, los créditos presupuestarios indispensables para el servicio de la deuda pública y las cuotas que el Fisco Nacional deba aportar por concepto de compromisos derivados de la ejecución de tratados internacionales. Se trata de una exigencia que impone el resguardo del crédito público e internacional de la República.

D. Por último, el Ejecutivo Nacional debe incluir en el Presupuesto Reconducido, "los créditos presupuestarios indispensables para asegurar la continuidad y eficiencia de la Administración Pública del Estado y, en especial, de los servicios educativos, sanitarios y asistenciales".

Esta norma de la letra d), numeral 2º del artículo 25 de la LORP, sin duda es de la mayor importancia, pues prácticamente permite al Ejecutivo Nacional, al reformular el Presupuesto para su reconducción, adoptar materialmente todas las previsiones presupuestarias contenidas en el Proyecto de Ley de Presupuesto para el año siguiente no sancionado.

En efecto, esta norma persigue que la falta de sanción del Presupuesto por el Congreso, no produzca un parálisis de la Administración Pública. Al contrario, se exige que ésta debe seguir funcionando con "continuidad y eficiencia" y se hace especial mención a los servicios educativos, sanitarios y asistenciales, por lo cual el Ejecutivo en la reformulación del Presupuesto para su reconducción tiene un amplio poder discrecional para apreciar lo que estime "indispensable para asegurar la continuidad y eficiencia de la Administración del Estado" e incluir los créditos presupuestarios para ello.

Por ejemplo, los créditos para obras públicas previstas en el próximo año, deberían incluirse en el Presupuesto Reconducido, pues de lo contrario se produciría en muchos organismos una inactividad inaceptable.

En todo caso, debe señalarse que en la formulación del presupuesto de gastos del Presupuesto Reconducido, deben respetarse todos los principios presupuestarios y, entre ellos, el del equilibrio presupuestario. Por tanto, si la estimación de ingresos para 1982 era menor que la que existía en la Ley de Presupuesto de 1981, el Presupuesto de Gastos del Presupuesto Reconducido para 1982 hubiera debido ajustarse a la estimación de ingresos, y reducirse los gastos consecencialmente.

3. *Reajustes en los objetivos, programas y metas*

Por último, el numeral 3º del artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario establece que el Ejecutivo Nacional en el reajuste del Presupuesto Reconducido, debe adaptar los objetivos, programas y metas a los ingresos y créditos presupuestarios que resulten de los ajustes anteriores realizados en el Presupuesto de Ingresos y en el Presupuesto de Gastos. Esta, sin duda, es la consecuencia lógica de lo expuesto anteriormente, en cuanto a los reajustes, principalmente en materia de Presupuesto de Gastos.

VI. FORMALIDAD DE LA RECONDUCCION

Tal como lo prescribe el artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, el Ejecutivo Nacional debe *poner en vigencia* el Presupuesto Reconducido, lo que implica la necesidad de un acto formal del Presidente de la República en Consejo de Ministros, que Decrete la reconducción del Presupuesto y su publicación en Gaceta Oficial.

Aun en caso de reconducción presupuestaria, el principio de la publicidad del presupuesto debe ser respetado y el texto del Presupuesto Reconducido debe ser publicado, con las modificaciones y ajustes mencionados, en la Gaceta Oficial. Sin embargo, en virtud del texto del artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la reconducción del Presupuesto de 1981 para el ejercicio de 1982 no aparecía tivo, y no a partir de la publicación de su texto en la Gaceta Oficial, lo cual puede ocurrir posteriormente.

VII. CONCLUSION

En realidad, analizadas las normas de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, la Reconducción del Presupuesto de 1981 para el ejercicio de 1982, no aparecía como una situación tan grave como pudiera pensarse.

En primer lugar, debe decirse que la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario recoge, en su normativa, lo que ya había sido expuesto por la doctrina nacional sobre exigencias de la reconducción, lo cual lo hace un proceso más fácil. Antes de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, ciertamente, la reconducción era un proceso más difícil, en la práctica, por la ausencia de normas escritas que la regularan.

En segundo lugar, en definitiva, para el caso de reconducción del Presupuesto de 1981 para 1982, por falta de sanción de la Ley, en la práctica el proceso hubiera sido relativamente fácil, aunque hubiera exigido, por supuesto, un trabajo material de gran envergadura en la Oficina Central de Presupuesto.

En efecto, la estimación de ingresos para el Presupuesto Reconducido, hubiera sido la establecida en el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982, salvo los ajustes que debían hacerse conforme al numeral 1º del artículo 25, particularmente en relación a los ingresos provenientes de operaciones de crédito público.

En cuanto al Presupuesto de Gastos del Presupuesto Reconducido, éste hubiera sido básicamente el proyectado en el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982. No debe olvidarse que en nuestro país, la elaboración de los proyectos de leyes de presupuesto, anualmente, se realiza mediante un proceso de reajuste del Presupuesto anterior. Es decir, el Proyecto de Ley de Presupuesto para el año siguiente se elabora partiendo del Presupuesto vigente en el año en curso. Por tanto, el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982, no sancionado por las Cámaras, en realidad era un reajuste del Presupuesto vigente en 1981. Lo que hubiera sido necesario realizar, en la práctica, para reconducir el Presupuesto de 1981 para 1982, en realidad, era *reajustar el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982* conforme a lo exigido por el numeral 2º del artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, pues no debe olvidarse que si bien en el Presupuesto Reconducido hubieran debido eliminarse los créditos presupuestarios que no debían repetirse en 1982, ello ya se había hecho en el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982; y que si conforme al literal d) del numeral 2º del artículo 25 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, en el Presupuesto Reconducido deben incluirse "los créditos presupuestarios indispensables para asegurar la continuidad y eficacia de la Administración del Estado", ello también se había hecho en los nuevos créditos presupuestarios precisamente previstos en el Proyecto de Ley de Presupuesto para 1982.

Crónica Parlamentaria

I. LA COMISION DELEGADA

Durante el receso de las Cámaras Legislativas la Comisión Delegada realizó dos investigaciones importantes:

1. *Los expedientes de los periodistas*

La prensa de Caracas reveló la existencia de expedientes elaborados por los cuerpos de seguridad del Estado en relación a periodistas de los medios de comunicación social.

Las investigaciones se llevaron a cabo paralelamente por la Comisión Delegada y por la Comisión Permanente de Medios de Comunicación Social de la Cámara de Diputados que fue autorizada para funcionar durante el receso.

Se trata de establecer los siguientes puntos:

- 1) Si tiene el Estado venezolano derecho a recabar información de carácter político sobre la actividad de algún ciudadano.
- 2) Si esa información puede ser entregada a la prensa.
- 3) ¿Quién suministró la información?

Ante la Comisión Delegada y ante la Comisión de Medios comparecieron el entonces Ministro de Relaciones Interiores, Rafael Andrés Montes de Oca; el ex Director General del mismo Ministerio y el Director de la DISIP, igualmente directores de periódicos y periodistas.

La investigación aún no ha concluido.

2. *La Proveeduría OCP*

Fueron denunciadas ante la Comisión Delegada algunas supuestas irregularidades en la constitución de la Proveeduría OCP.

Se cuestiona:

- a) El carácter privado de esa institución a pesar de una aparente vinculación con la Oficina Central de Personal.
- b) Las exoneraciones de impuestos de que se beneficia esta Proveeduría.
- c) Los privilegios que disfrutaban sus directivos.

La investigación aún continúa.

II. CONGRESO NACIONAL

1. *Nombramiento de Comisiones Especiales*

a) La Cámara de Diputados aprobó nombrar una Comisión Especial para la elaboración de la Ley de Amparo. La proposición fue hecha por el diputado Gustavo Tarre, quien recordó que el artículo 49 de la Constitución establece la obligación para los Tribunales de amparar a los habitantes de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que el propio Texto Fundamental establece. Como se sabe la Corte Suprema de Justicia, por vía de un acuerdo interpretativo del año 1970 descartó la posibilidad de que los Tribunales de Justicia dictaran mandamientos de amparo mientras no existiese una Ley que regule la materia.

b) Se aprobó el nombramiento de una Comisión Especial Bicameral que estudie:

a'. La Reforma de la Ley Orgánica del Distrito Federal.

b'. El desarrollo del aparte del artículo 11 de la Constitución que dice que "una Ley Especial podrá coordinar las distintas jurisdicciones existentes dentro del área metropolitana de Caracas, sin menoscabo de la autonomía municipal".

c'. La presentación de los instrumentos legales que permitan la conversión del hoy Departamento Vargas en Estado.

2. *Debate petrolero*

El diputado Arturo Hernández Grisanti (AD) solicitó un derecho de palabra para referirse a la baja de los precios del petróleo, al descenso de la producción y la situación de la OPEP. Intervino en el debate el Ministro de Energía y Minas, Humberto Calderón Berti.

JURISPRUDENCIA



Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre 1982 **

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado

Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Municipios: Nombramiento de Contralores Municipales.*
- II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Impuesto sobre la Renta.* A. Rebajas. B. Reducción. C. Intereses. a. Finalidad. b. Cómputo. D. Costas-intereses en el Contencioso-Fiscal.
- III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El Procedimiento Administrativo.* A. Actas fiscales: Requisitos. B. Notificación.
- IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. Inadmisibilidad del recurso contra actos derogados.
- V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EL RECURSO DE ANULACION
 1. *Condiciones de admisibilidad.* A. Lapso de caducidad en los actos complejos. B. El requisito *solve et repete*. 2. *Decisiones previas.* A. La suspensión de efectos del acto administrativo. B. Asuntos de mero Derecho. 3. *Las partes en el procedimiento.* A. Personería de la Nación: El Procurador General de la República. B. Comparecencia de la Administración recurrida. C. Presupuestos para el derecho a la defensa. 4. *Pruebas.* A. Carga de la prueba. B. Oportunidad de las pruebas. 5. *La Sentencia en lo Contencioso-Administrativo.* A. Poderes del Juez respecto de vicios de orden público. B. Apelación: Desistimiento.
- VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Limitaciones urbanísticas.* 2. *Régimen inquilinario.* 3. *Expropiación.* A. Afectaciones de la propiedad con fines urbanísticos. B. Ocupación previa. C. Avalúo. a. Justo valor. b. Impugnación del avalúo. D. Indemnizaciones derivadas. 4. *Expropiación agraria: Desistimiento.*
- VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa.* 2. *Clases de cargos.* A. Cargos de carrera. B. Cargos de libre nombramiento y remoción: Aplicación del Decreto 211. 3. *Derechos.* A. Sueldos. B. Prestaciones sociales. a. Procedencia. 4. *Situaciones jurídicas: Traslados en el escalafón universitario.* 5. *Retiro.* 6. *El Contencioso de la Carrera Administrativa.* A. Decisión de inadmisibilidad. B. Carga de la prueba. C. Poderes del Juez.

I. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Municipios: Nombramiento de Contralores Municipales*

CPCA

9-12-81

Los Contralores Municipales deben ser nombrados mediante concurso, y sólo pueden sustituirse por los motivos establecidos en la ley.

* Esta recopilación contiene las sentencias de la Corte Suprema en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) hasta 11-2-82 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta 18-2-82.

Se trata, pues, de resolver una cuestión de Derecho: determinar si la Cámara actuó, conforme o contraria al ordenamiento jurídico cuando designó al Sr. Sixto Díaz M., en sustitución del Sr. Luis González Herrera sin mediar otra causa que no fuera la discrecionalidad que pretende deducir de los citados artículos.

A tal respecto caben las siguientes observaciones:

Establece el artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal:

"...Los Municipios con ingresos anuales superiores a los diez millones de bolívares (Bs. 10.000.000,00) tendrán una Contraloría Municipal que ejercerá por propia autoridad, con independencia orgánica y funcional, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales y estará sometida a las leyes y ordenanzas.

La Contraloría actuará bajo la responsabilidad y dirección del Contralor, quien será nombrado por el Concejo en el primer trimestre siguiente a su instalación y durará en sus funciones todo el período municipal, pudiendo ser reelegido. Sólo podrá ser destituido de su cargo por sentencia penal o administrativa condenatoria. Declarado por el Juez que hay mérito suficiente para someterlo a juicio, el Contralor quedará de hecho suspendido en el ejercicio de sus funciones mientras dure el proceso.

Las faltas temporales del Contralor serán suplidas por el funcionario que designe la Cámara y las absolutas por un Contralor interino que nombrará el Concejo mientras provee el cargo...".

Artículo 73:

"...El Contralor será nombrado mediante concurso. En el jurado que realice el concurso deberá estar representada la Contraloría General de la República...".

De aquí que el Concejo Municipal en el primer trimestre siguiente a su instalación nombrará mediante concurso al Contralor que durará en sus funciones todo el período municipal. Siendo el caso que la Cámara, en uso de la atribución contenida en el párrafo final del artículo 72 transcrito, designó Contralor Interino el 16 de julio de 1981 en la persona del Dr. Luis González Herrera, quedaba obligada a proveer el cargo en forma regular y ello imperativamente debía hacerlo mediante el concurso establecido en dicha Ley.

Otra cosa se desprende del texto de la norma cuando reza "...mientras provea el cargo", expresión que supone que la sustitución del Interino debe hacerse mediante concurso. Sistema adoptado por el legislador por estar íntimamente relacionado con la naturaleza del cargo y su importancia.

Cualquier otra interpretación estaría encaminada a cambiar lo permanente y estable por lo temporal y efímero, contrariando la finalidad legislativa, puesto que establecido por la Ley el proveer el cargo de Contralor por concurso, mal podría justificarse la destitución del nombrado Contralor Interino Dr. Luis González Herrera, mediante la designación de otro Interino sin mediar causa alguna que respalde tal medida.

De todo lo expuesto se deduce que la determinación del Juez *a quo* de tramitar el juicio como de mero derecho, conforme con la evidencia que presentaban los autos, estuvo ajustada a derecho. Por otra parte, la posición abstracta del Síndico Procurador Municipal de que podía haber hechos que comprobar, pero sin concretarlos ni decir cuáles eran específicamente, para que pudieran ser materia de prueba, descarta el que en el proceso se hubiera cercenado su derecho a la defensa pues éste sólo se concretó como ha quedado establecido a alegatos de derecho. Y así se declara.

Es también de señalar, que no se conforma con lo que aparece de autos, el señalamiento que hace el Síndico Procurador Municipal de que la apelación que formulara del auto de admisión de la demanda cuando se inició el proceso hubiese sido materia de un recurso de hecho y así se declara.

Y por cuanto se evidencia de los razonamientos anteriores que la Cámara al destituir al Contralor Interino, ciudadano Luis González Herrera, mediante la designación que hizo de otro Contralor Interino, ciudadano Sixto Díaz Miranda, actuó contrariamente a lo pautado en las citadas disposiciones legales, dicho acto resulta nulo por ilegal y así se declara.

Voto salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

Y, por último, en relación con la interpretación que hace del Contralor interino la mayoría sentenciadora, debe advertirse que esa figura está prevista en la Ley Orgánica de Régimen Municipal para los casos de *suplencia del Contralor nombrado mediante concurso* (artículos 72, último aparte, y 73). La interpretación que ha dado la mayoría sentenciadora equivale a sostener que un Contralor municipal *no designado por concurso podría perpetuarse eternamente en el cargo hasta tanto se dicte el Reglamento correspondiente*. Si tal Reglamento no es dictado por el Poder Ejecutivo y se efectúan las próximas elecciones municipales los Contralores municipales seguirán siendo los mismos, todo ello de acuerdo a la interpretación dada por la sentencia. Parecería que “lo permanente y estable” para la mayoría sentenciadora es no el interino señalado en la ley sino un suplente de un Contralor todavía no nombrado por concurso.

Para quien manifiesta su inconformidad con la sentencia de esta Corte el funcionario estable que señala el artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen es en principio —puesto que lo señalado por el artículo 73 *ejusdem* no ha sido desarrollado— aquel que resulta de un procedimiento administrativo en función preparatoria por medio del cual un Jurado capaz comprueba las condiciones y evalúa los méritos preferentes de varios candidatos, y en base a lo cual produce un acto, que es la condición necesaria para acordar el acto decisorio del Concejo Municipal, en otras palabras, el nombramiento. Y no es ese el caso discutido en la sentencia.

Por las razones expuestas y porque —como advierte Calamandrei— la sentencia consiste, a la vez, en un juicio lógico, que es un acto de inteligencia, y en un juicio jurídico —condiciones que no reúne a nuestro entender la sentencia de la cual se disiente— es que se hace indiscutible salvar este voto.

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuesto sobre la Renta*

A. *Rebajas*

CSJ-SPA (8)

26-1-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Para la procedencia de la rebaja de impuesto, han de cumplirse las condiciones que detalla la sentencia.

“Las normas legales y reglamentarias transcritas anteriormente establecen tres condiciones que conforman el presupuesto fáctico cuyo cumplimiento hace posible el goce de la rebaja de impuesto allí acordada, que son:

“1º La perceptora de dividendos o participaciones análogas debe ser una persona natural, domiciliada en el país.

2º Los dividendos o participaciones deben provenir de una sociedad o comunidad, y

“3º El sujeto generador y pagador de los dividendos o participaciones, debe haber causado impuesto en su ejercicio gravable inmediatamente próximo a aquel en que se efectuó el pago o el abono en cuenta del dividendo o participación al beneficiario del mismo”.

“Estos tres requisitos deben ser concurrentes. Los dos primeros no ameritan, por su claridad expositiva, una interpretación exhaustiva. En cuanto al tercero se debe observar que el sujeto productor del enriquecimiento que da lugar a la distribución de dividendos o participaciones análogas, debe necesariamente haber causado algún impuesto, por cuanto sin este hecho, es matemáticamente imposible poder determinar el monto de la rebaja, cuyo porcentaje se obtiene multiplicando la tasa efectiva (que es el resultado de dividir el impuesto correspondiente al ejercicio gravable entre el enriquecimiento neto del mismo) por el cuarenta por ciento (40%), y este producto a su vez, se multiplica por el monto de los dividendos o participaciones análogas pagadas o abonadas en cuenta, siendo el resultado de esta operación, el monto de la rebaja, siempre que ésta no exceda del cuántum del impuesto, causado en cabeza de la persona natural receptora de dichos dividendos o participaciones. Siendo, como se ha dicho, el impuesto de la comunidad o sociedad un factor necesariamente determinante de la rebaja de impuesto prevista en el párrafo primero, artículo 59 de la Ley, resulta inadmisibles pretender que cuando una comunidad haya sido exonerada de dicho tributo, las participaciones que en sus ganancias reciban los comuneros pueden gozar del beneficio de tal rebaja”.

En el caso de autos, la participación recibida por el contribuyente Ramón Abascal Alvarez fue generada y distribuida por la comunidad hereditaria constituida por la “Sucesión Carmen Alvarez de Abascal”, en su ejercicio fiscal 01-07-72 al 30-06-73, y en dicho período aquélla se encontraba bajo el régimen de excepción contemplado en el artículo 6º de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente para esa época (sujeción al impuesto previsto en el Título II a partir del quinto año, contado desde la fecha de apertura de la sucesión) por lo cual no le tocaba o correspondía ningún impuesto de acuerdo con las previsiones de la misma. Es evidente entonces que el apelante no cumple con el tercer supuesto condicionante previsto en la norma del artículo 59 de la Ley de la materia, por lo cual no puede aspirar a que se le otorgue el beneficio de la rebaja allí contemplada, y así se declara.

B. Reducción

CSJ-SPA (23)

11-2-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Para la determinación del beneficio fiscal (reducción del tributo) debe considerarse la depreciación de los nuevos y de los viejos activos de los contribuyentes.

La cuestión se reduce a la distinta interpretación que dan el Contribuyente y la Administración al aparte *in fine* del párrafo cuarto del artículo 38 *ejusdem* que dice así: “Para la determinación del porcentaje de inversión, con respecto a la renta neta global, se deducirán del costo de los nuevos activos, los retiros y depreciaciones del ejercicio”.

Sobre la materia, este Supremo Tribunal ha sostenido una jurisprudencia constante y uniforme desde 1963, conforme a la cual, para la determinación del beneficio fiscal en discusión, debe considerarse la depreciación de los nuevos y de los viejos activos de los contribuyentes.

“Si una empresa —ha dicho la Corte— efectúa en un ejercicio, inversiones brutas, en un volumen igual o inferior a las amortizaciones y retiros que hace de su capital en el mismo ejercicio, es evidente que ningún aporte ha realizado al desarrollo económico del país, aun cuando tales inversiones desde el punto de vista particular y subjetivo de la empresa, resulten útiles y provechosas”. En otras palabras, que para tener derecho a la reducción del tributo, es necesario que las inversiones realizadas en equipos, en un determinado ejercicio, sean superiores al monto de los retiros, amortizaciones y depreciaciones de todo el activo fijo de la contribuyente, en ese mismo ejercicio. Si estos descargos exceden las inversiones brutas realizadas en el año, lo que hay más bien es desinversión.

En concepto de la Corte, el legislador estableció un incentivo fiscal sólo en beneficio del desarrollo económico del país, o sea, de la formación neta de su capital y equipo industrial y, en consecuencia, “la inversión neta sólo se determina deduciendo, del monto de la inversión bruta, todos los retiros, depreciaciones y amortizaciones del ejercicio cualesquiera sean los activos —nuevos o viejos— afectados por esos retiros, amortizaciones o depreciaciones”.

C. *Intereses*

a. *Finalidad*

CSJ-SPA

8-12-81

Presidente Ponente: René De Sola

La finalidad de los “intereses” previstos en la Ley de Impuesto sobre la Renta, a la vez que sanciona al recurrente, es la obtención para el Fisco de un resarcimiento por el retardo en la percepción de los créditos fiscales.

Sin entrar en disquisiciones de tipo doctrinario acerca de la naturaleza de la figura jurídica peculiar creada por el artículo 149 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, cuya aplicabilidad y vigencia no se discute en el caso de autos, la Sala debe examinar solamente el campo de aplicación de la norma en el tiempo, conforme al dispositivo del artículo 227 del Reglamento de 1968. El legislador, al tiempo que ha fijado los lapsos dentro de los cuales deberán ser tramitados y decididos los procedimientos administrativos y judiciales de carácter tributario, establece la obligación correlativa de compensar al Fisco Nacional por el retardo en el pago de los créditos fiscales a su favor, compensación que, definida en la Ley como intereses —y como costas, en cierta jurisprudencia— se fija en el uno por ciento (1%) mensual, ha creado igualmente una presunción de responsabilidad en los recurrentes temerarios; o sea, en aquellos cuyos recursos han sido declarados totalmente sin lugar.

Al reglamentar la Ley, el Ejecutivo Nacional ha puesto un límite al monto de ese resarcimiento, para evitar que la prolongación de la tramitación administrativa, no imputable al recurrente pueda, en un momento dado, causarle un gravamen desproporcionado, lo cual sería contrario a los fines perseguidos por la Ley. Ese límite es el consagrado de modo expreso por el artículo 227 del Reglamento de la Ley de la materia. Los Tribunales de Impuesto han interpretado la expresión de dicho Pará-

grafo Primero: "no se computará, cualquiera que él sea, el lapso transcurrido en la Administración, para la reconsideración formulativa", todo el que va desde la fecha de interposición del recurso contencioso-fiscal, hasta la fecha de decisión por el Tribunal, con exclusión de todo el lapso transcurrido en la Administración, tanto el que se requiere para ejercer la reconsideración facultativa (15 días, Art. 227 del Reglamento) cuando ésta proceda, como el que transcurre en exceso desde el vencimiento del término que concede a dicha Administración para la reconsideración administrativa (120 días, Art. 227, Parágrafo Cuarto) hasta la fecha de consignación en el expediente judicial, de la boleta correspondiente a la última notificación que de las partes se haga.

En este caso concreto de autos, en que no hubo apelación para ante la Corte de la decisión Nº 861, dictada por el Tribunal *a quo*, quedando por tanto definitivamente firme y ejecutoriada, el criterio mensurador de la Administración del Impuesto sobre la Renta fue excesivo al calcular los intereses del artículo 149 de la Ley de la materia sobre un lapso de 1.242 días, contados desde la fecha de interposición del recurso contencioso-fiscal, hasta la fecha en que quedó definitivamente firme la aludida sentencia, sin tomar en cuenta las previsiones señaladas por el artículo 227 del Reglamento respectivo.

Considera la Sala que la finalidad de los "intereses", con cuya imposición se busca a la vez que sancionar al recurrente temerario, es obtener para el Fisco Nacional un resarcimiento por el retardo en percibir los créditos fiscales a su favor. Por tanto, resulta contrario al propósito del legislador hacer recaer sobre el contribuyente los intereses por todo el tiempo no imputable a él, como lo es todo aquel en que permanece inerte dentro de la Administración del impuesto, una vez vencido el lapso reglamentario que se concede a dicha Oficina para ejercer la reconsideración facultativa, hasta la oportunidad en que las partes estén a derecho ante el Tribunal que ha de conocer de la causa. De manera pues que la Sala comparte, acoge y ratifica el criterio sustentado por la recurrida en la Sentencia Nº 1.021 de fecha 10-12-80, objeto de la presente apelación, y así se declara.

b. *Cómputo*

CSJ-SPA

18-2-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Los intereses previstos en el Art. 145 de la Ley de Impuesto sobre la Renta se computan a partir de la interposición del Recurso en la vía judicial por ante los Tribunales de Impuesto sobre la Renta.

Para decidir la Corte comienza por observar que la cuestión de derecho sometida a su consideración, en el acaso sub-judice, *se contrae a determinar si los intereses previstos en el artículo 145 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 han de computarse a partir de la fecha de interposición del recurso contencioso-fiscal por ante la Administración (27-10-66), como lo sostiene la Representación Fiscal; o por ante los Tribunales de Impuesto sobre la Renta (18-02-71), como lo sostiene la recurrente;* dejando en consecuencia fuera del cómputo todo el tiempo transcurrido en la reconsideración jerárquica o administrativa, cualquiera que éste sea, de conformi-

dad con lo previsto en el aparte único del párrafo primero, del artículo 227 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1968.

Dichas disposiciones, en efecto, están concebidas en los siguientes términos:

Artículo 145:

“Declarado totalmente sin lugar el recurso interpuesto, deberá imponerse al recurrente por concepto de intereses, el pago de una cantidad equivalente al uno por ciento (1%) mensual sobre el total de la liquidación impugnada, *computable a partir de la fecha de interposición del recurso*”.

Artículo 227 (Regl. 1968). Parágrafo Primero:

“A los efectos del pago de intereses a que se refiere el artículo 145 de la Ley, *no se computará cualquiera que sea el lapso transcurrido en la Administración para la reconsideración facultativa*”.

Ahora bien, esta Sala no encuentra en modo alguno que dichas disposiciones están en conflicto, ni mucho menos que la norma reglamentaria ha excedido “el espíritu, propósito o razón de la norma legal correspondiente”, en violación del ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución Nacional. Todo lo contrario, juzga que aquélla, que la sigue ordenadamente en fecha, desarrolla ésta, que la antecede, con toda propiedad, tino, certeza y acendrado espíritu de justicia tributaria. En efecto, la norma legal es un tanto incompleta: establece la sanción pecuniaria para el contribuyente que ha sido totalmente vencido en el litigio y no tenía “motivos racionales para litigar y determina el modo de calcular el monto de la misma. Pero no precisa muy claramente el lapso durante el cual se cargarán dichos intereses. Apenas por lo que respecta a *dies a quo*, dice “a partir de la fecha de interposición del recurso”, sin indicar si se trata del jerárquico o del contencioso fiscal y sin señalar si es desde el momento en que ambos se presentan a la Administración o desde que el segundo llega a conocimiento de los Tribunales de Impuesto.

Pues bien, aclarando estas dudas y llenando lagunas legales, como corresponde al poder reglamentario, la norma de este tipo (Art. 227, Parágrafo Primero) *precisa que el punto de partida es “la interposición del recurso en la vía judicial” y no en la vía administrativa*, al señalar que todo el tiempo transcurrido en ésta, “cualquiera que él sea”, no se cuenta a los fines específicos, que el propio Reglamento señala, del “pago de los intereses a que se refiere el artículo 145 de la Ley”.

La Corte debe declarar que aplaude y comparte el buen sentido de equidad que exhibe el poder reglamentario de 1968 en esta materia, porque no es justo que se hubiera echado sobre los hombros del contribuyente un costo por defenderse del poder tributario, que sería más imputable a negligencia de la Administración que a su propia temeridad. En efecto, ésta siempre ha dispuesto de un plazo más o menos razonable (60 y 120 días en las leyes de 1961 y 1966, respectivamente) para decidir el recurso por vía administrativa; pero si no desea hacer uso de este lapso, puede en horas, simplemente, remitir el recurso contencioso-fiscal a los Tribunales de Justicia para que éstos decidan el mismo conforme a la jurisdicción contencioso-administrativa. Si la Administración no lo hace así, es porque prefiere reconsiderarlo o es por descuido y en ambos casos mal podría luego pretender cargar intereses al 1% mensual a los contribuyentes por todo el tiempo que ella decida retener el expediente en las oficinas públicas. No cabe ninguna duda para este Máximo Tribunal que de autorizarse la sanción pecuniaria en tales circunstancias, se estaría comprometiendo peligrosamente el legítimo derecho de defensa de todos los contribuyentes, frente al enorme poder fiscal, en abierta violación del precepto constitucional que protege esta importante garantía individual. (Art. 63).

Bastaría, en tal caso, que la Administración mantuviera engavetada la causa por algo menos de cinco (5) años para evitar la prescripción y así aumentar su crédito contra el contribuyente, casi desprevenido, en un 60% más de la acreencia fiscal original.

En estas circunstancias resulta verdaderamente sorpresivo y lamentable, para decir lo menos, que sea precisamente el mismo Poder Reglamentario que estableció la justa norma tributaria que se interpreta, quien ahora pretenda ignorarla o soslayarla en este juicio al solicitar que la Corte decida que tal disposición reglamentaria no existe, o no es aplicable al presente caso, o es en general nula por violar el artículo 145 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Quizás por esto la Procuraduría General de la República, en sus escritos de apelación fue insistente al expresar: "cumpliendo instrucciones precisas del Ministerio de Hacienda". El Fisco Nacional es ciertamente sujeto tributario pero es también órgano del poder público. De allí que nunca debe aparecer como temerario ni como arbitrario en lo fiscal, ni tampoco como violador de sus propias normas, pues pierde imagen y respetabilidad ante la ciudadanía y pasa entonces a estimular litigios tributarios de parte de contribuyentes suspicaces.

La especie de que no es aplicable la citada norma reglamentaria porque no hubo en este caso "reconsideración facultativa" señalada por el apelante como un supuesto de hecho del artículo 227 *ejusdem*, carece de toda veracidad, pues al remitir la Administración al Tribunal el expediente del recurso contencioso-fiscal, como lo hizo en ese caso, junto con el oficio Nº HIR-300-250 de fecha 22 de enero de 1971, y el cual fue recibido por el Tribunal el 18 de febrero del mismo año, lo que en realidad estaba haciendo la Administración era ratificando el reparo y, por tanto, expresando que no reconsideraba jerárquicamente el recurso contencioso-fiscal oportunamente interpuesto. Tal conclusión resulta obligada del texto mismo del Parágrafo Tercero de la expresada norma reglamentaria.

En cuanto a los *dies a quo* y *ad quem*, para el cómputo de los intereses previstos en el artículo 145 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966, la Corte comparte el criterio de la recurrida en el sentido de que el *primero* es el 18 de febrero de 1971, día en que ingresó el expediente del recurso contencioso-fiscal al Tribunal Primero de Impuesto sobre la Renta, conforme a esta jurisprudencia y que el *segundo* es el 20 de julio de 1971, fecha en la cual dicho juzgado ordenó ejecutar su Sentencia Nº 471 de fecha 8 de junio de 1971, que debe corresponder a la audiencia siguiente a aquella en que venció el lapso legal de diez (10) días hábiles para apelar de ella por ante esta Sala.

D. *Costas-intereses en el contencioso fiscal*

CSJ-SPA (9)

26-1-82

Magistrado Ponente: Luis Henrique Farías Mata

En materia de Impuesto sobre la Renta, el contribuyente perdidioso en los juicios que promueva puede ser condenado al pago de una sanción intereses - costas, prevista en el art. 145 de la Ley.

Por su parte, la contribuyente solicita que esta Corte decida, por vía de aclaratoria de la sentencia por ella misma dictada el 27 de mayo de 1976, el problema de la procedencia o improcedencia de los llamados intereses - costas liquidados a su cargo por la Administración de Impuesto sobre la Renta.

El artículo 164 del Código de Procedimiento Civil, aplicable supletoriamente en materia fiscal, establece un término perentorio para que alguna de las partes

pueda solicitar las aclaraciones o ampliaciones legalmente permitidas: el mismo día de la publicación de la sentencia, o el siguiente. Es, por tanto, manifiestamente extemporánea la solicitud que al respecto hace la contribuyente, y así se declara.

Resueltos los puntos previos planteados por la representación fiscal y la contribuyente, pasa la Corte a decidir la cuestión de fondo controvertida en este proceso que se refiere específicamente a la procedencia o no de la sanción, intereses o costas, previstos en el artículo 145 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966, impuesta por la Administración al contribuyente, en el caso *sub judice*, al resultar vencida en esta alzada, no obstante haber ganado en la primera instancia, y que fue traída, por tanto, a la segunda, por efecto de la apelación del Fisco Nacional.

La Sala reconoce que existe discrepancia en la doctrina sobre la naturaleza de la figura jurídica contenida en este dispositivo legal: quienes piensan que se trata de un simple sustituto de las *costas procesales*, calculadas en forma de intereses, porque sólo se imponen en juicio, porque sólo las sufre el vencido totalmente, y porque son susceptibles de dispensa si existieren motivos racionales para litigar; se piensa por el contrario, que se trata más bien de *intereses moratorios* calculados como todos ellos, en la forma de un porcentaje sobre el capital no cobrado, durante un tiempo determinado, y, como todos ellos, dirigidos a resarcir en este caso al Fisco no por los gastos del juicio, sino por la tardanza en la cobranza del crédito fiscal; y, finalmente, quienes piensan que se trata, simplemente, de una *sanción* contemplada, como es obligante, *expresamente* por la Legislación Tributaria, destinada a castigar al contribuyente contumaz que retarde dolosamente el pago de sus obligaciones tributarias.

Resulta interesante la discusión doctrinal acerca de la naturaleza jurídica de la figura regulada en la expresada norma tributaria; sin embargo juzga esta Corte innecesario pronunciarse acerca de ella en el caso *sub judice*, porque observa, al mismo tiempo, que la discrepancia doctrinaria no se extiende, obviamente, a los supuestos de hecho ni a las consecuencias jurídicas que dicha norma presupone. En efecto, independientemente de que se trate de costas, intereses moratorios o sanción pecuniaria, existe conformidad en que el dispositivo legal:

- 1) Sólo puede imponerse al litigante vencido totalmente, que no tuvo motivos racionales para litigar;
- 2) Ordena realizar el cálculo en base al uno por ciento (1%) mensual sobre el total de la liquidación impugnada;
- 3) Encuentra su aplicación por todo el tiempo transcurrido desde la fecha de interposición del recurso hasta la fecha de la sentencia definitiva, sin contar el lapso de la tramitación administrativa por exclusión expresa contenida en el artículo 227 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966;
- 4) No es aplicable, en cambio, en segunda instancia al contribuyente vencedor en la primera, obligado a litigar ante esta Corte por apelación del Fisco Nacional.

Para quienes piensan que se trata de costas, la última conclusión es consecuencia de que en alzada la condenatoria no procede sino contra "quien haya apelado de una sentencia que se confirma en todas sus partes", conforme al dispositivo del segundo aparte del artículo 172 del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, quienes piensan que se trata de una sanción, rechazan también la condenatoria en alzada, en el caso de autos, porque juzgan que se trataría de la aplicación extensiva de una pena, por analogía, lo cual no es concebible.

Esta Sala al conocer en alzada, como cualquier Tribunal Superior, tiene jurisdicción plena sobre el fondo de la controversia sometida a su consideración, como

también sobre la imposición de esta controversial figura de intereses o costas; y, en consecuencia, puede imponerla o eximir de ella —según estima que el contribuyente tuvo o no motivos racionales para litigar—, tanto por lo que respecta a la instancia como por lo que toca a la alzada. En el caso *sub judice*, al no pronunciarse sobre las de la instancia, hay que entender que se estaba conformando con la decisión del Tribunal *a quo* que no las impuso.

De manera que, en el presente caso y por las razones expresadas, la contribuyente no está obligada a ese pago relativo a la alzada por haber concurrido a ésta obligada a discutir la apelación interpuesta por el Fisco Nacional; ni tampoco corre a su cargo el correspondiente a la primera instancia, por haber resultado en ella vencedor. Así se declara.

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Actas fiscales: Requisitos*

CSJ-SPA

19-1-82

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Es válida el acta fiscal firmada por uno solo de los funcionarios actuantes.

Firma de las actas fiscales por uno solo de los funcionarios actuantes:

En efecto la Sala, al examinar estas actuaciones administrativas, encuentra, que, de los dos funcionarios fiscales actuantes: Edgar Rodríguez Chirinos y Domingo Carrasquero Ordaz, cuyos nombres se mencionan en el encabezamiento de las cuatro (4) actas fiscales (folios 77, 81, 106 y 128), solo uno, el primero, Edgar Rodríguez Chirinos, aparece firmando con el contribuyente estas actuaciones y lo hace no sólo en su nombre sino en el de Domingo Carrasquero Ordaz (folios 79, 85, 111 y 133), tal como si lo hiciera por poder. Como lo declaró la recurrida, la Sala considera que esto es realmente un exceso del fiscal actuante.

Sin embargo, es necesario reconocer que, de todos modos, se produjo una actuación administrativa de fiscalización de rentas; que la misma consta en un acta fiscal debidamente sellada y que firmó el contribuyente y un funcionario fiscal competente para dar fe de dichas actuaciones; por todo lo cual se cumplieron todas las exigencias formales del artículo 201 reglamentario, el cual no obliga más que a la firma "del funcionario competente", no de "dos" ni de "tres" "funcionarios competentes".

La *ratio legis* de esta norma procesal-tributaria es que se hagan formalmente del conocimiento del administrado los reparos impositivos que le formula la Fiscalización en un determinado ejercicio fiscal, de modo que pueda analizarlos y conformarse a ellos o recurrir de ellos, en vía jerárquica o contenciosa, en ejercicio de su legítimo derecho de defensa, de orden constitucional. Y todos estos extremos quedan satisfechos si se levanta un acta fiscal; si se sella con el sello de la Administración; si en ella se formulan, con su respectiva motivación, los reparos; si dicha acta la firma el contribuyente; y si finalmente la suscribe un funcionario fiscal que exprese la manifestación de voluntad tributaria de la Administración, tratándose, como se trata, de un órgano competente.

Por todo ello, la Sala debe rechazar la impugnación de nulidad de las actas fiscales hechas por el recurrente, fundamentada en la sola circunstancia de que aquéllas estuvieron firmadas solamente por un funcionario fiscal y no por dos; y así se declara.

B. Notificación

CPCA

4-6-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri

La Corte modifica su criterio en materia de apelaciones contra las decisiones emanadas de las comisiones tripartitas de primera instancia en el sentido de establecer la improcedencia de la notificación a los trabajadores que resulten afectados por una medida de reducción de personal a los fines de que puedan ejercer el recurso de alzada ante el correspondiente órgano de segunda instancia administrativa dentro del lapso legal respectivo.

Alega el demandante:

A) Que es extemporánea la apelación interpuesta por los directores del Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de la Construcción del Distrito Federal y Estado Miranda contra la decisión dictada por el Inspector del Trabajo del Departamento Vargas, fecha 9 de agosto de 1979, por haber sido interpuesta el 21 de agosto de 1979, después de transcurridos los cinco (5) días hábiles para hacerlo. Por lo que la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia no podía conocer de aquella decisión.

B) Que la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia equivocadamente estableció como requisito una notificación no establecida en la Ley. Que pretender, como lo hace, que al recibir una solicitud de reducción de personal debe abrirse entre la empresa y los trabajadores un debate contradictorio, es llevar más allá de su texto y de su intención los postulados legales.

Establece el artículo 18 de la Ley contra Despidos Injustificados:

Artículo 18. "Hasta tanto se constituyan las Comisiones Tripartitas previstas en esta Ley, la solicitud y calificación para efectuar despidos se tramitarán por ante la Inspectoría del Trabajo de la jurisdicción conforme al procedimiento establecido en el Capítulo IV del Título VI del Reglamento de la Ley del Trabajo. Una vez constituidas las Comisiones, los procedimientos pendientes continuarán su curso por ante la Inspectoría del Trabajo".

Y el artículo 47 del Reglamento de la misma Ley:

Artículo 47. "Cuando en virtud del artículo 18 de la Ley contra Despidos Injustificados, el Inspector del Trabajo conozca de la calificación contemplada en el artículo 5º de dicha Ley o de la solicitud de reducción de personal prevista en el artículo 7º de la misma, seguirá el procedimiento establecido en el Capítulo IV, Título VI del Reglamento de la Ley del Trabajo, en cuanto no sea contrario al articulado de la Ley contra Despidos Injustificados y de este Reglamento.

Una vez constituidas las Comisiones Tripartitas, los casos pendientes continuarán su curso por ante las Inspectorías del Trabajo; pero la apelación de las decisiones será oída por el Inspector por ante la respectiva Comisión Tripartita de Segunda Instancia”.

Siendo el caso que quien conoció de la solicitud de reducción de personal fue el Inspector del Trabajo, el procedimiento a aplicar es el contemplado en los artículos antes transcritos.

Dicho procedimiento previsto en el Capítulo intitulado “Del fuero sindical”, artículo 342 y siguientes del Reglamento de la Ley del Trabajo, se refiere al despido de trabajadores amparados de inamovilidad por gozar de ese fuero, contempla dos situaciones: A) Cuando el patrono pretende el despido; y B) cuando el trabajador pretende su reenganche.

El presente caso se concreta a reducción de personal por iniciativa del patrono, por lo que la tramitación a seguir es la marcada con la letra A). Comienza esta tramitación con la solicitud por escrito del patrono, acompañada de tantas copias cuantas sean las personas cuya autorización de despido se solicite a objeto de que a cada una de ellas le sea entregado un ejemplar en el momento de su citación.

El Inspector del Trabajo, dentro de los tres (3) días hábiles de haber recibido la solicitud, citará al trabajador para el segundo día hábil siguiente a la notificación a los fines de oír las razones que pueda aducir, requiriéndose la presencia del patrono para proponer la conciliación y si éste no compareciere se considerará el acto desierto.

Si no fuere posible la conciliación o no compareciere el trabajador, el mismo día de ese acto, el Inspector abrirá una articulación probatoria de ocho (8) días hábiles, tres (3) para promover, cinco (5) para su evacuación. El Inspector decidirá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes.

Regula también la forma de practicar la citación. No permite oponer excepciones dilatorias y las de inadmisibilidad se resolverán como defensas de fondo. Y las decisiones son inapelables.

Inapelabilidad que debe desecharse por contradecir la ley de la materia, la cual en su artículo 8 establece que las decisiones de la Comisión Tripartita de Primera Instancia, a la que debe asimilarse las del Inspector del Trabajo, son apelables por ante la Comisión Tripartita de Segunda Instancia.

De lo expuesto resulta evidente que el Inspector del Trabajo estaba obligado a seguir el procedimiento antes indicado por mandato expreso de la Ley contra Despidos Injustificados y su Reglamento.

Justifica la escogencia del procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley del Trabajo, el cual prevé la citación e intervención de los trabajadores afectados, el que la solicitud de reducción de personal es dirigida al Inspector del Trabajo, ante el cual no tienen los trabajadores representación alguna de los organismos sindicales, como ocurre por lo contrario en las Comisiones Tripartitas constituidas con la presencia de representantes laborales, asegurándose por parte de éstos el estricto cumplimiento de las exigencias legales en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores, quedando en este caso excluida la citación e intervención de los trabajadores en el procedimiento pautado para las solicitudes de reducción de personal.

En cambio cuando quien actúa es el Inspector del Trabajo, está ausente la representación laboral, por lo que muy sabiamente estableció el legislador, en los transcritos artículos 18 y 47, el que se siga la tramitación que prevé la citación

e intervención directa de los trabajadores, para establecer así aquel equilibrio y cuidar y defender como afectados el que se dé cumplimiento a los preceptos legales correspondientes y consecucionalmente ejercer el recurso de apelación si la decisión le es desfavorable, para lograr nueva revisión y fallo por la Comisión Tripartita de Segunda Instancia. Todo ello establecido de modo transitorio hasta tanto se constituyan las Comisiones Tripartitas de la Primera Instancia respectiva, ya que constituidas éstas, es decir, cuando la solicitud de reducción se origina ante la Comisión Tripartita de Primera Instancia, la misma Ley contra Despidos Injustificados tiene establecido un procedimiento diferente, el cual excluye la citación y consecucionalmente la intervención de los trabajadores, trámite acorde con la seguridad que deben ofrecer las mismas, constituidas con la presencia de los organismos sindicales y los de patronos y con la representación de un funcionario imparcial del Estado que, a la hora de adoptar la decisión, garantizan equilibrio entre los sectores empresarial y de trabajadores.

Por otra parte, además de los dos (2) procedimientos que contempla la Ley contra Despidos Injustificados para las solicitudes de reducción de personal, a saber:

a) las propuestas ante el Inspector del Trabajo, con citación e intervención de los trabajadores afectados; b) las propuestas ante la Comisión Tripartita, sin citación ni intervención de los trabajadores afectados, tiene establecido un tercer procedimiento; c) para utilizarse cuando el trabajador solicita la calificación de su despido, en el cual está prevista la citación e intervención del patrono frente al trabajador.

En el procedimiento a) se justifica la intervención del trabajador por las razones antes expuestas y la transitoriedad de su vigencia.

En cambio en el b), ya constituida la correspondiente Comisión Tripartita, no está prevista ni tiene cabida esa intervención de los trabajadores, porque la misma Ley supone que éstos están representados y protegidos por los representantes de los organismos laborales que constituyen dichas comisiones, y por otra parte por la naturaleza de esas solicitudes de reducción de personal, las que no dependen de la voluntad ni del querer del patrono, como tampoco de la voluntad o conducta de los trabajadores, sino de causas extrañas a ellos, taxativamente señaladas en la Ley, las que representan el límite impuesto a los patronos por el Estado para evitar el cierre de las empresas o la reducción de sus actividades por su propia voluntad. Se trata de tramitación que excluye toda idea de contención, de controversia entre patrón y trabajador, asemejándose a las actuaciones cumplidas en jurisdicción graciosa con intervención exclusiva del patrono, reduciéndose la función de la Comisión Tripartita en acordar o no la reducción, previa constatación de las causas legales invocadas, haciendo uso de los medios previstos para ello y dentro del término de treinta (30) días hábiles. De la negativa habrá apelación únicamente por parte del patrono ante la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, quien hará la revisión y pronunciamiento que corresponda. Pero acordada que fuese la solicitud de reducción de personal por la Comisión de Primera Instancia, el procedimiento se agota y la decisión se torna definitivamente firme procediendo su ejecución. Es decir que aunque el trabajador resulte afectado por la medida, carece de legitimación procesal para intervenir en esta tramitación y por tanto improcedente su citación o notificación previa o a posteriori, al no estar contemplado en la Ley, ni en su Reglamento, quedando excluido así como parte interviniente y consecucionalmente privado del recurso de apelación, independientemente del derecho que le puede asistir para impugnar aquella decisión definitivamente firme de primera instancia, ante los órganos jurisdiccionales por ilegalidad o inconstitucionalidad y derivar de ello las reparaciones y responsabilidades que correspondan al Estado o funcionarios actuantes.

Criterio que rectifica, en razón de los supuestos analizados, el expresado por esta Corte en su decisión del 25-11-80.

Por lo contrario, en el procedimiento c), destinado a la calificación del despido, se justifica e impone la citación e intervención directa del trabajador, porque la causa del despido proviene de la voluntad del patrono o del comportamiento del trabajador, situación de hecho proveniente de ellos mismos, cuya naturaleza contenciosa resulta indiscutible.

En el caso de autos, el Inspector se concretó a recibir la solicitud de reducción de personal el 13 de julio de 1979. En la misma fecha facultó al ciudadano Humberto Hernández, funcionario del trabajo, para que constatará la veracidad de los fundamentos de la solicitud y rindiere el informe respectivo, informe que fue presentado el 2 de agosto de 1979 y en el que aparece una simple mención de que estuvo en compañía de Julián Caraballo, Secretario del Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de la Construcción del Distrito Federal y Estado Miranda, en la visita que efectuó al Centro de Trabajo, pero sin determinar con qué carácter. Con fecha 9 de agosto de 1979 el Inspector del Trabajo, con fundamento en el informe elaborado, autorizó la reducción de personal solicitada. Resultando evidente que no dio cumplimiento a la tramitación a la que estaba obligado, cuya simple falta de citación a los trabajadores de por sí constituía motivo suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado y ordenar comenzar nuevamente la tramitación, conforme a las disposiciones legales antes señaladas. Pero siendo el caso que William García, miembro del Consejo Central de la C.T.V., y Gabriel Moreno, directivo del citado Sindicato, apelaron a la decisión que acordó la reducción, subiendo el expediente a la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia del Distrito Federal y Estado Miranda, independientemente de que la apelación fuese extemporánea a criterio de esta Corte, la intervención que con fecha 20 de noviembre de 1979 hiciera el Dr. Adid Joaquín Centeno B., a nombre de catorce (14) trabajadores afectados (folios 22, 27 y 28), convalida la falta de citación y subsana el vicio anotado, resultando inútil la nulidad y reposición mencionadas. Por otra parte, siendo la primera intervención de los trabajadores en la tramitación de solicitud de reducción de personal, cuyos derechos de defensa habían sido cercenados al no haber sido citados, pero ya subsanados con esta actuación como se ha dicho, la misma debe entenderse o equipararse también a que la apelación que dio lugar a que el expediente subiera al conocimiento de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, sea considerada interpuesta oportunamente y en tal virtud reconocer conforme a los preceptos legales antes señalados la debida competencia con que actuó la misma en el presente caso, todo lo cual así se declara.

En cuanto al punto B), de que la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia estableció como requisito una notificación no establecida en la Ley, esta Corte, independientemente de las razones que para ello sostuvo dicha Comisión, observa que conforme a los textos legales citados, era necesaria la citación de los trabajadores afectados, lo cual les legitimaba para intervenir en toda la tramitación como partes y por tanto ejercer el recurso de apelación, razones por las que debe rechazarse el pedimento de nulidad del Consorcio de Empresas de accionistas y así se declara.

Por lo que respecta a otros alegatos, como el que la Comisión Tripartita de Segunda Instancia no ha debido establecer que el Inspector del Trabajo estaba obligado a indagar si el General Juan Antonio Lossada Volcán tenía efectivamente la representación del Consorcio solicitante, porque este General es suficientemente conocido por su constante trato con las autoridades laborales, esta Corte considera que tales motivos no justifican ni eximen a quien se dice representante de otro de producir la prueba correspondiente, por lo que considera acertada la observación

hecha al respecto por dicha Comisión, imponiéndose el rechazo de este alegato y así se declara.

Con relación al alegato formulado por el Consorcio demandante de que la Comisión Tripartita reconoció al Sindicato cualidad para apelar, cuando lo planteado en aquella oportunidad era que esa representación no la puede ejercer cualquier sindicato, sino concretamente aquel al cual estén afiliados los trabajadores y que en autos no había constancia alguna de que aquel sindicato ejerciese la representación de los trabajadores afectados.

Voto salvado del Magistrado Antonio J. Angrisano N.

El Magistrado Antonio J. Angrisano N., Vicepresidente de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, disiente del criterio expuesto por la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede y salva su voto del mismo por las razones que se exponen a continuación:

I

Las decisiones de las Comisiones Tripartitas de Primera Instancia creadas por la Ley contra Despidos Injustificados y su Reglamento son de dos (2) tipos, de acuerdo con la distinta naturaleza de cada uno de los dos (2) procedimientos que se sustancian por ante esos organismos administrativos y están contenidos en dos (2) Resoluciones de características y de efectos jurídicos también distintos, circunstancia que se debe apreciar en cada una de las oportunidades en que se interpreta y aplica la Ley en un caso concreto.

El primer procedimiento previsto en la referida Ley es aquel que se tramita y resuelve según lo dispuesto en el artículo 6 de la misma en concordancia con los artículos 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 de su Reglamento, que empieza con el acto mediante el cual el trabajador despedido solicita de la Comisión Tripartita de Primera Instancia que califique su despido, y asimismo, en el caso de que éste sea injustificado, que se ordene su reenganche; que se continúa cuando la Comisión cita al patrono, oye sus alegatos de descargo, y abre una articulación probatoria de ocho (8) días, dentro de la cual ambas partes, en situación de igualdad procesal, hacen sus respectivas alegaciones y hacen uso de los medios probatorios que consideren apropiados y que finaliza, con un pronunciamiento declaratorio de derecho, de procedencia o improcedencia de la solicitud del trabajador contenida en una resolución de la que quedan oportunamente notificadas; y en consecuencia, quedan abiertos igualmente —tanto para el trabajador como para el patrono— el camino de recurribilidad dentro del propio campo administrativo por medio de la apelación para ante la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, si fuese procedente, para que se haga revisión de todo aquello en que el fallo no les haya sido favorable, y agotar de esa manera la vía administrativa, lo cual constituye uno de los requisitos de admisibilidad del recurso de anulación que posteriormente pudiesen intentar por ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos casos, si por cualquiera circunstancia las partes que gozan del derecho de apelación no hiciesen uso de él o lo ejercieren extemporáneamente, lógicamente tendrán como sanción la señalada en el referido ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que no se agotó la vía administrativa correspondiente.

El otro procedimiento previsto en la Ley contra Despidos Injustificados y su Reglamento y dentro del cual se produce la decisión de la Comisión Tripartita de Primera Instancia es aquel a que se refiere el artículo 7 *ejusdem*, en concordancia con los artículos 36, 37, 38 y 39 de su Reglamento, que se tramita “cuando por

necesidades técnicas o económicas de la Empresa, cualesquiera que sea el número de sus trabajadores, se haga necesaria la reducción de personal”, en cuyo caso “el patrono se dirigirá a la Comisión Tripartita exponiendo las razones que a su juicio justifiquen la medida a objeto de que la Comisión dictamine sobre la procedencia de la solicitud en un lapso no mayor de treinta (30) días”, y en vista de lo cual “la Comisión, tan pronto reciba la solicitud del patrono, procederá a hacer las averiguaciones e investigaciones conducentes, pudiendo designar uno o tres expertos que la asesoren y acopiar todos los elementos probatorios que considere conveniente y decidirá en un lapso no mayor de treinta (30) días”. El patrono estará obligado a participar a la Comisión toda información que ésta requiera. Cuando la Comisión considere justificada la solicitud del patrono, autorizará la reducción”; de tal disposición se evidencia que en esta situación se reglamenta un procedimiento totalmente distinto al anterior, antes referido, pues en este procedimiento, una vez que el patrono presenta su solicitud por ante la Comisión Tripartita de Primera Instancia, queda instaurada una relación directa entre el órgano de la administración pública y el patrono solicitante, quien queda sometido a la carga de aportar aquellos elementos probatorios que a su juicio hagan procedente la autorización para despedir a los trabajadores indicados en la solicitud y todos aquellos otros que le fueren requeridos por la Comisión. No hay disposición en la Ley que ordene practicar la citación de ningún otro sujeto frente al cual el patrono deba confrontar y hacer valer su derecho pretendido a reducir personal, sometido, por disponerlo así la Ley, al conocimiento de la Comisión Tripartita. Por lo cual es manifiesto que, en este caso, se está en presencia de una situación en la cual la administración pública tiene las más amplias potestades inquisitivas frente al único sujeto —de carácter privado— de la situación procedimental administrativa considerada; único sujeto (privado) que, tramitado y resuelto el procedimiento, y por tanto dictado el fallo respectivo, estará investido de la cualidad procesal suficiente para ejercer el recurso de alzada consagrado en el artículo 8 de la Ley contra Despidos Injustificados, en contra de todo aquello que no lo favorezca, y posteriormente —si este otro fallo le es adverso— el recurso de anulación del acto administrativo por ante el órgano competente de la jurisdicción contencioso-administrativa correspondiente, si este fuere el caso, y sometido por la Ley, en esta última situación, a agotar la vía administrativa, y por tanto privado de dicha cualidad procesal, en los términos en que lo establece el ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando no haya ejercido su derecho de apelación y haya precluido entonces el lapso que la Ley le concede para ejercerlo. Pero en la situación contraria, es decir, cuando la decisión le haya sido favorable, y, en consecuencia, no tenga objeto su apelación, el acto quedará concluido con relación a él y surtirá todos sus efectos.

Ahora bien, es menester precisar la situación procesal de los trabajadores en contra de los cuales se solicita la autorización para despedirlos y frente a los cuales operaría, eventual y posteriormente, la autorización dada al patrono por la Comisión Tripartita para reducir personal, es decir, para despedirlos válida y legalmente; al respecto, del texto de la Ley se infiere que cuando el patrono introduce su solicitud para que se le autorice para reducir personal, los trabajadores a su servicio —que sean permanentes y que hayan mantenido una relación de trabajo por más de tres (3) meses y que no estén comprendidos en las excepciones que expresamente establece la Ley, y por tanto protegidos por la estabilidad que les está conferida por la Ley contra Despidos Injustificados— no pueden ser despedidos sin causa justificada, es decir, sin que les sean personalmente imputables por lo menos uno de los hechos a que se refiere el artículo 31 de la Ley del Trabajo; y para el caso de que, a pesar de dicha prohibición legal, el patrono los despida, tienen el derecho a ocurrir por ante la Comisión Tripartita de Primera Instancia para que este órgano

administrativo califique el hecho del despido así como también a aquellos que el patrono oponga como defensas, una vez citado, y en los términos en que lo establece el artículo 6 de la Ley. Cuando el despido sufrido por los trabajadores venga calificado como injustificado, tendrán derecho a ser reenganchados y a cobrar los salarios caídos correspondientes.

De lo anterior resulta evidente que cada uno de los trabajadores indicados en la solicitud del patrono y en relación con los cuales se solicita la autorización para despedirlos, y los mismos que eventualmente podrían ser despedidos en forma unilateral y legalmente por su patrono una vez que se le conceda la mencionada autorización y, en consecuencia, que sufrirían el menoscabo de sus derechos e intereses, tienen interés legítimo directo y personal en el resultado del procedimiento y de la decisión que pronuncia la Comisión Tripartita competente, razón por la cual, el legislador impuso al patrón solicitante, de conformidad con el literal b) del artículo 36 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados, la obligación de indicar los nombres de los trabajadores cuyos despidos solicita, cargos y oficio que desempeñan y salarios que devengan, para que de esta manera quedasen suficientemente identificados en las actas del procedimiento. Es, pues, indudable la condición de terceros con interés que tienen todos los trabajadores identificados por el patrono en su solicitud, respecto a la estructura procedimental que se produce una vez que la Comisión Tripartita la admita, ya que es manifiesto que una vez que la primera instancia administrativa decide, quedan investidos de una situación tal dentro de la cual pueden ejercer las facultades procesales que les corresponden en dicha condición de terceros con interés y beneficiados por las garantías que la Ley les acuerda en esos casos, por lo que pueden producir dentro del procedimiento de segunda instancia y, como su sujeto coadyuvante, todos los alegatos y elementos probatorios que consideren conveniente, así como también hacer y pedir las aclaratorias, tanto a los miembros de la Comisión Tripartita de alzada como a sus asesores en relación con todo aquello que constituya la causa de la reducción invocada por el patrono para reducir personal y acogida por la primera instancia, pero muy especialmente pueden ejercer el derecho de apelación en los términos en que lo establece la última parte del artículo 189 del Código de Procedimiento Civil aplicable —analógicamente por mandato del artículo 43 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados— según el cual, “tendrán derecho a apelar la sentencia definitiva, no sólo las partes, sino todo aquel que, por tener interés inmediato en lo que sea objeto o materia del juicio, resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga negatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore”. Como consecuencia de la existencia de tales facultades procesales, los trabajadores tienen además la garantía de que, en protección a sus derechos e intereses, deben ser notificados oportunamente por la Comisión Tripartita una vez que ésta ha dictado su decisión en prevención de que no habiendo tenido conocimiento oportuno de la existencia del procedimiento pudiesen por una parte, resultar afectados en algunos de los derechos que el ordenamiento jurídico les acuerda y, muy especialmente, ejercer los recursos correspondientes por ante la alzada respectiva; tal obligación que tiene en estos casos la Comisión Tripartita de Primera Instancia de notificar a los trabajadores deriva de la aplicación analógica de la disposición contenida en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil (aplicable también por vía de analogía y por mandato del ya citado artículo 43 del Reglamento de la Ley Contra Despidos Injustificados) según el cual “Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto del procedimiento...”, en correspondencia con el cual nuestra jurisprudencia ha impuesto a los jueces, por vía de interpretación, la notificación obligatoria de los terceros con interés, bajo pena de nulidad de lo actuado en los casos en que se haya omitido tal formalidad.

Del derecho que tiene el tercero con interés y según el cual debe ser notificado oportunamente por el órgano correspondiente de la decisión que los afecta se produce la obligación que tiene la Comisión Tripartita de notificar a los trabajadores identificados por el patrono en su escrito de reducción de personal, habida cuenta de que es precisamente frente a ellos que se hará efectiva la autorización dada por la Comisión para despedirlos. En la situación de que tal requisito no sea cumplido por cuanto los trabajadores señalados en el escrito de solicitud no sean notificados, esta omisión de la Comisión Tripartita lesiona sustancialmente la situación jurídica subjetiva que, dentro del procedimiento, tienen los trabajadores en su condición de terceros con interés y, al encontrarse imposibilitados de apelar ante la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, no pueden ejercer en tiempo útil —por causa que no les es imputable— el recurso administrativo referido, consagrándose un vicio de procedimiento que es necesario corregir, por lo cual esta Corte, en su fallo del 25 de noviembre de 1980, estableció de una manera clara y precisa, que una vez que se produce la decisión de la Comisión Tripartita de Primera Instancia, ambos pueden ejercer —trabajador y patrono—, en igualdad de condiciones, el recurso de apelación que consagra el artículo 8 de la Ley Contra Despidos Injustificados, según les sea favorable o no el contenido de la Resolución por medio de la cual se autorizan o niegan los despidos solicitados.

En relación con el término de cinco (5) días que concede la Ley para el ejercicio de ese recurso de apelación, dicho término es de preclusión en el sentido de que transcurrido el mismo, el acto decidido por la Comisión quedará firme, si no se ha propuesto en su contra el respectivo recurso. Como consecuencia de esto, el acto no recurrido quedaría firme y entraría en su etapa de ejecución, tal como lo dispone el primer aparte del mismo artículo 8 de la Ley Contra Despidos Injustificados.

Los trabajadores no notificados y que, por tanto, no tienen conocimiento de la decisión que los afecta y que, en consecuencia, no pueden ejercer su derecho de apelación por cuanto la decisión ha sido favorable al patrono, quedan evidentemente privados de la potestad procesal que les permite agotar la vía administrativa, provocando con su recurso la decisión de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, privados, no por haber hecho dejación de su derecho sino, precisamente, a causa de un acto legal omitido, como es su notificación de la decisión que los afecta e imputable a la Comisión Tripartita que sustancie el procedimiento. Es decir, que los trabajadores quedan imposibilitados de agotar la vía administrativa —requisito para poder posteriormente intentar el recurso de anulación del acto por ante la jurisdicción contencioso-administrativa— no por causa imputable a ellos sino precisamente por incurrir la Comisión Tripartita en un vicio de procedimiento cuyo efecto inmediato y directo es precisamente el de privar al trabajador de su potestad para ejercer los recursos con los cuales se agota dicha vía administrativa, por lo que teniendo dichos trabajadores interés personal, legítimo y directo en la anulación de un acto administrativo cumplido por la Comisión Tripartita de Primera Instancia con violación de la legalidad, es improcedente la declaratoria de inadmisibilidad del recurso por falta de agotamiento de la vía administrativa, pues lo que procede es la reposición de la causa al estado de que las Comisiones Tripartitas de Primera Instancia notifiquen las Resoluciones de la Comisión Tripartita de Primera Instancia que acuerden una reducción de personal, a los trabajadores afectados por tales Resoluciones y a partir de que se cumplan dichas notificaciones es cuando deberá empezar a correr el lapso de apelación para ante la Comisión Tripartita de Segunda Instancia previsto en el artículo 8 de la Ley Contra Despidos Injustificados.

II

Los anteriores criterios fueron expuestos —sin voto salvado alguno— por esta Corte en su decisión del 25 de noviembre de 1980 en la cual fue ponente precisamen-

te el Magistrado que emite el presente voto salvado. Ahora bien, a escasos cinco (5) meses de producirse la anterior sentencia se modifica totalmente, sin elemento nuevo alguno que lo justifique, el criterio jurisprudencial allí sentado manejando las mismas argumentaciones que identificaron las deliberaciones de la vez anterior. Si bien es cierto que en nuestro ordenamiento la jurisprudencia no es vinculante ni siquiera para el órgano que la produjo, ya que sólo la Ley nos obliga, no lo es menos que tales cambios jurisprudenciales inmediatos y sin experiencia práctica —la presente es la primera sentencia, en materia de “Comisiones Tripartitas”, que se dicta después de la que estableció el criterio contrario en fecha 25 de noviembre de 1980— lesionan el supremo principio de la seguridad jurídica a que aspiran y tienen derecho las partes que acuden a los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses.

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Inadmisibilidad del recurso contra actos derogados*

CSJ-ACC

14-12-81

Presidente Ponente: René De Sola

La Corte ratifica su doctrina de declarar inadmisibile el recurso de nulidad contra leyes derogadas, al considerar que desaparecida la vigencia de una norma jurídica impugnada, desaparece automáticamente todo interés en mantener la acción de nulidad, careciendo el recurso de objeto y no teniendo el Tribunal materia sobre la cual decidir.

Cumplidos como han sido todos los trámites legales, la Corte pasa a decidir en los términos siguientes:

En el Capítulo IV del libelo, intitulado “Los fundamentos del recurso”, el apoderado actor, en forma extensa y clara, deja establecido que el motivo que configura la inconstitucionalidad e ilegalidad de la Ordenanza y Plano de Zonificación impugnados es el haber hecho imposible el uso individual de la propiedad, ya que el propietario sólo puede usar de su parcela si la integra con la de otros propietarios; lo que implica, o que debe asociarse con los otros propietarios, o que debe venderles sus parcelas o que debe comprar parcelas pertenecientes a otros, posibilidades estas que escapan a su voluntad; vale decir, que el uso de la propiedad, en razón de la mencionada Ordenanza, se halla deferido a la voluntad de terceros.

Por su parte, el Síndico Procurador Municipal del Distrito Federal, en escrito presentado el día 16 de marzo de 1981, además de refutar los argumentos del actor y de sostener la competencia del Concejo Municipal para promulgar la Ordenanza parcialmente impugnada, expresa que el Concejo Municipal del Distrito Federal sancionó el 7 de julio de 1980 la *Ordenanza Modificatoria de la Ordenanza sobre Zonificación del Sector Sabana Grande*, la cual fue publicada, con su correspondiente ejecútese, en el N° 16.224 de la Gaceta Municipal del Distrito Federal, de fecha 14 de agosto de 1980, y agrega:

“Como se puede apreciar, con esta reforma se sustituyó el numeral 2 del artículo 25 de la Ordenanza de Zonificación de Sabana Grande que establecía «no se permitirá el desarrollo de parcelas individuales excepto lo establecido en el capítulo de Usos no conformes»”.

Efectuado por la Corte el examen del articulado de la nueva Ordenanza Modificatoria y del texto refundido de la Ordenanza antigua con la incorporación de las reformas efectuadas, se observa que efectivamente ha desaparecido la norma contenida en el inciso segundo del artículo 25 de la Ordenanza impugnada, que no permitía el desarrollo de parcelas individuales, excepto lo establecido en el capítulo de Usos No Conformes, norma esta precisamente cuya existencia servía de fundamento de hecho a los alegatos de inconstitucionalidad e ilegalidad formulados por la parte actora.

Ante la nueva situación planteada, corresponde a la Corte dilucidar una cuestión previa: si es admisible en la definitiva el recurso de nulidad que había sido intentado contra una Ordenanza que se encuentra actualmente derogada y sustituida por otra modificatoria, en la que precisamente la norma objeto de impugnación ha sido suprimida.

Ha sido doctrina consistentemente mantenida por la Corte desde el año 1949 la no admisibilidad de recursos de nulidad de leyes derogadas. El mismo criterio ha sido aplicado a Reglamentos, Decretos, Leyes Estadales, Ordenanzas o a cualquier otra norma jurídica o acto administrativo que hayan perdido vigencia. La razón es obvia. Desaparecida la norma jurídica impugnada, desaparece automáticamente todo interés en mantener la acción de nulidad. En consecuencia, frente a cualquiera de las hipótesis enunciadas, la Corte, con rigor lógico, ha declarado la inutilidad de todo pronunciamiento, ya que el recurso carece actualmente de objeto.

En el caso de autos resulta todavía más evidente la necesidad de aplicar la referida doctrina, puesto que no sólo ha dejado de tener vigencia la Ordenanza impugnada de 15 de abril de 1977 —y por tanto sólo la nueva modificatoria podría ser objeto de un recurso de nulidad—, sino porque en ésta ha sido precisamente suprimida la norma que había sido denunciada por inconstitucionalidad e ilegalidad; esto es, que el ordinal 2º del artículo 23 de la Ordenanza primitiva ha desaparecido en la ahora vigente. No hay, pues, materia sobre la cual decidir, y así se declara.

V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: EL RECURSO DE ANULACION

1. Condiciones de admisibilidad

A. Lاپso de caducidad en los actos complejos

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

Si se trata de un acto complejo que contenga efectos particulares además de efectos generales, en cuanto al lapso de caducidad rige un régimen menos restrictivo, por lo que debe dársele el tratamiento de los actos de efectos generales.

En la medida en que las acciones deducidas incluyen la solicitud de anulación por razones de inconstitucionalidad de actos del Concejo Municipal del Distrito Sure que son de algún modo productores de efectos individuales o particulares, cabe preguntarse si debe aplicarse o no el término de caducidad de seis (6) meses fijado por el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para intentar las correspondientes acciones dirigidas a la anulación de actos (con efectos) particulares.

El problema es necesario plantearlo y resolverlo debido a que el ciudadano Italo de Tommasi Loh introdujo su demanda el día 17 de marzo de 1978, o sea,

más de nueve (9) meses después de publicados la Ordenanza y su correspondiente Plano de Zonificación, en la respectiva Gaceta Municipal que tiene fecha 2 de junio de 1977.

Prescindiendo de otras consideraciones que podrían hacerse, basta en este momento recordar que, como antes se dijo, este Alto Tribunal, en recientes decisiones que tienen su antecedente en la sentencia que dictó el 10 de agosto de 1977, ya citada en otra parte de la presente decisión, ha sostenido que "La ordenanza en sí es un acto normativo de efectos generales. . . ; y el plano que la acompaña es la representación gráfica que permite apreciar, a simple vista, la zonificación asignada a cada una de las áreas que integran una superficie de terreno de mayor extensión, . . . a la cual han de aplicarse las diversas regulaciones establecidas en el *ordenamiento jurídico del cual el plano es parte y obligado documento*. En consecuencia, *ordenanza y plano no son propiamente actos diferentes sino más bien partes esenciales aunque separables de un acto único y estructuralmente complejo*, que marca la orientación del futuro urbanístico de una parte de la ciudad. . .".

Tratándose, por lo tanto, de un acto único, no es posible que esté sometido simultáneamente a regímenes jurídicos distintos y, puesto que nos encontramos en la necesidad de someterlo a uno solo de los dos que consagra el citado artículo 134, es evidente que, de acuerdo a los principios generales del Derecho, lo procedente es aplicar el régimen menos restrictivo, o sea, el que corresponde a los actos generales del Poder Público, de acuerdo con el cual, cuando de ellos se trata, "las acciones o recursos de nulidad. . . *podrán intentarse en cualquier tiempo*. . .".

El anterior pronunciamiento no hace más que ratificar las decisiones tomadas por el Juzgado de Sustanciación que, en las respectivas oportunidades procesales, admitió todas las acciones intentadas, por no haber encontrado, en ninguna de ellas, alguno de los casos que le hubieran permitido rechazarlas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 115 y 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

B. *El requisito solve et repete*

CSJ-SPA (32)

18-2-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La insuficiencia de la caución constituida a los efectos de intentar el recurso, puede dar lugar a una excepción dilatoria pero no a la declaración de inadmisibilidad del recurso.

La materia de la divergencia surgida en la incidencia respectiva, se contrae a la determinación de si existe o no una garantía satisfactoria para el Fisco Nacional para ejercer el recurso contencioso-fiscal y si, declarada insuficiente a tales fines la fianza constituida previamente a la interposición del recurso, puede o no oírse libremente la apelación contra la decisión del Tribunal que, por esa causa, declaró inadmisibile el recurso.

Respecto a la cuestión procesal planteada en el presente recurso de hecho, esto es, si procede o no la apelación ante esta Corte contra la decisión del *a quo* que la niega, este Supremo Tribunal la ha resuelto afirmativamente en sentencia del 9 de marzo de 1981 (Exp. 2.980), con fundamento en que, con arreglo a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, la situación de "defecto de caución o fianza necesarias para proceder al juicio" da lugar a la excepción dilatoria contemplada en el ordinal 8º del artículo 248 de dicho Código, y la procedencia de tal defensa tiene por efecto paralizar la causa hasta que se constituya la caución; principio éste que acogen y desarrollan las leyes especiales y, en el caso, la de Impuesto sobre la Renta, exigiendo la garantía, primero para que sea admitido el recurso y, en caso de insu-

ficiencia comprobada, para obtener la suspensión de la causa hasta que se reemplace la caución insuficiente por otra que lo sea.

Ahora bien, para esta Corte, la defensa de defecto de caución o fianza necesaria para proceder al juicio, cualquiera sea el momento procesal en que es ejercida, al inicio del juicio, o dentro de su curso, siempre podrá equipararse a una excepción dilatoria cuyos efectos son los de paralizar el proceso y, por esta razón, la decisión que sobre ella recaiga declarándola procedente es revisable en instancia superior y está expresamente aceptada por el Código de Procedimiento Civil, ya que, en criterio de la Sala, la reparación del grave daño que recibe la parte contra quien obra, no puede ser obtenida por una sentencia posterior "que no fuese la del recurso de alzada".

2. Decisiones previas

A. La suspensión de efectos del acto administrativo

CSJ-SPA (297)

17-2-81

No procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo basada en la ausencia de motivación del acto como argumento central, por cuanto esta ausencia no genera por sí misma el perjuicio que deba evitarse o precaverse.

Sí es cierto que el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia contempla la posibilidad de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, sujeto ese ejercicio de facultad a casos excepcionales donde sea palpable la necesidad de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, y tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso. Esta proposición impone como requisito riguroso indispensable la presencia de un perjuicio, cuya trascendencia y gravedad deja al criterio del Juez, pero permitiéndole formar juicio, conforme a la parte final de la proposición, auxiliándose, en su función valorativa, de las circunstancias concurrentes en el caso.

Estima la Sala que la motivación del acto —cuya ausencia es argumento central de los impugnantes— es una actividad intelectual que, por su propia sustancia entendida como abstracción jurídica, no tiene virtualidad propia para generar por sí misma el perjuicio que deba evitarse o precaverse; y que, por otra parte, la consideración del alegato toca la cuestión de fondo y por lo mismo debe resolverse en la definitiva. Tampoco el dispositivo de la Resolución, a juicio del Tribunal, proyecta perjuicio de índole moral, económica o social que resulte irreparable para los solicitantes.

En el supuesto de ser correcta la argumentación planteada por los recurrentes y que así lo admita la decisión definitiva, no existe entre tanto presencia de perjuicio irreparable o de difícil reparación que afecte gravemente a las firmas solicitantes en ningún aspecto de sus intereses. La perspectiva de una posible contratación colectiva cuando, como en el caso actual, preexiste una correcta y efectiva relación obrero-patronal, no es anómala ni extraordinaria sino ocurrencia previsible y siempre posible.

Por otra parte, observa la Corte que, acceder a la solicitud de pronunciamiento previo a instancia de una sola de las partes involucradas en la Resolución cuestionada en esta etapa del proceso, cuando aún no está abierta la posibilidad para las otras numerosas empresas y organizaciones sindicales e igualmente convocadas por aquélla a fin de constituir la convención obrero-patronal de que se trata, resultaría contrario al principio de igualdad de las partes en el juicio y desvirtuaría el sentido de la nor-

ma contenida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, ya que la declaratoria solicitada por la actora podría ser favorable a ésta, pero no así al resto de los emplazados en el acto administrativo cuyos efectos se pretende suspender en el inicio de esta demanda de nulidad.

Considerando, pues, que las circunstancias en que se funda la solicitud de pronunciamiento previo no se ajustan a las razones excepcionales previstas en la ley para acordar la suspensión temporal de los efectos del acto administrativo impugnado y por cuanto es criterio de esta Corte sostenido en una situación similar que: “acceder a la solicitud para que se suspendan provisionalmente los efectos de la Resolución atacada de nulidad, sin previo análisis, significaría desconocer o contrariar, por anticipado, los preceptos fundamentales relativos al amparo que en favor de los trabajadores consagra la Constitución, según los cuales, todos tienen derecho al trabajo, el cual será objeto de protección especial y es imperativo de la Ley favorecer el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo y establecer el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y para la solución pacífica de los conflictos”, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que en el presente caso no concurren las circunstancias previstas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en consecuencia no es procedente la suspensión solicitada.

B. *Asuntos de mero derecho*

CPCA

9-12-81

La Corte puede dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho, es decir, cuando no se discuta ninguna circunstancia de hecho.

El artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su párrafo final que “. . . La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho”.

Alega el actor que fue removido del cargo de Contralor Municipal procediendo el Concejo Municipal del Distrito Federal ilegalmente a designar al ciudadano Sixto Díaz M., como nuevo Contralor en violación expresa de los artículos 72 y 73 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal y de los artículos 4 y 5 de la novísima Ordenanza sobre Contraloría Municipal del Distrito Federal.

Se trata pues de determinar si el acto del Concejo Municipal es o no ilegal; siendo de señalar que no se discute ninguna circunstancia de hecho, los señalados en el libelo no han sido objetados en forma alguna, por lo que han sido aceptados por las partes y ajenos a la controversia, aparte de que aparecen plenamente comprobados en los autos.

Voto salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

No está de acuerdo tampoco con la mayoría sentenciadora el Magistrado disidente. En efecto, el recurso por desviación de poder es en Francia una creación exclusiva del Consejo de Estado, y éste insiste cada vez más en la constatación de los presupuestos de hecho, en el control de los hechos por el juez del recurso por exceso de poder, bien sea mediante el control de la exactitud material de los hechos básicos de la decisión atacada, o bien por el control de la legalidad en relación a las circunstancias de hecho (Letourneur, *Revista de Administración Pública* N^o 7).

Afirma la sentencia, al decidir los alegatos del Síndico Procurador Municipal del Distrito Federal: “. . . Haciendo uso de la facultad que me confiere el último

aparte del Parágrafo Primero del Artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al derecho de ser oído previamente a la decisión que esta Corte dicte al fondo del asunto..."; que "...no se discute ninguna circunstancia de hecho..." y que se trata "...pues, de resolver una cuestión de Derecho: determinar si la Cámara actuó, conforme o contraria al ordenamiento jurídico..." y ello cuando decide el alegato de la representación judicial de la Municipalidad del Distrito Federal de que la sentencia del Tribunal *a quo* "...incurrir en una grave contradicción por cuanto considera el acto administrativo objeto de la demanda incurso en exceso y desviación de poder, pero el auto de admisión había considerado la causa de mero derecho sin que el actor hubiese *solicitado tal determinación*...".

Voto salvado del Magistrado Antonio J. Angrisano

El Magistrado Antonio J. Angrisano N., Vicepresidente de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, disiente del criterio expuesto por la mayoría sentenciadora en el fallo que antecede y, en consecuencia, salva su voto por las razones que se exponen a continuación:

El artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia reza:

"A solicitud de parte y aun de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos secciones anteriores, si lo exige la *urgencia del caso*, y procederá a sentenciar sin más trámites".

"Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público".

"La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley".

De la transcrita disposición legal se infiere con meridiana claridad que en el procedimiento contencioso-administrativo de anulación contra los actos administrativos de efectos particulares, el juez tiene dos opciones: de una parte, declarar la urgencia del caso —de oficio o a solicitud de parte— y en consecuencia ordenar la reducción de los plazos procesales regulares; y, de otra parte, declarar el asunto de "mero derecho" y en consecuencia entrar a sentenciar sin relación ni informes.

En el escrito de interposición del recurso de nulidad, el actor querellante textualmente solicita que el Tribunal *a quo* declare "la presente causa de urgencia".

Conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de fecha 18 de junio de 1981, el Juzgado Superior Primero en lo Civil Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital admitió el recurso interpuesto y en él mismo decidió, textualmente, lo siguiente:

"En cuanto a la tramitación procedimental, este Juzgado considera que el recurso en cuestión es de mero derecho y, en consecuencia, vencido el lapso legal que señala el Cartel para concurrir a darse por citados, se procederá a dictar sentencia sin relación ni informes de conformidad con el último aparte del artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara".

Al respecto, se observa que en la parte antes transcrita del auto de fecha 18 de junio de 1981 —en la cual admitió la demanda incoada— el Juez *a quo* no se pronunció sobre el pedimento que le formuló el impugnante relativo a la declaratoria de urgencia de la causa, lo cual implicaba —en el supuesto de que lo considerase procedente— única y exclusivamente la reducción de los plazos procesales.

Igualmente, se observa que en el susomentado auto, la presente causa fue declarada de mero derecho. Una de las características del procedimiento conten-

cioso-administrativo lo constituyen los elementos inquisitorios que la Ley acuerda al Juez; así ha sido considerado por la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, es claro que las posibilidades del Juez Contencioso-Administrativo, de actuar de oficio en la conducción del procedimiento y en la promoción y evacuación de pruebas, es de derecho estricto, en el sentido de que puede hacerlo sólo cuando la ley lo autoriza expresamente. En efecto, en el sistema venezolano contencioso-administrativo, los órganos de esta jurisdicción, conforme a lo prescrito en el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, "conocerán 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*".

La Ley Orgánica de la Corte, en tal sentido, prevé diversas formas de actuación de oficio de los Tribunales contencioso-administrativos, y entre las más importantes se destacan:

En primer lugar, los poderes del juez de apreciar de oficio el cumplimiento de las causales de admisibilidad del recurso, y poder declarar la inadmisibilidad del mismo, también de oficio, conforme a lo establecido en los artículos 84, 105, 115 y 123 de la Ley; en segundo lugar, la posibilidad del juez, de decidir solicitar o no los antecedentes administrativos del caso, aun cuando haya o no habido solicitud del recurrente, conforme al artículo 123 de la Ley; en tercer lugar, la potestad del juez de decidir el emplazamiento de los interesados mediante carteles, lo cual no requiere instancia de parte, conforme a los artículos 116 y 125 de la Ley; en cuarto lugar, la potestad del juez de reducir los plazos establecidos en la Ley, si lo exige la urgencia del caso, procediendo a sentenciar sin más trámites, lo cual puede ser decidido de oficio, conforme a lo establecido en el artículo 135 de la Ley; en quinto lugar, la potestad del juez de decidir de oficio la resolución de excepciones o defensas, previamente, antes de la sentencia definitiva, conforme a lo establecido en el artículo 130 de la Ley; en sexto lugar, la posibilidad del juez de solicitar, de oficio, en cualquier estado de la causa, las informaciones y hacer evacuar de oficio las pruebas que considere pertinentes conforme a lo establecido en el artículo 129 de la Ley; en séptimo lugar, la potestad del juez de declarar la perención del procedimiento, de oficio, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley; en octavo lugar, la potestad del juez de continuar el juicio, aun en caso de desistimiento por parte del recurrente o de perención, en los casos en los cuales el acto recurrido viole normas de orden público y el Tribunal sea competente para controlar la legalidad del acto, conforme a lo establecido en el artículo 87 de la Ley; y, por último, en noveno lugar, la potestad del juez de determinar, de oficio, los efectos de la decisión de anulación en el tiempo, conforme a lo establecido en el artículo 131 de la Ley.

Salvo en los casos antes mencionados, en los cuales se manifiesta el poder de actuación de oficio de los Tribunales contencioso-administrativos, por disposición expresa de la Ley, en todos los demás casos, deben decidir a instancia de parte, sin que puedan arrogarse potestades inquisitorias no previstas expresamente en la Ley.

Por tanto, el Juez *a quo* ha violado la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y particularmente, ha violado su artículo 82, al haber decidido de oficio, sin que el recurrente ni ningún interesado lo haya pedido, que el juicio debía tramitarse como de mero derecho, dictando sentencia, sin relación ni informes conforme a lo establecido en el artículo 135 de dicha Ley.

Es de hacer notar que, en realidad, el recurrente había solicitado al juez que declarara el asunto de urgencia conforme a la misma disposición, lo cual implicaba la reducción de los plazos establecidos en la Ley para las diversas etapas del procedimiento; pero la declaración de urgencia no implica, nunca, la eliminación

de algunas de dichas etapas procesales; por ejemplo, sigue habiendo pruebas, relación e informes, pero con plazos más breves. Esto fue lo que solicitó el recurrente.

Sin embargo, el Tribunal *a quo*, extralimitándose en sus atribuciones, violando el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y cercenando el derecho a la defensa no sólo de la Municipalidad del Distrito Federal sino también la del actor impugnante, decidió ilegalmente, de oficio, sin que nadie se lo pidiera, declarar el asunto de mero derecho, eliminando el lapso probatorio y los informes, colocando a las partes en situación de indefensión.

En base a lo anterior se considera que tal declaratoria no era procedente puesto que el punto de derecho controvertido en la presente causa lo constituye una materia que por su propia naturaleza está sujeta a pruebas, pues se trata de hechos que las partes deben demostrar mediante los instrumentos que la ley pone a su disposición. El acto impugnado está integrado tanto por el nombramiento del Contralor Interino —ciudadano Sixto Díaz Miranda— y la separación del mismo cargo del ciudadano Luis González Herrera; y, constituye la culminación de una serie de actos complejos a su vez constituidos por un conjunto de actos preparatorios y de trámites tales como son: la toma de decisión acerca de la sustitución del Contralor, la proposición de los sustitutos, el acto de elección de uno de ellos, etc. Todo lo cual conduce evidentemente a la conclusión de que es necesario para la determinación de la validez o no del acto impugnado no solamente que tanto el recurrente —interesado en la nulidad del mismo— como la parte querellada —a su vez, interesada en mantener la legalidad del acto emanado de ella— mantengan el derecho incuestionable a probar los hechos que sirvieron de fundamento al acto cuestionado en sede jurisdiccional, sino también que el presente es uno de los casos en que el juez pudo —para una mejor administración de justicia— hacer uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de solicitar los antecedentes administrativos del caso. En otras palabras, por estar sujeto a pruebas no podía el juzgador de la primera instancia proceder, como equivocadamente lo hizo, a declarar de “mero derecho” la presente causa, sin que tal declaratoria implicare una flagrante violación del derecho constitucional a la defensa, en todo estado y grado del proceso, lo cual fue reconocido en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal *a quo*, de fecha 30 de julio de 1981, cuando declaró la nulidad del acto impugnado por “exceso y desviación de poder” pues conforme a la mejor doctrina de la materia y a la jurisprudencia reiteradamente sentada por nuestro más Alto Tribunal la “desviación de poder” constituye una materia de hechos que requiere ser probada para que emerja el vicio que acarree la nulidad del acto; la desviación de poder, como vicio de los actos administrativos, en ningún caso puede ser apreciada de oficio por el juez; se trata de un vicio que requiere ser alegado expresamente por el recurrente, y que requiere de una prueba de situaciones de hecho que lleven al juez a la convicción fáctica de que la autoridad competente desvió el fin previsto en la norma al dictar el acto administrativo. Por tanto, jamás podría declararse nulo un acto por desviación de poder, en un juicio que se considere como de mero derecho, pues este vicio es, precisamente, la antítesis del mero derecho.

Puede decirse que es unánime la posición de la doctrina en el sentido señalado. En tal sentido, Letourneur, en su estudio sobre “La desviación de poder en Francia” (Véase en *Cuadernos de Derecho Francés*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, Nº 14-15, 1960, págs. 7 y siguientes) asienta, por ejemplo, lo siguiente: “La desviación de poder no es una cuestión de orden público, contrariamente a la incompetencia; es decir, *debe ser expresamente invocada por el recurrente*, y por ello *no puede ser apreciada de oficio por el juez*” (pág. 13).

En igual sentido Julio A. Prat, en su libro *La Desviación de Poder* (Montevideo 1976) señala: la desviación del poder "impone al juez administrativo apreciar intenciones subjetivas del administrador, examinar sus móviles psicológicos, lo que representa un análisis complejo en que predomina la incertidumbre", y agrega que "por esto, la desviación de poder *no se presume jamás*; no es un vicio de orden público, *el juez no puede examinarla de oficio; debe invocarse por la parte recurrente* a quien, en principio, le incumbe la carga de la prueba" (pág. 77). Por tanto, la desviación de poder, como vicio de los actos administrativos, debe fundamentarse en hechos, no en meras conjeturas o apreciaciones personales del juez; sino en hechos alegados y probados por el recurrente.

En la sentencia apelada, al contrario, sin que nadie lo haya alegado, sin que nadie lo haya probado, en un juicio que el juez declara como de mero derecho, también de oficio sin que nadie se lo haya solicitado, y sin que conste en forma alguna en el expediente, el juez de oficio invoca la desviación de poder y anula el acto recurrido. Al hacerlo, el juez ha incurrido en una ilegalidad, por violación de ley, ya que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no lo autoriza para apreciar de oficio vicios de los actos administrativos no alegados por los recurrentes y que no son de orden público. Al contrario, el artículo 82 de la ley es terminante al señalar que la Corte Suprema (y todos los tribunales contencioso-administrativos) "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". Por tanto, los poderes inquisitivos del juez contencioso-administrativo son de texto expreso, y sólo existen cuando haya una norma expresa atributiva de competencia, y ninguna norma atribuye al juez competencia para apreciar de oficio el vicio de desviación de poder de los actos administrativos.

Y es que además, ello no podría ser viable jurídicamente, por la naturaleza de este vicio, que requiere de prueba, siendo ésta una de las cuestiones más delicadas e importantes que plantea este vicio. La prueba de la desviación de poder debe versar sobre la intención de la autoridad administrativa cuando hizo uso de sus poderes, lo cual en general, no permitirá llegar jamás a un grado total de certidumbre. Como lo afirma A. Prat, "la prueba no radicará en el examen del proceso interno de la voluntad del administrador en el plano subjetivo, sino a través de los *elementos objetivos que se someten al análisis del juez* administrativo. Es lógico que no le basten a éste fuertes presunciones o *la convicción personal* que pueda hacerse; lo que el juez exige es *una prueba* en el preciso sentido del término" (pág. 77) y la carga de la prueba la tiene el recurrente (pág. 104); y en todo caso, la desviación de poder tiene que resultar de los elementos del expediente.

La cuestión de la desviación de poder, por tanto, exige necesariamente al juez, cuando ha sido alegado dicho vicio, apreciar situaciones de hecho.

Puede decirse que este vicio jamás se podría resolver en vía jurisdiccional como una cuestión de mero derecho. Al contrario, la desviación de poder da origen, por esencia, a una cuestión o materia de hecho que el juez tiene que apreciar de los elementos y pruebas que constan en el expediente, sin que pueda, en forma alguna, presumir esos hechos. Por tanto, en los juicios en los cuales el juez decida resolverlos como de mero derecho, jamás podría examinarse la desviación de poder, pues este vicio, como se afirmó, plantea siempre una materia de hecho; por lo tanto, al sustentar el fallo apelado que la nulidad del acto es procedente por "desviación de poder", tal criterio resulta incongruente con la declaratoria de mero derecho que el mismo Tribunal hizo al admitir el recurso en el auto de fecha 18 de junio de 1981.

Las anteriores consideraciones imponían la revocatoria parcial del auto del juzgador a quo del 18-6-81 en lo concerniente a la declaratoria de mero derecho

que el mismo contiene, con la consecuencial orden de que se pronunciara sobre la solicitud de urgencia formulada en el libelo de demanda respectivo.

Como las anteriores consideraciones conducen fatalmente a la situación procesal de que se ordenara la reposición de la causa al estado de que el Tribunal de la primera instancia corrigiera el vicio procesal anotado, la aparente incongruencia que pudiera surgir entre ésta —la reposición— y la *urgencia* solicitada cede ante la aplicación de dos supremos principios, cuales son: el del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución; y, el rector del proceso, cual es, el de que los jueces están obligados a mantener a las partes en igualdad procesal y decidir con arreglo a las acciones y defensas deducidas.

Con base a las argumentaciones expuestas, el Magistrado disidente considera que en el caso *sub judice* esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha debido no sólo reponer la presente causa al estado de que el Tribunal *a quo* se pronunciara sobre la solicitud de declaratoria de urgencia contenida en el escrito de impugnación sino también revocar el auto del Tribunal de la primera instancia de fecha 18 de junio de 1981 en cuanto a la declaratoria de mero derecho que dicho auto contiene por las razones antes expuestas y disponer que (en el supuesto de que dicho órgano jurisdiccional considerase procedente la indicada solicitud de urgencia) se procediera a cumplir *todos* los actos procesales previstos en la Sección Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —con la reducción de plazos que estimase conveniente—.

Al no corregir los vicios procesales anotados y entrar a sentenciar al fondo del asunto, apartándose de fundamentales principios constitucionales y procesales —como el “inviolable” derecho a la defensa *en todo estado y grado del proceso*— se impone al Magistrado Antonio J. Angrisano N., Vicepresidente de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, salvar el voto del fallo que antecede por disentir del mismo, fundamentado en los términos expuestos. Caracas, fecha *ut supra*.

3. *Las partes en el procedimiento*

A. *Personería de la Nación: El Procurador General de la República*

CSJ-SPA (4)

22-1-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El Procurador General de la República (como Fiscal Nacional de Hacienda) es el único que puede ejercer la personería de la Nación en la defensa y sostenimiento de sus derechos e intereses patrimoniales, para ante la Corte Suprema de Justicia. La intervención de otros funcionarios es por delegación o autorización del Procurador y éstos están sometidos a su jerarquía, vigilancia y dirección.

La presente causa ha llegado al conocimiento de esta Sala en virtud de la apelación que el Abogado Fiscal, adscrito a la Administración del Impuesto sobre la Renta, hiciera de la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Segundo de Impuesto sobre la Renta, el día 17-03-80, por medio de la cual declaró improcedente la solicitud de consulta de la Sentencia Nº 521, por él mismo dictada el 07-02-80.

Ahora bien, antes de entrar a examinar el fondo del caso *sub judice*, la Corte considera necesario analizar previamente la legitimación activa del apelante, tomando en cuenta que éste actúa invocando la disposición contenida en el artículo 96

de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y una autorización suscrita por el ciudadano Administrador General del Impuesto sobre la Renta, con el objeto de desenvolverse en juicio para ante este Supremo Tribunal.

En nuestro ordenamiento jurídico la Procuraduría General de la República es una institución de rango constitucional. Entre sus elevadas atribuciones se encuentran las de representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República y, en forma de cláusula general, la de ejercer las demás que le atribuyan las leyes (artículo 202, numerales 1º y 4º, de la Constitución Nacional). Por su parte, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en la Sección Primera, Capítulo III, Título V, Administración de la Hacienda Pública Nacional, establece un conjunto de disposiciones encaminadas a fijar y regular la conducta que deben observar los distintos personeros del Fisco cuando se trata de los derechos e intereses que integran la Hacienda Pública Nacional. Así, en su artículo 94, al determinar quiénes son fiscales de la Hacienda Pública Nacional, coloca en primer término al Procurador General de la República, y después en los grados inmediatos de la jerarquía, en orden descendente, los Fiscales Generales de Hacienda, Fiscales o Comisionados Especiales... Interventores de las Aduanas, y los demás funcionarios que por las leyes y reglamentos tengan dichas atribuciones. Luego, al referirse a éstas, en su artículo 95 señala que "El Procurador de la Nación (hoy General de la República) en su carácter de Fiscal de Hacienda, tendrá las siguientes atribuciones: 1º) Sustener y defender los derechos de la Nación en todos los asuntos de naturaleza fiscal de que conozca la Corte Suprema de Justicia. 2º) Ejercer la personería de la Nación en todos los asuntos de que conozcan los demás Tribunales o Juzgados cuando el Fisco Nacional deba comparecer en juicio"; y en el artículo 96, numeral 1º, dice: "Los Fiscales Nacionales de Hacienda son representantes naturales del Fisco y ejercerán las atribuciones siguientes: 1. Intervenir, aun de oficio, en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales que de cualquier modo puedan afectar los ramos de la Hacienda cuya fiscalización les esté atribuida".

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Título I, reitera y reafirma el concepto de que tan alto funcionario es de pleno derecho, por mandato constitucional, el representante nato de los intereses patrimoniales de la República; su mandatario en la defensa del patrimonio nacional, su apoderado, en una palabra; y, por ende, es el superior jerárquico de todos los otros funcionarios que por otras leyes tengan atribuciones relacionadas con los intereses del Fisco Nacional.

De la lectura concatenada de estos artículos se infiere que ellos establecen varios preceptos correspondientes a situaciones distintas, entre las cuales se destacan dos hipótesis generales bien definidas: la primera, la de aquellas actuaciones que se realizan en los procedimientos seguidos ante la Corte Suprema de Justicia, para los cuales el Procurador tiene conferida una atribución exclusiva, y la segunda, las demás actuaciones, judiciales o extrajudiciales, en las que legalmente pueden intervenir, por sí solos, los Fiscales Nacionales de Hacienda. En efecto, si a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador (artículo 4º del Código Civil), el verbo tener (El Procurador... tendrá... artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional), quiere expresar de modo directo que a ese alto funcionario le corresponde: mantener, sostener; guardar, cumplir; estar en precisión de hacer una cosa u ocuparse de ella (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, edición 1970, página 1.254), o en otros términos: la Ley, por medio de ese precepto procesal, da al titular de la Procuraduría el poder-deber de realizar, con carácter de exclusividad, todas

las actuaciones que conforman la defensa de los intereses patrimoniales de la República, para ante la Corte Suprema de Justicia.

Esta exégesis gramatical y teleológica, que tiende a esclarecer y fijar técnicamente el criterio de aplicación de la norma, no se menoscaba por la hipótesis contemplada en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es decir, por la circunstancia de que puedan existir otros personeros de los intereses estatales, pues más bien, en criterio de esta Sala, ellos reafirman el concepto de que el Procurador General de la República es el superior jerárquico de todos los otros funcionarios a quienes otras leyes les atribuyan gestiones relacionadas con los intereses patrimoniales de la República. Al respecto dice la Exposición de Motivos de la mencionada Ley: "Esa orientación se ha considerado necesaria para evitar toda falta de coordinación entre las gestiones que debe cumplir la Procuraduría General de la República en el campo de los intereses patrimoniales de la República y las que correspondan a otros funcionarios sobre la misma materia. Especial rigor se ha puesto en la norma en cuanto a la actuación judicial de los funcionarios últimamente referidos, por cuanto la experiencia demuestra que en algunas ocasiones la Administración no ha actuado en juicio con criterios jurídicos disímiles, anárquicos, pues, al tiempo que algunos funcionarios fiscales han sostenido determinados conceptos en las instancias inferiores por ante las cuales les corresponda actuar, la Procuraduría General de la República ha sostenido otros sobre las mismas materias, por ante órganos jurisdiccionales de categoría e instancia superiores, concretamente por ante la Corte Suprema de Justicia". Por eso la norma dispone que, salvo en los casos de urgencia manifiesta, esos funcionarios deberán informar al Procurador General de la República, con anterioridad a toda actuación judicial. De manera que estos dos artículos (15 y 16) consagran la coordinación que lógicamente debe existir entre los distintos Fiscales de Hacienda, tanto en los modos de actuación como en la estructuración de un cuerpo de doctrina jurídica concatenada y armoniosa.

Queda, pues, muy claramente establecido que de la interrelación de los preceptos de las Leyes Orgánicas de la Hacienda Pública Nacional y Procuraduría General de la República, ya citados, así como de las disposiciones constitucionales, es el Procurador General de la República, colocado en la cúspide de los Fiscales Nacionales de Hacienda, el único que puede ejercer la personería de la Nación en la defensa y sostenimiento de sus derechos e intereses patrimoniales, para ante la Corte Suprema de Justicia, ya que cuando lo hacen otros funcionarios, en estos casos la intervención de éstos es por delegación o autorización del Procurador General y por ende, están sometidos a su jerarquía, vigilancia y dirección. En Derecho Público las normas atributivas de competencia son de interpretación restrictiva, por su carácter excepcional. Así lo tiene establecido la doctrina más ortodoxa y la jurisprudencia de esta Corte. Fuera del Procurador o de los funcionarios autorizados por él mismo (Capítulo Segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) ningún otro Fiscal puede, con legitimación activa, representar a la Nación ante este Supremo Tribunal. La intervención, aun de oficio, a que alude el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, no puede considerarse extendida hasta los estrados de la Corte Suprema de Justicia, sino únicamente ejercitable en las instancias inferiores a la de ésta. Si otra fuera o fuese la intención del legislador no hubiera distinguido en dos grupos, por una parte; las atribuciones del Procurador General de la República en su carácter de Fiscal de Hacienda, y por la otra, los deberes y facultades de los demás Fiscales de Hacienda, como representantes naturales del Fisco Nacional.

B. *Comparecencia de la Administración recurrida*

CPCA

9-12-81

La comparecencia de la Administración Municipal, recurrida en juicio y en lapso oportuno, es válida aun cuando el representante de ésta no formule la frase de que “se da por citado”.

Ahora bien, independientemente de lo que debe entenderse por parte, concepto que la Ley no define, considera la Corte que es indiscutible el carácter de persona interesada y consecuentemente con legitimación procesal para intervenir en este proceso, que asiste al Síndico Procurador Municipal, quien además fuera expresamente autorizado (F. 120) por el Concejo Municipal del Distrito Federal para proceder a la defensa y representación de los intereses municipales en el juicio objeto del presente recurso de hecho, cuya finalidad se concreta a la nulidad del acto dictado por ese Cuerpo. Situación reconocida por el Tribunal *a quo*, como se desprende del oficio de notificación (F. 107) que le dirigiera a ese funcionario imponiéndole de la acción incoada y procedimiento fijado, por una parte, y por otra la circunstancia de haber, el Tribunal *a quo*, mediante cartel publicado en la prensa local, ordenado el emplazamiento de todo el que tenga interés en el citado juicio para que concurrieran a darse por citados dentro de las 10 audiencias siguientes a la fecha de publicación, lo cual dio lugar a que con fecha 14 de julio de 1981, última audiencia del indicado lapso de 10, fijado para la comparecencia de los interesados para darse por citados, el Síndico Procurador Municipal presentara escrito constante de 6 folios útiles y dos anexos (folios 112 al 121) mediante el cual rechaza de acuerdo con el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en todas y cada una de sus partes, el escrito contentivo del recurso de nulidad en referencia y a todo evento apela del auto de admisión del recurso de fecha 18 de junio de 1981 “... ya que consideramos que dicho proveimiento nos causa un gravamen irreparable en la medida en que se nos está negando el derecho de probar de acuerdo a la determinación del ciudadano Juez de considerar las causas de mero derecho...”, pone de manifiesto que los términos en que está redactado dicho escrito lleva implícitos la voluntad del consignante de “... darse por citado”, a que se refiere el artículo 125 *ejusdem*, puesto que la finalidad del llamamiento no es para la expresión de la simple frase sino la oportunidad que la Ley le da a los interesados para hacer valer las excepciones o defensas que consideren pertinentes y eso es precisamente lo que el Síndico Procurador Municipal hizo con la presentación de su escrito, legitimando así su intervención en dicho proceso, razones por las que se impone el que sea oída libremente la apelación que interpusiera objeto de este recurso de hecho y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

Afirma la sentencia que “... independientemente de lo que debe entenderse por parte, concepto que la Ley no define...”, y es absolutamente necesario estar en contra de tan absurda afirmación. En efecto, ya el propio Borjas expresa que “... no hay juicio sin juez y partes...”, dice igualmente que en “... toda actuación judicial debe haber necesariamente una o más personas que aleguen y pidan el reconocimiento de su derecho y un funcionario que las oiga y decida lo que sea de justicia: partes y jueces. Si el asunto es contencioso, las partes son dos, por lo menos: la que se llama a juicio, la que reclama, nombrada *demandante* o *actor* (*de agere, ab agendo*), y la que es llamada a juicio, a quien se persigue por la cosa o por la obligación que adeuda, y que se denomina *demandado* o *reo* (por la

cosa demandada, a re)...” (Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano). De igual forma Cuenca afirma que como *presupuesto relativo a la misma existencia del proceso* son necesarios los sujetos procesales "... o sea, un actor que reclama y un demandado que resiste..." (Derecho Procesal Civil).

¿Y qué quiere decir la mayoría sentenciadora cuando afirma que la *Ley no define el concepto de parte*? Si se refiere a la Ley en sentido formal (artículo 162 de la Constitución) es de advertir que el Código de Procedimiento Civil tampoco define (es decir, fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa) "lo que debe entenderse por parte", y sin embargo la doctrina venezolana arriba citada considera que existen, entiendo lo que son partes, y las considera como requisito indispensable para la existencia del proceso. Y es que el proceso, que tampoco está definido en la Ley, es uno de los caracteres del Derecho que deben predicarse del ordenamiento jurídico y no analíticamente de las normas. Es por ello que la mayoría sentenciadora no podrá encontrar tales "definiciones" en la Ley.

Lo contencioso-administrativo es un verdadero proceso y por ello no puede haber dudas de que en él *existen partes*, una la que interpone el recurso contencioso-administrativo y aquella contra la cual se interpone el recurso contencioso-administrativo, la cual normalmente es la Administración Pública que dictó el acto administrativo que da origen al proceso.

Nuestra doctrina especializada también lo afirma, y Antonio Moles Caubet dice al respecto:

"... El contencioso-administrativo es, ante todo, lo que indica su nombre, una contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto administrativo tildado de ilegal o ilegítimo, como respecto a un derecho subjetivo lesionado o a la reparación de un daño. Ha de añadirse que tal contención o controversia está dispuesta de manera que se produzca entre partes paritarias, aun cuando una de ellas sea la Administración, y decidida por un organismo del Estado, independiente y neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de ilegalidad o ilegitimidad y de la lesión de los derechos subjetivos, restableciendo el orden jurídico con ello perturbado..." ("El Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano en el Derecho Comparado", en la obra colectiva *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, pág. 12).

Además los jueces que conforman la mayoría sentenciadora caen en contradicción en la propia sentencia; en efecto, en la página seis señalan: "... Se trata pues de determinar si el acto del Concejo Municipal es o no ilegal; siendo de señalar que no se discute ninguna circunstancia de hecho, los señalados en el libelo no han sido objetados en forma alguna, por lo que han sido aceptados por las partes y ajenos a la controversia aparte de que aparecen plenamente comprobados en los autos..."

Tal afirmación lleva a formular de inmediato una pregunta: si la mayoría sentenciadora expresa que la Ley no define lo que es parte, ¿cómo puede calificar a las partes en la misma sentencia? Lo menos que puede exigirse a una sentencia es la congruencia en sus propios fundamentos.

Y es por tal incongruencia que el fallo nunca aclara cuál es la posición de la Municipalidad en el juicio. ¿Tiene capacidad para ser parte? ¿Tendrá *legitimatío ad causam*? ¿O sólo tendrá legitimación para ser parte accesoria en el proceso en una posición subordinada a las partes principales, coadyuvando a la pretensión o a la oposición como se regula en los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia? La respuesta a esta última pregunta es clave, pero la sentencia lo silencia, y es clave por una sencilla razón, si la Municipalidad *no es*

parte, ¿por qué razón la mayoría sentenciadora entra al fondo del asunto principal cuando lo planteado por la Municipalidad es un recurso de hecho para que se le oiga un recurso de apelación? Si no es parte no puede ser oído el recurso y si la Administración Pública no es parte, ¿para qué establece el legislador el procedimiento de segunda instancia? ¿Sólo puede hacerlo entonces aquel que solicita la nulidad de un acto administrativo? ¿Es que entonces puede haber proceso con una sola parte?

C. *Presupuestos para el derecho a la defensa*

CPCA

17-2-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano N.

El desconocimiento por la parte actora del expediente administrativo enviado al Tribunal y no agregado a los autos, contradice su derecho a la defensa, causando así la nulidad de todo lo actuado posteriormente al momento del envío del expediente no consignado.

La representación de la República consignó el expediente administrativo respectivo en la oportunidad de presentar su escrito de formalización de la apelación, es decir, en tiempo útil, en fecha 15 de julio de 1981; ahora bien, como dicho expediente no fue agregado a los autos —por causa no imputable a las partes— en el sendero procedimental a fin de que la parte querellante se enterara de su contenido y pudiese ejercer una defensa plena, se arriba a la conclusión de que, por cuanto el recurrente no tuvo en ninguna etapa del juicio acceso al expediente administrativo en el cual se fundamenta la parte apelante (la República) y que menciona tanto en el escrito de formalización de la apelación como en el de Informes, es claro que a la parte actora se le cercenó parcial pero esencialmente su derecho a defenderse de las imputaciones contenidas en el susodicho expediente, lo cual está en contradicción con el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, imponiéndose, por tanto, la nulidad de todo lo actuado posteriormente al momento de la consignación del expediente administrativo (ya inserto a los autos) a fin de que, a partir de esa oportunidad, el recurrente pueda contestar la formalización de la apelación, ir al período probatorio, presentar informes —en fin, cumplir con toda la tramitación procesal respectiva— con conocimiento absoluto de todo lo que obra en su contra y en consecuencia ejerza plenamente su inviolable derecho a la defensa. Así se declara.

En base a lo expuesto, como los jueces deben procurar “la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto del procedimiento” y en razón de que “ha dejado de llenarse en el acto” uno de “los requisitos esenciales a su validez” (Código de Procedimiento Civil, artículo 229) esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la nulidad del acto procesal —y de todos los posteriores a él— contenido en el folio 42 del expediente principal por medio del cual “en 16 de julio de 1981 comenzó la relación en este juicio” y, en consecuencia, SE REPONE la presente causa al estado de que se fije la quinta audiencia siguiente para comenzar la relación una vez que la presente decisión se haya notificado a ambas partes.

4. *Pruebas*A. *Carga de la prueba*

CSJ-SPA (301)

17-12-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los casos de defensas basadas en pruebas negativas alegadas por el recurrente, corresponde a la Administración la prueba positiva.

El segundo punto se refiere al tanto de la multa. Dice al respecto la contribuyente que en el supuesto negado de que proceda la sanción, invoca a los fines de su aplicación las circunstancias atenuantes surgidas en el proceso de la investigación como son las correspondientes a los numerales 1, 2 y 3 del artículo 206 del Reglamento de la Ley de la materia de 1968, que el Fiscal no quiso advertir, y que hacen aplicable en su límite inferior la sanción de referencia.

Dichos numerales textualmente establecen:

- “1º Haber incurrido el contribuyente en error material excusable de tipo mecánico, aritmético o contable, o en otros de índole similar”.
- “2º No haber incurrido el contribuyente en infracción a Ley alguna o reglamento de carácter fiscal en los cinco años anteriores”.
- “3º Haber incurrido en error excusable en la interpretación del concepto de costos capitalizables...; así como en errores de interpretación de la Ley o de este Reglamento, cuando existan motivos racionales para haber incurrido en ellos”.

El artículo 206 del Reglamento de la Ley de 1968, consagra tres atenuantes específicas y una genérica. Las tres primeras son las alegadas por la recurrente en su descargo y a este respecto la Sala, según sentencia del 27-1-81, en un caso semejante al de autos, ha dicho lo siguiente: “En este juicio la Corte observa que el recurrente efectivamente alegó las atenuantes correspondientes, pero dejó transcurrir el término probatorio sin probanza alguna”.

“Sin embargo, al alegar el contribuyente la atenuante contenida en el ordinal 2º arriba transcrito, no fue contradicho por la Administración, y por lo tanto debe tenerse como cierta, pues en este caso específico estaba relevado de la carga de la prueba por ser esta una prueba negativa; más bien le correspondía a la Administración demostrar su improcedencia dado lo fácil que es para ella desvirtuar el alegato y lo difícil para el contribuyente probar la no infracción de la Ley o reglamento de carácter fiscal”.

“En tal virtud, la Corte admite la atenuante especificada en el ordinal 2º, ya transcrito, y de conformidad con el párrafo único del artículo 206 *ejusdem*, rebaja la multa a su límite inferior, o sea a la cantidad equivalente al 10% del impuesto...”.

Al ratificar en esta oportunidad el criterio anterior y admitir la atenuante específica del ordinal 2º, ya transcrito, la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo único del artículo 206 del Reglamento de la Ley aplicable, que dice: “En los casos de las tres primeras circunstancias de que trata este artículo, se aplicará la multa en su límite inferior”, dispone la rebaja de la multa a su límite inferior, o sea a la cantidad equivalente al 10% del impuesto liquidado que es la suma de Bs. 16.534,34. Así se declara.

CPCA

26-11-81

Presidente Ponente: Nelson Rodríguez G.

Cuando el interesado contrarie lo afirmado por la Administración, si ello resulta de recaudos que sólo aquélla posee, ésta está obligada a aportar la prueba respectiva.

No precisa la representación judicial de la Administración Pública apelante, en el escrito que a tal efecto presentó y a su juicio de este Tribunal, las razones de hecho y de derecho que la ley así exige. En efecto, en el escrito mencionado, y que a los efectos de esta sentencia arriba se transcribe, sólo se manifiesta la administración inconforme con la sentencia del *a quo*, pero en ningún momento explana razones de hecho o de derecho para poder revisarla en esta instancia y en los términos que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 162 consagra. No basta con mostrar disconformidad con la sentencia, sino discutir los puntos de discrepancia con ésta basándolos en razones de derecho; es decir, argumentos jurídicos que se aducen en apoyo de esa discrepancia; o bien razones de hecho, las cuales por apoyar el derecho requerirán en su momento procesal la correspondiente prueba, y así se declara.

Por lo demás se advierte a la representación judicial de la Administración, que si bien el demandante “no trajo a los autos el contrato con el Ministerio de Educación”, ha sido el demandante quien ha traído todos los elementos probatorios que en expediente procesal reposan y que si la Administración (Instituto Nacional de Cooperación Educativa) hubiese remitido al Tribunal de la Carrera Administrativa el expediente administrativo solicitado, como es su deber, sería más sencillo constatar las razones alegadas por una y otra parte. Con esto quiere señalar la Corte que *no aportando la Administración elementos solicitados debe probar* —en el más preciso sentido procesal— *lo que está contrariando en juicio al particular, pues sólo en manos de la Administración se encuentran los respectivos recaudos administrativos*, y así se declara.

B. *Oportunidad de las pruebas*

CSJ-SPA (16)

2-2-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las pruebas en el procedimiento contencioso-administrativo deben versar sobre los hechos que se especifiquen formalmente en el lapso correspondiente.

En los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, dispone el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, durante el lapso de comparecencia, tanto el recurrente como los coadyuvantes u opositores a la solicitud, que hayan atendido al emplazamiento, podrán solicitar que la causa se abra a prueba, indicando específicamente los hechos sobre los cuales recaerán las que pretendieron promover y producir aquellas que no requieren evacuación. Los términos previstos a tal efecto son, según el artículo 127 siguiente, de cinco audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas, los cuales comenzarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia. Y en cuanto a los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, rigen en estos procedimientos las reglas del Código de Procedimiento Civil, por remisión de esta misma norma.

5. *La Sentencia en lo Contencioso-Administrativo*A. *Poderes del Juez respecto de vicios de orden público*

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

La Corte puede declarar la nulidad de artículos de una Ordenanza distintos a aquellos cuya nulidad se ha pedido, si tienen vicios de orden público.

Vista la anterior situación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en principio esta decisión debería referirse solamente a aquellos artículos de la Ordenanza cuya nulidad ha sido expresamente solicitada por los actores. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la recién citada Ley, esta Corte Plena Accidental considera que puede y debe pronunciarse, si es el caso, sobre la nulidad de otros artículos de la Ordenanza, aunque los actores no hayan hecho solicitud expresa al respecto, si considera que los mismos incurren en violaciones que afectan el orden público, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público eminente.

B. *Apelación: Desistimiento*

CPCA

30-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La fundamentación incompleta de la apelación puede conducir a considerar como desistida la apelación.

Con respecto a la apelación incoada, formalizada mediante escrito presentado por la apelante en fecha 29-7-1981 (folio 52), se observa que dicha fundamentación de la apelación se limitó, textualmente, a sostener que “durante todo el proceso la querellante en ningún momento ha demostrado que haya sido retirada del cargo que ocupaba en el Ministerio de Justicia, o que se le haya impedido que continuara prestando servicios a éste”, lo cual —en criterio de esta alzada— no concuerda con la realidad procesal en razón de que la parte querellante no sólo produjo en el expediente el Acta de su declaración de Impuesto sobre la Renta en la cual aparece recibiendo como su último ingreso mensual el sueldo correspondiente al mes de julio de 1979 en el Registro Mercantil, sino que, además, corren insertos a los autos recaudos tanto relativos a la solicitud de la querellante ante la Junta de Avenimiento del Ministerio de Justicia como emanados del propio Tribunal de la Carrera Administrativa solicitando a dicho Ministerio copia certificada del expediente administrativo respectivo y en ninguna etapa del proceso ni la Junta de Avenimiento ni el Ministerio de Justicia alegaron que la querellante no había sido retirada del Registro. No obstante lo anterior, esta Corte observa la escueta argumentación —antes transcrita— expuesta en el escrito de la apelación no sólo se trata de una materia extraña al conocimiento de esta alzada en razón de que no fue planteada en el curso del proceso cumplido en la primera instancia sino que además no reúne los requisitos exigidos al apelante en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en virtud de que en dicho escrito no se precisan las razones de hecho y de derecho en que se funda la apelación interpuesta por lo que procede considerar tal

incompleta formalización como no presentada y en consecuencia de conformidad con la disposición citada —artículo 162 *ejusdem*— se impone considerar como desistida la apelación incoada y así lo declara expresamente la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, quedando así confirmada en todas sus partes la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 26 de mayo de 1981.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Limitaciones urbanísticas*

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar

Los Concejos Municipales tienen competencia para imponer restricciones a la propiedad por concepto de urbanismo, siempre que no sean de tal naturaleza que impliquen su extinción o vacíen su contenido.

El enfoque que del problema de autos hacen los actores es el siguiente: Con el acto complejo objeto de impugnación, la Municipalidad trata de lograr los efectos de una expropiación utilizando una vía diferente a la única que la Ley prevé a esos efectos que es la consagrada en el artículo 101 de la Constitución, en el artículo 547 del Código Civil y en el articulado de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, especialmente los artículos 1º, 3º y 36. Al proceder de esa manera, según los actores, el Concejo Municipal ha incurrido en “desviación de procedimiento” que constituye una modalidad de la “desviación de poder” a que alude el artículo 206 de la Constitución.

Como lo sostiene este Alto Tribunal en casos similares al que constituye el objeto del presente análisis, como por ejemplo en sentencia dictada el 10 de agosto de 1977: “Los recurrentes afirman que al cambiar la zonificación a las parcelas que a ellos pertenecen, el Concejo Municipal violó los artículos 101 y 102 de la Constitución en concordancia con el artículo 547 del Código Civil, pues tal acto constituye una expropiación sin indemnización previa que ha sido consumada mediante un procedimiento distinto al legalmente establecido, lo cual implica una auténtica confiscación o despojo. Si tal fuere exactamente el caso, las acciones que procederían para subsanar el daño infringido a los propietarios por el acto que impugnan serían las previstas en el artículo 4º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (acciones posesorias o petitorias) y no el recurso contencioso de anulación o “recurso de nulidad por ilegalidad” que es el intentado en este juicio por los agraviados. No puede, en efecto, hablarse de expropiación, confiscación o despojo, sino cuando la pérdida del dominio y de la posesión sobre el bien de que se trate es actual y efectiva. Tales conceptos llevan implícita la idea de un cambio en cuanto al titular de los derechos que son característicos del derecho de propiedad, y no es ésta la situación a que ha dado origen el acto cuestionado”.

Sin embargo, como también sostuvo el citado fallo, aunque nadie discute la competencia y la posibilidad legal que tienen los Concejos Municipales para imponer restricciones y limitaciones al derecho de propiedad privada, con fines de utilidad pública o de interés general, como por ejemplo las inspiradas en razones o motivos de urbanismo, lo cierto es que las restricciones y obligaciones a las que sea sometida la propiedad urbana no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o

una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia del 10-8-1977 expresó lo siguiente: "...el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social".

2. Régimen inquilinario

CPCA

18-1-82

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho V.

El procedimiento de derecho de preferencia ventilado por ante la esfera administrativa conforme a lo dispuesto en la legislación especial, constituye una cuestión prejudicial en relación al juicio de desocupación comenzado por ante la jurisdicción ordinaria.

Cumplidos a cabalidad los demás actos del proceso ha llegado la oportunidad de dictar sentencia y para ello, la Corte observa:

En su referido escrito de fundamentación el apelante manifiesta que la recurrida infringió la norma prevista en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil por cuanto habiéndosele planteado la existencia de una cuestión prejudicial consistente en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de esta Jurisdicción, se limitó a indicar "que el juicio de la Jurisdicción ordinaria nada tiene que ver con el que por esta esfera jurisdiccional se ventila" sin motivar ni razonar las circunstancias por las cuales resulta improcedente la prejudicialidad denunciada y probada en autos por mí".

Considera la Corte que no incurrió la recurrida en la infracción denunciada, fines, no sólo señaló criterio sobre la cuestión prejudicial sino que con base al mismo, estimó que en el caso de autos "la decisión de ese primer juicio no influiría en la decisión que ha de dictar este Tribunal". Por lo demás, es constante y pacífica la jurisprudencia y la doctrina en considerar que el procedimiento de Derecho de Preferencia ventilado por ante la esfera administrativa conforme a lo dispuesto en la legislación especial, constituye y envuelve una cuestión prejudicial en relación al juicio de desocupación incoado por ante la Jurisdicción ordinaria.

3. Expropiación

A. Afectaciones de la propiedad con fines urbanísticos

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

Las Municipalidades no pueden destinar al uso público determinados terrenos en sectores urbanizados, sin antes haberlos adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios establecidos en el Código Civil o mediante la expropiación.

Como antes se dijo, en el caso que nos ocupa no puede decirse que haya una expropiación, en el sentido propio de la palabra, pero no hay duda de que se plantea una situación que, utilizando los términos empleados en la misma sentencia recién citada, puede ser caracterizada de la siguiente manera: Desde el momento de publicarse la Ordenanza, el Municipio tiene el inocultable propósito de destinar los inmuebles señalados por los actores "...al uso público en un futuro indeterminado, lo que equivale a una expropiación no consumada aunque podría o no consumarse de acuerdo a lo que decida al respecto la autoridad municipal a quien corresponda ejecutar el acto, cuando lo juzgue conveniente, pero que crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la cual debe gozar el individuo, en relación con la disposición, disfrute y uso de sus bienes y que le impone además la obligación de destinar estos bienes a los usos específicamente señalados en el citado artículo y le impide hacer cualquier nueva construcción, reconstrucción o modificación de edificios "que no sean directamente complementarios de esta actividad" ... "no hay en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las Municipalidades el poder destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece al efecto el Código Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la ley de la materia para lograr su expropiación".

Tales conceptos son íntegramente aplicables al caso de autos. Solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de "expropiación no consumada", expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de "desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad" o de "desconocimiento o lesión de la esencia misma del derecho de propiedad"; pues, a través de la imposición de limitaciones y de restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho de sus propietarios tal como éstos lo tenían y ejercían, llega un momento en que, realmente, se afecta la esencia misma del derecho de propiedad sobre los mismos o en que éste queda reducido en su contenido más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente que, como lo estableció esta Corte en sentencia de 16 de julio de 1980, "entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede de los límites de una restricción no indemnizable ... y les crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes".

B. *Ocupación previa*

CSJ-SPA (18)

2-2-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte estima que dada la urgencia envuelta en las medidas de ocupación previa en los juicios de expropiación, los defectos procesales que pudiera haber con ocasión a su declaratoria, no acarrearán la reposición del procedimiento, cuando los efectos de ésta sean inútiles.

Dispone el artículo 52 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social que, "antes de procederse a la ocupación previa, el Juez dará el correspondiente aviso al propietario y al ocupante y acordará por oficio que un Juez de la jurisdicción, asistido de un práctico y previa notificación del propietario, que se le hará conjuntamente con dicho aviso, lleve a cabo una inspección ocular para poner constancia de todas las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para justipreciar total o parcialmente la finca de que se trata y las cuales pueden desaparecer o cambiar de situación o estado por el hecho de la ocupación. En el curso de la inspección puede el propietario hacer las observaciones que tuviere a bien, y las que haga, por más extensas y minuciosas que sean, se harán constar en el acta respectiva. Una copia de las actuaciones de la inspección se enviará a la mayor brevedad posible y por la vía más rápida a la Corte o Juzgado que esté conociendo de la solicitud de expropiación, a fin de que se agregue a sus antecedentes y de que sus particulares sean tenidos en cuenta para la fijación del justo valor de la cosa".

En el caso de autos, verificadas por este Supremo Tribunal las actuaciones cumplidas en el tribunal de la causa, la Corte encuentra que, efectivamente, como se asienta en el auto apelado, no consta que se hubiera notificado al propietario del inmueble objeto de expropiación, como tampoco que se hubiera practicado la inspección ocular prevista en el transcrito artículo 52 de la Ley de Expropiación. a pesar de que así fue ordenado por el *a quo* en el auto de fecha 29 de noviembre de 1971 a los fines de proceder a la ocupación previa solicitada, lo cual ocurrió el 27 de noviembre de 1972. *Tal circunstancia vicia de nulidad el procedimiento seguido por haberse omitido formalidades sustanciales previas a la ocupación temporal exigidas por la ley de la materia y, apreciada en su estricta legalidad, debería dar lugar, como lo decidió el juez de instancia, a la reposición de la causa* al estado de que se subsanen los vicios de procedimiento señalados.

No obstante, en el presente caso, varios elementos conducen a la Corte a pronunciarse en sentido contrario, a saber: en primer lugar, porque la irregularidad de la falta de notificación quedó cubierta posteriormente, a los efectos procesales, por la presencia del interesado en el juicio, a través de apoderado, quien incluso fue el solicitante de la reposición y tiene la oportunidad de ejercer sus derechos en la secuela del juicio. En segundo lugar, por el carácter de la medida de que se trata, ya que la figura de la ocupación previa, por su misma naturaleza, lleva implícita la noción de la *urgencia* en la realización de la obra, que constituye precisamente el fundamento racional y necesario de esta institución en el procedimiento expropiatorio y el cual quedaría desvirtuado si, en virtud de una decisión judicial como la presente, pronunciada a más de nueve años de haberse practicado la ocupación temporal del inmueble objeto de expropiación, se pretendiera destruir sus efectos ya consumados. Y es justamente atendiendo a esta última consideración, que jurisprudencia larga y constante de este Supremo Tribunal ha concluido, en casos que ofrecen similitud con el de autos, que carecería de utilidad práctica acordar la reposición, aun cuando se encuentre demostrada la evidencia de que no se cumplió alguna formalidad en el juicio expropiatorio.

C. *Avalúo*

a. *Justo valor*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Al respecto acoge la Corte la opinión del Ingeniero Tasador Carlos Meyer Monserrat, publicada en la Revista "Sotave", Julio-Diciembre 1977, cuando expresa: "...A mi juicio, la única manera que existe para determinar un "justo valor" al bien expropiado, es analizar todos los factores que normalmente entran en juego en la tasación del inmueble y escoger entre ellos el más representativo del valor único, ... desechando, razonablemente deformatar esa realidad".

b. *Impugnación del avalúo*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

En los juicios expropiatorios la impugnación del avalúo se regula apoyándose en las disposiciones del Derecho común y, en especial, en los artículos 386 y 174 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante que en la Ley que regula la materia, Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no trae ninguna norma relativa a la impugnación del avalúo efectuado en un arreglo amistoso, y solamente dispone que por su Artículo 3, Aparte Unico, que "antes de procederse a la expropiación se gestione un arreglo amigable con los propietarios; pero en todo caso, el avalúo se ajustará a las normas previstas en el Decreto", la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dictó la sentencia con fecha 29 de mayo de 1978, expresando al respecto lo siguiente:

"La impugnación del avalúo en el juicio expropiatorio es un recurso procesal todavía no regulado en nuestro país por las leyes sobre la materia. En particular la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social guarda silencio tan absoluto sobre este aspecto del proceso, que bien podría discutirse la existencia misma del recurso; sin embargo, la Corte no sólo ha admitido la posibilidad de ejercicio en su práctica constante, *sino también ha elaborado normas jurisprudenciales destinadas a regularlo apoyándose en las disposiciones del derecho común y, en especial, en los Artículos 386 y 174 del Código de Procedimiento Civil.* En efecto, la impugnación del avalúo es una incidencia no prevista que, eventualmente, tiene lugar en el curso del procedimiento expropiatorio, y acontece en circunstancias de hecho similares a las que concurren cuando una de las partes impugna el avalúo en conformidad con el citado Artículo 174, alegando que el mismo está fuera de los límites del fallo o que es inaceptable la estimación por excesiva o por mínima, puesto que en el juicio expropiatorio el justiprecio debe efectuarse después de la sentencia que declare la necesidad de la expropiación, y su objeto es fijar el monto de la indemnización que el expropiante pagará al expropiado de acuerdo con el Artículo 101 de la Constitución. Se estima que la rigurosa y correcta aplicación de las pautas establecidas en el Artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pú-

blica o Social, debe en principio, satisfacer el espíritu de justicia implícito en la citada norma constitucional y, por tanto, el interés de cada una de las partes; y se admite que, en caso de desacuerdo, sea el tribunal el que ponga fin a la controversia después de oír a otros dos peritos de su elección, a menos que el avalúo adolezca de vicios formales o sustanciales de tal naturaleza que acarreen su absoluta nulidad. Desde luego que, en este último caso, habrá que desechar el avalúo impugnado y ordenar otro avalúo, en el cual se corrijan o eviten los errores o deficiencias que hubiese determinado la nulidad anterior. Mas, como la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social dispone en su Artículo 3 que el avalúo se ajustará a las disposiciones de ella aun en el caso de que, antes de iniciarse el juicio expropiatorio, ocurra un entendimiento, la Corte ha admitido también que el recurso de impugnación puede ejercerse contra el avalúo practicado en virtud de un arreglo amigable y en conformidad con las cláusulas del mismo, a fin de asegurar por ese medio el control de la legalidad de aquél. Lógicamente corresponde ejercer ese control al mismo tribunal que habría conocido de la causa si no hubiese tenido lugar el arreglo amigable,, observando al respecto las normas jurisprudenciales antes expuestas. Dado que el procedimiento se inicia administrativamente con la declaración formal de que una obra es de utilidad pública o con el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la ejecución de la misma ordenando que se proceda a la respectiva expropiación, el arreglo amigable a que se refiere el citado Artículo 3 elimina la fase del proceso que culmina con la declaración que debe hacer la autoridad judicial de que es necesario adquirir en su totalidad o en parte el bien de cuya expropiación se trate, al propio tiempo que adelanta los trámites requeridos para practicar el avalúo y reduce la causa a sus dos últimas etapas, o sea la impugnación del avalúo y la consignación y pago de la indemnización correspondiente, una vez que el justiprecio sea aceptado por las partes o que el tribunal fije el monto de aquélla en conformidad con la Ley. Los efectos del arreglo amigable son, por tanto, considerables, pues el expropiante puede adquirir de inmediato y por vía convencional la propiedad del bien que pretende hacer suyo y entrar en posesión del mismo sin más trámites que el acuerdo entre las partes; el expropiado conviene en la expropiación y, consecuencialmente, renuncia al derecho de oponerse a ella; y la función del tribunal se limita a conocer de la impugnación, disponer que se practique un nuevo avalúo o fijar el monto de la indemnización, cuando una u otra decisión fueren precedentes”.

Esta Corte comparte plenamente los conceptos descritos anteriormente y por cuanto en la presente impugnación el sustituto del Procurador General de la República le imputa defectos que en su concepto la hacen inaceptables, este alto Tribunal procede en analizar los términos de dicho avalúo a fin de establecer si en su elaboración se cumplió con los extremos legales señalados por el Artículo 35 de la Ley, o si procede la declaratoria de su nulidad y, como consecuencia, el levantamiento de otro que llene dichos extremos legales.

D. *Indemnizaciones derivadas*

CSJ-SPA (299)

17-12-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los expropiados tienen el derecho de intentar las acciones pertinentes por los eventuales perjuicios ocasionados en virtud del juicio expropiatorio no consumado, aun luego de haber sido acordado el desistimiento.

Finalmente es conveniente señalar que el objeto de los juicios expropiatorios es la transferencia del bien expropiado mediante el pago de la indemnización correspondiente, y no habiendo el Instituto Agrario Nacional adquirido tal dominio, el desistimiento fue presentado oportunamente, pues lo fue en estado válido del juicio antes de su conclusión; y la homologación acordada por el Tribunal de la Causa se ajusta a la doctrina mantenida por esta Sala reiteradamente, no existiendo razones que justifiquen el apartarse de ella en esta oportunidad, y así se declara.

Tal pronunciamiento no descarta, sin embargo, el derecho de los expropiados a intentar las acciones pertinentes por los eventuales perjuicios ocasionados en virtud del juicio expropiatorio no consumado.

Por las razones precedentemente expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira el 24 de septiembre de 1976, en virtud de la cual se acordó la homologación del desistimiento presentado por el Instituto Agrario Nacional y dio por terminado el juicio ordenando el archivo del expediente.

4. *Expropiación agraria: Desistimiento*

CSJ-SPA (299)

17-12-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El Instituto Agrario Nacional puede desistir del procedimiento expropiatorio y reiniciarlo de acuerdo al interés de la Reforma Agraria.

Con fecha al desistimiento en los juicios de expropiación y especialmente en aquellos juicios que se suscitan por aplicación de la adquisición de tierras para dar cumplimiento a los objetivos de la Reforma Agraria, este Alto Tribunal ha establecido en reiterados fallos: que la Reforma Agraria, de conformidad con su propia finalidad, declara de utilidad pública todo lo relativo al cumplimiento de sus objetivos y de manera particular la adquisición de tierras destinadas a la dotación de agricultores que carecen de ella; que el Instituto Agrario Nacional goza de las prerrogativas del Fisco Nacional y, por ende, está colocado en una esfera jurídica distinta a la de los particulares por lo que puede desistir del procedimiento expropiatorio y reiniciarlo de acuerdo al interés de la Reforma Agraria; que no es aplicable el criterio contenido en el Art. 206 del Código de Procedimiento Civil según el cual "si el desistimiento se limita al procedimiento no puede efectuarse sin el consentimiento de la parte contraria", pues el precepto señalado rige las relaciones que en el proceso atañen a los intereses privados, intereses que corresponden a las partes en litigio y no es aplicable tal manera de proceder cuando el que desiste es un ente público regido por una Ley especial que declara de utilidad pública todo cuanto se refiere al cumplimiento de los objetivos y fines de la Reforma Agraria.

Esta Corte, consecuente con la misma doctrina, ha establecido igualmente que: "Si el Instituto Agrario Nacional está facultado por la Ley para iniciar nuevamente el juicio expropiatorio, carece de sentido el que tenga que obtener la autorización del demandado para volver a plantear la acción procesal y que, en el caso contrario, es decir, cuando el demandado niega la autorización para el retiro del procedimiento, el Instituto Agrario Nacional queda absolutamente imposibilitado para demandar otra vez la expropiación".

“Por ello, el Instituto Agrario Nacional puede, a juicio de esta Corte, desistir del procedimiento desde el momento en que el interés de la Reforma Agraria así lo aconseje, y puede volver a iniciarlo, si es que las circunstancias han variado y aquel mismo interés público y social así lo determina” (Sentencia de 27 de junio de 1963. *Gaceta Forense* Nº 41). Esta misma doctrina fue sustentada en fallos posteriores, de 12 de diciembre de 1963, 22 de enero de 1968 y 7 de abril de 1970.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Consejero Comercial en el Ministerio de Relaciones Exteriores se rige por la Ley de Carrera Administrativa.

Pues bien, lo planteado en el caso de autos se limita a determinar si el cargo que desempeñaba el actor recurrente estaba amparado por la Ley de Personal del Servicio Exterior y si ese amparo le era más favorable en cuyo caso quedaría exceptuado de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, a tales efectos se observa que la Ley del Personal del Servicio Exterior establece en su artículo 1º que el servicio exterior de la República de Venezuela “se compone del personal de carrera, del personal en comisión y del personal técnico y auxiliar”; y en su capítulo III (artículos 70 al 79) se refiere al personal técnico y auxiliar, el cual según el artículo 78, le son aplicables algunas de las disposiciones del Capítulo I o sea “del personal de Carrera” algunas de las cuales se refieren —en cuanto a protección se trata— al derecho a vacaciones anuales, licencia de tres meses en Venezuela después de cuatro años ininterrumpidos en el Extranjero, licencia extraordinaria en casos urgentes de enfermedad o fuerza mayor, viáticos, sueldos y asignaciones complementarias; como se ve, de manera expresa, la Ley excluye la aplicación al personal técnico y auxiliar de algunos elementos protectores que la Ley de Carrera Administrativa reconoce a todos los funcionarios de carrera de la Administración Pública Nacional, como son la destitución basada en causales establecidas en la Ley, prestaciones como la de antigüedad y cesantía, etc.

Hecha pues la anterior determinación la Corte observa que en el caso de autos, el cargo de *Consejero Comercial* que desempeñó el ciudadano José Jesús Linaje Espinosa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, no está calificado como reservado al personal de carrera en virtud de la Ley del Personal de Servicio Exterior, por lo que la exclusión del artículo 5º, ordinal 2º, de la Ley de Carrera Administrativa no es aplicable al querellante quien no estaba cubierto por el estatuto establecido en la Ley de Personal del Servicio Exterior, en vista de lo cual, se rige por la regla general que protege a todos los funcionarios de la Administración Pública Nacional que es la Ley de Carrera Administrativa y, por lo tanto, la Corte considera improcedentes las razones precisadas por la representación de la República en el referido escrito de formalización de la apelación y así se declara.

2. *Clases de cargos*A. *Cargos de carrera***CPCA****25-11-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Analista Central de Personal Jefe, por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el “Manual Descriptivo de Clases de Cargos” las funciones del cargo ejercido por el recurrente —“Analista Central de Personal Jefe”— tienen como características del trabajo las siguientes: “Bajo dirección general, realiza trabajos de dificultad considerable, siendo responsable por programar, dirigir, coordinar y supervisar las actividades que se realizan en una unidad dedicada al estudio, implantación y/o inspección de sistemas de una de las ramas técnicas de Administración de Personal para la Administración Pública Nacional; y realiza tareas afines según sea necesario”. Y, como del oficio contentivo del acto administrativo impugnado (folio 7) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de “Analista Central de Personal Jefe” que lo conviertan en un cargo de alto nivel, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y del Decreto N° 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar no sólo las indicadas “características” sino también las “tareas típicas” que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones del cargo de “Analista Central de Personal Jefe” no es de aquéllos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de alto nivel, de acuerdo al citado Decreto N° 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción. En el caso de autos no se evidencia pues 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, de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no puede serle aplicable al presente caso y así también se declara.

CPCA**26-11-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Jefe de Personal IV es de carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el “Manual Descriptivo de Clases de Cargos”, las funciones ejercidas por la recurrente —las del cargo de “Jefe de Personal IV”— tienen como características del trabajo las siguientes: “Bajo dirección general, realiza trabajos de dificultad considerable, como responsable por dirigir, coordinar y supervisar los programas de Administración de Personal para un organismo grande o coordina y supervisa las labores que se realizan en una unidad de la Oficina de Personal de un organismo grande y muy complejo de la Administración Pública Nacional; y realiza tareas afines según sea necesario”. Por lo que mal puede sostener la apelante que el fallo apelado basó

sus apreciaciones en falso supuesto, pues, aun en el supuesto negado de que así fuese, el hecho de que la querellante ejerciera el cargo de Jefe de Personal III o IV, no incide en el dispositivo del fallo, pues de todas maneras, esto no varía el hecho de que no ocupaba un cargo de "alto nivel" denominación por la cual se le removió del cargo de carrera. Y, como de los oficios contentivos del acto administrativo impugnado (folios 3 y 4) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Jefe de Personal IV", 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 Nº 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar no sólo las indicadas "características" sino también las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquéllas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto Nº 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción.

En el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones que ejercía la 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 "Jefe de Personal IV", de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera, en virtud de lo cual el Decreto Nº 211 no puede serle aplicable al presente caso y así se declara.

CPCA

26-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angricano

El cargo de Archivista IV es un cargo de carrera.

En el caso de autos la Administración se limitó, en la primera instancia, a explanar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente a la recurrente el Decreto 211, considerándolo al cargo de "Archivista IV" como de confianza y al no remitir al Tribunal *a quo* el expediente administrativo que le había sido solicitado resulta forzoso concluir en que no comprobó en la instancia inferior cuáles eran esas funciones de confianza atribuidas al funcionario dentro del organismo, para que se le aplicara el Decreto 211, fundado en el numeral 1 de la letra B de su Artículo Único, a que hace mención el Oficio Nº 2.377 del 29 de noviembre de 1979 (folio 6); por consiguiente, el fallo apelado estuvo ajustado a derecho y así se declara. Y, como en esta alzada la autoridad administrativa tampoco cumplió con la obligación que le impone el parágrafo único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa de enviar el expediente respectivo, se impone el análisis de la situación planteada teniendo en consideración los elementos probatorios producidos en la presente segunda y última instancia y, a tal efecto, se observa que el cargo de Archivista IV, que es el que desempeñaba la recurrente, según el Movimiento de Personal FP-020 que cursa en autos al folio 5, no aparece en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, pues las series de Archivista en el mismo contenidas van desde el nivel I, II hasta el III y después aparece la Clase de Archivista Jefe IV.

Como el organismo observó una absoluta inactividad probatoria, pues no suministró el expediente administrativo ni el Registro de Información del Cargo, que permitiese conocer cuáles son las funciones atribuidas al cargo, y de allí partir

para el análisis respectivo y concluir si está o no justificada la aplicación en el presente caso del Decreto Presidencial 211 y si corresponde la calificación que se tomó como base para excluir el cargo de la carrera y proceder al consiguiente retiro de la recurrente, se impone considerar nulo el acto de remoción (folio 6) y posterior retiro (folio 7) que afectara a la querellante con la consecuencial restitución al cargo de Archivista IV, que ejercía en la Dirección de Inquilinato, Sección Archivo, del Ministerio de Fomento, con el pago de los sueldos dejados de percibir, desde la fecha del retiro hasta que opere tal reincorporación, ya que en el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones de confianza que ejercía la recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera por cuanto está probado que la naturaleza de las funciones que desempeñaba la querellante son de carrera, en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso, haciéndose procedente la solicitud contenida en el libelo de demanda de la declaratoria de nulidad del acto de retiro cuestionado, tal como lo decidió el Tribunal de la primera instancia en el fallo apelado y así también se declara.

CSJ-SPA (293)

3-12-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El cargo de Registrador de Bienes y Materias Jefe II, no es un cargo de confianza.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la Administración (Ministerio de Minas e Hidrocarburos) procedió a remover y retirar al funcionario (Oficios Nos. 1024 del 30-10-74 y 5516 del 16-12-74), de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º numeral 3º) de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el Artículo Único, literal B, numeral 1º) del Decreto 211, cuya procedencia en el supuesto que se examina fue sustentada por la representante de la República alegando que el funcionario realizaba tareas de justiprecio y valoración de bienes.

Ahora bien, la prueba de las funciones ejercidas por el recurrente para calificarlo como funcionario en ejercicio de un cargo de confianza se intentó hacer a través de documentos referidos a la *revisión y localización de bienes nacionales* ubicados en diferentes dependencias del Despacho (folios 182 y 183), actividades que en modo alguno tipifican una o varias de las que el ordinal 1º) del literal B) del Decreto mencionado enumera como *función principal* del cargo considerado de "confianza". De allí que resulte necesario analizar la descripción de la clase de cargo contenida en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, en vigencia, para determinar si las labores desarrolladas *principalmente* por el Registrador de Bienes y Materias Jefe II permiten incluirlo entre los cargos que contempla el Decreto 211. De este modo corresponde al titular de la clase:

Bajo supervisión general, realizar tareas de dificultad considerable y ser responsable por supervisar las labores que se realizan en una unidad, encargada de mantener los registros y controles del movimiento de bienes y materias de una dependencia gubernamental grande; y realizar tareas afines según sea necesario.

Tareas Típicas (solamente de tipo ilustrativo).

Supervisa y distribuye el trabajo del personal a su cargo.

Firma todas las órdenes de movilización de bienes y materias de la dependencia.

Controla los bienes y materias de la dependencia en cuanto a la ubicación de los mismos y por medio de la fijación de placas de identificación a esos bienes y materias.

Mantiene contactos con la Contraloría de la República y la Procuraduría, a fin de informar sobre el movimiento de bienes y materias nacionales.

Estudia y resuelve los problemas referentes a Bienes Nacionales que se presentan en la dependencia.

Revisa periódicamente la contabilidad de Bienes Nacionales.

Revisa el inventario anual de la dependencia.

Redacta y firma la correspondencia de la unidad a su cargo.

Presenta informes sobre el desarrollo del trabajo y sobre el movimiento de Bienes y Materias.

Estima esta Corte que las funciones cumplidas por el funcionario bajo supervisión general, esto es, sometido a un control e inspección superior no bastan para considerarlo en ejercicio de un cargo de confianza por cuanto ninguna de ellas tipifica por sí misma una cualquiera de las específicas e importantes labores que reseña el numeral 1º) del literal B) del Decreto 211 y cuyo desempeño en concreto comporta la característica de mayor confiabilidad que se atribuye a los titulares de las unidades que las asumen y permiten calificar un cargo de "confianza".

Por lo demás, la representante de la República en su escrito de promoción de pruebas alude a una documentación que como ella misma expresa se refería a la *localización y revisión de bienes nacionales* más que al levantamiento de un justiprecio de ellos, labor esta última que la Administración atribuye al funcionario de modo intermitente (folios 55 y 57) y que apenas aparece cumplida en tres oportunidades (31-12-73, 01-11-74 y 15-01-75) y en colaboración con otros funcionarios del Despacho (folio 57), circunstancias que dificultan la apreciación de que el cargo de Registrador de Bienes y Materias Jefe II se dirija *principalmente* a efectuar funciones de justiprecio, en abierta contradicción con lo asentado en el Manual Descriptivo, y con la misma denominación del cargo que supone en realidad la práctica de inventarios físicos a los cuales precede en la mayoría de los casos la intervención de un evaluador.

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

El cargo de Enfermera III no es de "confianza".

El Tribunal de la Carrera Administrativa, en su sentencia recurrida, textualmente expresa:

"Al efecto el cargo ocupado por la actora era el de Enfermera III en el Centro Médico de La Vega, y la Administración lo calificó como de libre nombramiento y remoción. El Tribunal estima al efecto que a la Administración le ha sido acordada la facultad de calificar en la forma indicada a un cargo, si el mismo se encuentra en uno de los supuestos establecidos en el artículo único del Decreto 211. Este artículo único contempla dos supuestos fundamentales: Los cargos de Alto Nivel, que son aquellos que corresponden a las jerarquías más altas de la organización; y los cargos de Confianza, a los cuales enumera en la letra "B" y en la letra "C". Los enumerados en la letra "C" son los que están comprendidos en las dependencias directas de los altos jefes administrativos; en cuanto que los de la letra "B" son aquellos a los cuales el calificativo les deriva de la naturaleza de las funciones que su ejercicio implica. La letra "B" está constituida a su vez por los supuestos que engloban una infinidad enorme de tareas desempeñadas en el seno de la Administración y, en consecuencia, el calificativo que se haga de un cargo dentro de tal grupo no puede ser genérico, sino que debe específicamente indicar en cuál de las previsiones del Decreto se encuentra. En efecto, el ordinal primero de la letra "B" señala a los cargos cuyas funciones compren-

dan principalmente actividades de: Fiscalización e inspección; avalúo, justipreciación o valoración; otorgamiento de patentes de invención, marcas, licencias y exoneraciones; administración y custodia de especies fiscales y documentos mediante los cuales el Fisco Nacional otorga privilegios o prerrogativas a los contribuyentes; control de extranjeros y fronteras; y tripulación de naves y aeronaves al servicio de las autoridades de cada organismo". A su vez, el ordinal 2 califica como de confianza a los cargos cuyos titulares ejerzan la Jefatura o sean responsables de las unidades de: "Compras, suministros y almacenamiento; habilitaduría, caja, tesorería, ordenación y control de pagos; relaciones públicas e información; criptografía, informática y reproducción, custodia y manejo de documentos y materiales de carácter confidencial; y procuraduría del trabajo". Vista la enorme extensión que las disposiciones citadas contemplan, obviamente la mención de que un cargo está genéricamente comprendido en todas ellas resulta absurdo. La motivación del acto no es tal si se limita a hacer un planteamiento genérico, tal como si para calificar como contraria a derecho una conducta, señalara que la misma es ilegal o ilegítima. Esto no constituye razón fundada de la calificación. En el caso de autos resulta evidente que la Administración al no hacer la especificación no motivó debidamente el acto en razón de lo cual el mismo carece de un elemento esencial, en razón de lo cual procede su nulidad y así debe ser declarada. Las facultades amplias de la Administración, en efecto, sólo pueden ser ejercidas en base al principio de racionalidad que obliga a asumir decisiones cónsonas con la situación específica a la cual se aplican, impidiendo el desbordamiento de las mismas, como es el caso presente".

Al respecto, considera esta Corte, que mal puede calificarse como de "confianza" un cargo cuyas funciones, como muy bien dice la sentencia del Tribunal *a quo*, no encajan en ninguno de los supuestos de las disposiciones del Decreto 211 cuando diferencia cuáles son los cargos de "confianza"; por lo cual no puede hacer una interpretación extensiva de la norma para aplicársela a un caso no específicamente contemplado en ella, por lo tanto, no estando como hemos dicho incluidas las atribuciones del cargo en los supuestos de la norma, la decisión tiene que ser negativa y, en consecuencia, no corresponde a un cargo de "confianza" y así se declara.

Por todas las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por la sustituta del Procurador General de la República y confirma en todas sus partes la decisión dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 27 de abril de 1981, ordenando la reincorporación de la ciudadana Olga Beatriz García López al cargo que ejercía o a otro de igual naturaleza y remuneración con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta la definitiva reincorporación.

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri

El cargo de Secretario Administrativo V, es un cargo de carrera.

Por demás es de señalar que el cargo de Secretario Administrativo V es un cargo de carrera de los previstos en el Decreto 1310, Reglamento Parcial sobre Sistemas de Clasificación de Cargos y de Remuneraciones, Código 12.155, Grado 19. Y es así un cargo de carrera por aparecer en sentido genérico como depen-

diente, 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 necesaria la comprobación de que las realizaba porque en la realidad podría no hacerlo, razones por las que tampoco debe prosperar la apelación y así se declara.

Es también de advertir que dicha apelación carece de la motivación que exige el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como bien lo asienta la parte actora, ya que el sustituto del Procurador se concretó a impugnar la sentencia expresando que:

“... Siendo el basamento de la remoción del querellante el que su cargo es de libre nombramiento y remoción, por la especial naturaleza de sus funciones, las cuales aparecen especificadas detalladamente en el expediente administrativo, no comparte la querellada la opinión de que el acto administrativo cuestionado carezca de motivación y determinación, lo cual lo invalida...”.

Texto que a todas luces, por su carácter abstracto y genérico, evidencia la mencionada omisión, lo cual también conduce al rechazo de la apelación y así también se declara.

CPCA

26-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de “Médico Veterinario Jefe” es un cargo de carrera.

El objeto de la querrela es la pretensión de la parte actora de que se declare la nulidad de los actos de remoción y retiro que lo afectaran, ya que el primero de dichos actos se fundó en lo dispuesto en la letra A del artículo único, ordinal 7 del Decreto 211, por considerar que dicha disposición establece que son de alto nivel los jefes y coordinadores de programas nacionales, regionales o subregionales y, en su caso, no desempeñaba tales funciones. Igualmente impugna las actividades reubicatorias efectuadas por la Administración, señalando que aportará los elementos probatorios conducentes a demostrar que no fueron efectivamente realizadas. Por lo que atañe a la calificación del cargo ocupado por el querellante como de alto nivel, por ser un jefe o coordinador de programas nacionales, regionales o subregionales, la Corte observa que la Administración no aportó elemento alguno para demostrar que el cargo ocupado por el actor se encontrara en cualquiera de los supuestos de la disposición indicada. El expediente administrativo nada contiene que revele la naturaleza jerárquica del cargo o su función coordinadora de programas específicos y, por su parte, la sustituta del Procurador General de la República se abstuvo de aportar algún fundamento a la decisión. Ahora bien, en los casos en los cuales la Administración haga uso de la amplia facultad de remover a un funcionario de carrera de un cargo en forma discrecional, por considerar que el mismo es de libre nombramiento y remoción, debe demostrar que el destino público encuadra específicamente en el supuesto concreto del Decreto 211 en el cual lo fundamenta, sin lo cual es necesario concluir, como se hace en el presente caso, que el acto carece de motivación por ausencia de elementos de juicio sobre su basamento.

En el caso de autos, pues, la Administración se limitó a explicar en el proceso que el Instituto querrellado, para proceder a remover al recurrente del cargo de “Médico Veterinario Jefe”, se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 4º, ordinal

3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el literal "A", ordinal 7, del Decreto 211 de fecha 2-7-74, en virtud de que la índole de sus funciones se encuentra enmarcada como de "alto nivel" por cuanto se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción, y, en consecuencia, no le es aplicable el régimen estatutario previsto en la Ley de Carrera Administrativa, sin precisar ni probar que las funciones de dicho cargo son de alto nivel, resulta forzoso, pues, para esta alzada concluir en que no se comprobó a plenitud cuáles eran las funciones que desempeñaba el funcionario dentro del organismo para que se le pudiera retirar de la función pública; por consiguiente, el acto administrativo de remoción (folio 7) del recurrente carece de motivación, pues no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para decidir como 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 cómo 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, tal como lo hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa y confirma este órgano jurisdiccional de alzada. Así se declara.

CPCA**14-12-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Auditor III es un cargo de carrera.

Por lo demás —y a mayor abundamiento—, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos", el cargo ejercido por el recurrente —"Auditor III"— tiene como características del trabajo las siguientes: "Bajo dirección, realiza trabajos complejos de Auditoría de dificultad promedio; y/o supervisa un grupo mediano de Auditores de menor nivel; y realiza tareas afines según sea necesario". Y, como del oficio contenido del acto administrativo impugnado (folios 4 y 5) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Auditor III", que lo conviertan en un cargo de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto N° 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar no sólo las indicadas "características" sino también las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquellas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto N° 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción; en el caso de autos no se evidencia, pues, 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 —"Auditor III"—, de acuerdo a la descripción contenida en el susomado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera, en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no puede serle aplicable al presente caso y así también se declara.

CPCA**28-1-82**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Secretario Administrativo III es un cargo de carrera.

Por lo demás, a mayor abundamiento, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos", las funciones del cargo desempeñado por el recurrente —Secretario Administrativo III— tienen como características del trabajo las siguientes: "Bajo supervisión general realiza trabajos de dificultad promedio, como secretario o como asistente administrativo de un jefe de una unidad grande o supervisa las actividades de una unidad mediana, en la cual se realizan trabajos de secretaría y oficina; y realiza tareas afines según sea necesario"; y, como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo), tiene las siguientes: "Distribuye y supervisa el trabajo de un grupo de empleados, que realizan tareas de carácter administrativo y de secretaría; implanta métodos y procedimientos de trabajo; redacta correspondencia, informes, circulares y documentos diversos; atiende al público que acude a la unidad en solicitud de información en relación a los servicios que presta la unidad; participa en la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la unidad; coordina todo lo relativo a las audiencias de su supervisor; revisa y verifica órdenes de compra, facturas, solicitudes de pedido y cotizaciones y tramita su cancelación; y asiste a su superior en actos de relaciones públicas". Y, como de los oficios contentivos del acto administrativo impugnado (folios 3 y 4) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Secretario 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, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas "características" y "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquellas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción. En el caso de autos no se evidencia, pues, cuáles eran las funciones de confianza 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 —Secretario Administrativo III—, de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera, en virtud de lo cual el Decreto 211 no puede serle aplicado al presente caso y así también se declara.

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Al cargo de Registrador le son aplicables las causales genéricas de la Ley de Carrera Administrativa, al mismo tiempo que las específicas relativas a la Ley de Registro Público, referidas como causales de remoción.

Lo que caracteriza en esencia el cargo de carrera es la estabilidad, la cual se traduce en la garantía que respecto a ella tiene el funcionario de ser destituido con base en causales previamente determinadas. De acuerdo con lo anterior, el carácter del funcionario que ocupa un cargo de Registrador es de ser de carrera, por cuanto tiene estabilidad, en cuyo caso el régimen aplicable será de retiro, previsto en el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa en general, conjuntamente con el régimen de la Ley de Registro. En efecto, de conformidad con el artículo 5º *ejusdem*, tales funcionarios no están excluidos de su aplicación, por lo tanto resulta lógico que se le puedan aplicar las causales genéricas de la Ley

de Carrera Administrativa a tales funcionarios al mismo tiempo que las específicas relativas a la Ley de Registro Público, referidas como causas de remoción, esto es, destitución. Ello en base a que la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 58 establece una serie de sanciones independientes respecto a las previstas en otras leyes, por lo cual, los funcionarios de la Administración Pública Nacional a los cuales se aplique la Ley de Carrera Administrativa, quedan sometidos a ella al mismo tiempo que regulados por otras disposiciones también legales. Y ello por cuanto el régimen de la Ley de Carrera Administrativa está integrado por normas generales, que hacen abstracción de la especialidad de la función o actividad que el funcionario ejerce en el seno de la Administración.

Con respecto al "nombramiento", el cargo de Registrador, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Registro Público, está condicionado a los requisitos que en él se señalan. Textualmente reza dicho artículo:

"Artículo 17. Para ser Registrador Principal o Subalterno, se requiere ser venezolano de nacimiento, mayor de veinticinco años, de reconocida honorabilidad, poseer conocimientos suficientes de las materias relacionadas con el Registro Público y saber escribir correctamente el idioma castellano. No podrán desempeñar, ni aun eventualmente, el cargo de Registrador, los que no estuvieren en el libre ejercicio de sus derechos civiles, los que estén sujetos a interdicción o a condena penal que envuelva la inhabilitación política, los militares en servicio activo, y los que padezcan de defecto físico permanente que los imposibilite para el ejercicio de las funciones del cargo. El Ejecutivo Federal nombrará, con preferencia, para los cargos de Registrador a las personas que estén domiciliadas o residenciadas, por más de seis meses, en la jurisdicción que corresponda a la Oficina. Los cargos de Registrador Principal se proveerán preferentemente con abogados o procuradores".

De la transcrita disposición se infiere que no se puede decir con propiedad que el cargo de "Registrador" es de libre nombramiento por el Presidente de la República. Y, como la remoción del mismo está condicionada por la misma Ley a las causales por ella establecida, se impone, al sentenciador de esta alzada, considerar que el cargo de Registrador no es de aquellos a los cuales la Ley de Carrera Administrativa se refiere como de libre nombramiento y remoción, por cuyo motivo armonizando las normas que regulan dichas leyes e interpretando las mismas en sentido positivo para el funcionario, ya que los fines perseguidos por ellas no se contrarían sino que, al contrario, se condicionan para alcanzar el *desideratum* perseguido o sea la estabilidad del funcionario, es por lo que se ha considerado el cargo de Registrador como un cargo de carrera y no de libre nombramiento o remoción como constante y reiteradamente ha decidido esta Corte en numerosos fallos anteriores. Las anteriores consideraciones hacen procedentes las razones de hecho y de derecho expuestas por el formalizante de la apelación en el escrito que, conforme se lo impone el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentó oportunamente en fecha 9 de julio de 1981, y así se declara.

B. Cargos de libre nombramiento y remoción: Aplicación del Decreto 211

CSJ-SPA (29)

11-2-82

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Al efectuar el examen de cada uno de los supuestos de "alto nivel" que define el Decreto 211 sólo compete al órgano jurisdiccional verificar la coincidencia entre el numeral y el cargo que la Administración ha considerado excluido de la carrera.

El criterio sustentado por el Tribunal *a quo* para desaplicar el Decreto 211 lleva a esta Sala a formular nuevamente su pronunciamiento sobre la legalidad del mencionado texto, cuya normativa reúne los elementos necesarios para alcanzar su objetivo como ley material, precisando que para su aplicación es necesario atender en cada caso específico, por una parte, al nivel jerárquico y a la complejidad y dificultad de los deberes inherentes a las funciones del cargo y, por la otra, a la naturaleza misma de éstas para establecer si el cargo puede ser calificado o no de alto nivel o de confianza.

Sustancialmente el recurso intentado por el apoderado del empleado se contrae a atacar el acto de remoción y retiro de que éste fuera objeto por aplicación del literal A), numeral 6º) del Decreto de 1974, al considerar que el cargo de Jefe de Personal II no es de libre nombramiento y remoción ni por su denominación oficial ni por sus funciones, en cuya virtud el mencionado texto reglamentario fue aplicado erróneamente viciando el acto de remoción. Sobre la materia y a través de varias decisiones la Sala ha puntualizado que en la Sección A del Decreto 211 se enumera una serie de cargos de rango inferior a los mencionados en los ordinales 1º) y 2º) del artículo 4º) de la Ley de Carrera Administrativa, pero suficientemente elevado para implicar un grado de responsabilidad y de solidaridad con la Administración Central, suficiente para justificar la exclusión del cargo de la carrera administrativa.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la Administración procedió a remover y retirar al funcionario (Oficios Nos. 390 del 14-01-75 y 436 del 27-01-75) "de conformidad con lo establecido en el artículo único, literal "A", ordinal 6º) del Decreto 211", al calificar la posición por él desempeñada como una Jefatura o Coordinación de las dependencias del Ministerio a nivel regional o subregional (folio 7). Al respecto observa la Sala que la causal que fundamenta la remoción y posterior retiro del querellante y los que basan principalmente la contestación de la querrela no guardan relación entre sí. En efecto, el Oficio 390 del 14-01-75 establece como causal de remoción la contemplada en el ordinal 6º) del literal A del Decreto 211, mientras que la representante de la República, pretendiendo sustituir a posteriori a la autoridad administrativa que dictó la decisión, alega que la aplicación del Decreto fue hecha además conforme al numeral 8º) del citado literal, esto es, por estimar que la Jefatura de Personal ejercida por el funcionario era una Jefatura de División o, por lo menos, de similar jerarquía a ésta (folio 78), señalando que "tales aseveraciones tienen fundamento en las tareas típicas de dicho cargo... y en los requisitos mínimos exigidos y en los conocimientos, habilidades y destrezas requeridas a la persona que lo desempeña, todo ello determinado en el Manual Descriptivo de Clases (Denominación de la Clase: Jefe de Personal II. Código 15222-Grado 17) elaborado por la Oficina Central de Personal.

Advierte la Corte que en relación a las categorías de cargos que contempla el literal "A" del artículo único del Decreto 211, el margen que queda a la interpretación del Juez es sumamente estrecho en virtud de que dicho literal enumera categorías específicas de cargos, a diferencia del literal B) que sí hace alusión directa a las funciones que los mismos comprenden. Por consiguiente, al efectuar el examen de cada uno de los supuestos de "alto nivel" que define el Decreto sólo compete al órgano jurisdiccional verificar la coincidencia entre el numeral y el cargo que la Administración ha considerado excluido de la carrera, de donde se desprende que entrar a establecer a partir del examen de las funciones inherentes al puesto que éste es o no de alto nivel significaría una modificación de los términos del nombrado cuerpo normativo.

En el caso que se examina se trata de la declaratoria de "alto nivel" del cargo de Jefe de Personal II del Hospital Central de Valera, de modo que corresponde analizar si en efecto el recurrente en calidad de tal jefaturaba o coordinaba dependencias ministeriales a nivel regional.

Observa la Corte en este sentido que tanto la causal que invoca el Oficio de remoción como la que contiene la contestación de la querrela (numerales 6º y 8º) del literal A del Decreto 211) *quedan desvirtuadas* por la documentación que aparece en el expediente administrativo del empleado (folios 34, 37, 72 y 73), cuyos movimientos de remoción y retiro (FP-06-020 5.572 del 27-12-74 y 3.145 del 27-01-75, folios 27 y 28) revelan la ubicación administrativa del cargo que ejercía a nivel de "Sección", dependiente del Departamento de Servicios Regionales de Fomento y Restablecimiento de la Salud, División Hospital Central, Dirección General del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, sin que quede fehacientemente demostrado que él ejercía la "Jefatura o Coordinación de dependencias a nivel regional o sub-regional del Ministerio", objetivo que difícilmente puede cumplir el titular de un cargo que como el de Jefe de Personal II está ubicado en niveles inferiores de la estructura administrativa de la repartición ministerial y cuya naturaleza de alto nivel no puede derivarse, como pretende la sustituta del Procurador General de la República, de la descripción de tareas típicas que señala el Manual Descriptivo de Clases de Cargo, en vigencia.

En virtud de lo expuesto, el acto de remoción y retiro de José Waldo Zerpa carece de motivación, ya que no han podido justificarse normativa y fácticamente los supuestos en los cuales se basó la autoridad administrativa para calificar el cargo por él ejercido como de libre nombramiento y remoción.

3. *Derechos*

A. *Sueldos*

CPCA

18-1-82

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

A los fines de la determinación del salario no puede agregarse al salario promedio devengado el salario mismo establecido en el Decreto Nº 122.

Es completamente cierto que el artículo 106 del Reglamento de la Ley del Trabajo al definir el salario señala que el mismo comprende los pagos que se hacen al trabajador por cuotas diarias, gratificaciones, percepciones, habitación, primas permanentes . . . , el equivalente a prestaciones en especies . . . y comisiones. Es igualmente cierto que el artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa establece que el sistema de remuneración del empleado sujeto a dicha Ley comprende sueldos, viáticos, asignaciones y cualesquiera otras prestaciones pecuniarias o de otra índole que perciban los Funcionarios por sus servicios, lo que, criterio de esta Corte, comprende las llamadas comisiones. En el caso de los autos, los últimos salarios del reclamante estaban representados en una comisión que devengaba por los cobros efectuados y conforme las disposiciones del Reglamento antes citado, no cabe lugar a dudas en el sentido de que las comisiones pagadas al Funcionario actor configuraban sus salarios en el último período de su actividad en ejercicio de su cargo en el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, por lo que es evidentemente errada la cita y motivación de la sentencia apelada mediante la cual acogió el salario mínimo de cuatrocientos cincuenta bolívares (Bs. 450,00), mensuales, dispuesto por el Decreto Presidencial Nº 122, puesto que sin lugar a dudas el reclamante devengó las comisiones que aparecen de los autos en los últimos seis (6) meses de su labor ordinaria y por ello y en conformidad tanto con las normas de la Ley de Carrera Administrativa como con el contenido del Reglamento de la Ley del Trabajo, devengó un salario mensual proporcional que caracterizado por las comisiones que se le pagaron cons-

tituían el sueldo del querellante, aun cuando no era una asignación mensual fija. Excluir la comisión como elemento integrante del salario, es incurrir evidentemente en un desconocimiento de los principios legales que norman la materia, y así se declara.

Sostiene la parte actora, que al salario promedio devengado debe adicionársele el salario mínimo establecido en el Decreto Presidencial de fecha 31 de mayo de mil novecientos setenta y cuatro. Ahora bien, esta Corte disiente de esa apreciación, puesto que del estudio que ha hecho del mencionado Decreto, llega a la conclusión de que la intención del ejecutivo al promulgarlo, fue la de proteger a la clase trabajadora del país, determinando que el menor salario que podía devengar por la prestación de sus servicios a cualquier patrono, Estado o particulares, era la cantidad de cuatrocientos cincuenta bolívares (Bs. 450,00), por mes y dado que el reclamante devengaba una cantidad mayor, es evidente que es ésta la que debe tomarse en consideración a los fines de la determinación del salario, sin aditivos ni adiciones, por lo que resulta improcedente la apelación interpuesta cuando solicita de esta Corte que al salario promedio devengado se adicione al salario mínimo acordado por el Ejecutivo en el Decreto tantas veces mencionado, pero debe admitir, que es conforme a derecho, el alegato sobre el salario en lo que se refiere a que el mismo debe ser considerado con base al salario promedio devengado en los últimos seis (6) meses.

CPCA

20-1-82

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Son parte del sueldo las remuneraciones percibidas por los funcionarios por concepto de arancel judicial.

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 representante de 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 además 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 implica 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 por concepto de sueldo, salario, remuneración y subvenciones, etc.; en consecuencia, esta Corte considera parte del sueldo la suma que por concepto de Arancel Judicial ha devengado el querellante, y así se declara.

B. Prestaciones sociales

a. Procedencia

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

En los juicios intentados por pago de complemento de prestaciones sociales, el hecho que da lugar al ejercicio de la acción es el momento cuando el funcionario recibe el pago de dichas prestaciones.

En cuanto al otro punto alegado por la representación de la República en la formalización de su apelación sobre la improcedencia del pago de complemento de prestaciones sociales solicitado por el querellante por haber caducado la acción, esta Corte observa que tal materia no fue objeto del litigio en la primera instancia pues no fue alegado ni directa ni indirectamente para ante el Tribunal *a quo*, por lo cual constituye un elemento extraño al conocimiento de esta alzada pues éste se haya limitado a las razones de hecho y derecho en que se funda la apelación interpuesta contra el fallo del Tribunal inferior el cual no contiene pronunciamiento alguno sobre caducidad de la acción ejercida en virtud de que como se dijo no le fue ni solicitado ni alegado por parte alguna. Sin embargo, como la caducidad de la acción se trata de una materia de evidente orden público esta Corte entra a analizar tal pedimento cumplido en la presente segunda y última instancia y a tal efecto considera que como el presente juicio se intenta por pago de complemento de prestaciones sociales, el hecho que da lugar al ejercicio de la acción es el momento cuando el funcionario recibe el pago de dichas prestaciones sociales y observa que el mismo es incompleto pues es desde esa oportunidad en que se percibe que ha sido lesionado por una actitud de la administración y le nace en consecuencia, a su favor, el derecho a recurrir en sede jurisdiccional, y no, como alega la representación de la República que es desde el egreso del funcionario en que comienza a correr los seis (6) meses que como lapso útil establece la Ley de Carrera Administrativa para ejercer válidamente cualquier acción con base a dicho estatuto legal. Y, como desde el momento en que se produjo el pago incompleto de prestaciones sociales hasta la fecha de interposición del recurso no transcurrieron los referidos seis (6) meses a que alude el artículo 82 *ejusdem*, resulta evidente que la acción no había caducado por lo que se impone a esta Corte rechazar las razones que en tal sentido alegó la representación de la República en la formalización de su apelación y así se declara.

b. *Régimen*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo para el pago de las prestaciones sociales, debe entenderse como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho.

En relación a la apelación de la parte querellante formalizada mediante escrito presentado oportunamente en fecha 26 de marzo de 1981 (folios 363 al 367) esta Corte considera que en el mismo orden de ideas, antes anotado, la referida remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, sobre la cual se ha querido fundar la opinión de la parte querellante según la cual el reconocimiento y pago de la indemnización por causa de retiro debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones de la última, sólo puede entenderse dentro de sus justos términos, dado el espíritu e intención que orientan el texto de 1970. En efecto, dicha remisión tiene un sentido referencial, pues si bien se ordena pagar prestaciones equivalentes a la Ley del Trabajo, ello no quiere decir que su otorgamiento en sí mismo deba regularse forzosamente por las disposiciones de la Ley del Trabajo: en criterio de esta Corte, la mención que hace el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, no puede entenderse sino como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho que, en el momento en que se promulga la Ley de Carrera Administrativa, resulta sumamente novedoso en el ámbito de la función pública, lo

cual supone que las pautas de la ley laboral pueden seguirse en todo aquello que no altere o choque con las características tan especiales que envuelve la relación de servicio que vincula al funcionario con la Administración, es decir, con el Estado, en definitiva, como único patrono. Esta argumentación se encuentra reforzada, por lo demás, en la circunstancia de que, si la remisión hubiese sido hecha en términos absolutos, carecería entonces de sentido el desarrollo reglamentario que posteriormente produjo el Ejecutivo Nacional en materia de prestaciones sociales a los funcionarios públicos de carrera (28-1-76 y 13-7-76). Lo anterior lleva a esta Corte a considerar ajustado a derecho la apreciación que hizo la primera instancia en el fallo apelado en el sentido de negar la "prorrata de la remuneración anual especial y la bonificación de fin de año" en razón de que dichas asignaciones tienen naturaleza distinta a las compensaciones, ya que no están fundamentadas en la antigüedad ni en el servicio eficiente, por lo que se impone rechazar las argumentaciones que en el sentido anotado formuló la parte querellante en su escrito de formalización de la apelación y así se declara.

CPCA**16-12-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Es improcedente la solicitud de pago de intereses sobre el monto de las prestaciones sociales.

Los apoderados del recurrente solicitan dos tipos de intereses sobre las prestaciones sociales, *el primero* de ellos sería el que presuntamente generan tales conceptos, que al ser considerados derechos adquiridos forman parte del patrimonio del empleado público, pero por estar en manos de la Administración Pública hasta el momento de su cancelación una vez rota la relación de empleo público, estiman que el Estado debe pagar intereses por la detentación de ese dinero hasta el momento mencionado. La obligación anterior está perfectamente clara en la Ley del Trabajo donde se establece la misma en el Título II, Capítulo II, artículo 41 al 45 *ejusdem*. Ahora bien, la Ley de Carrera Administrativa nada señala con respecto a esta obligación, únicamente su artículo 26 establece que los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al ser retirados o renunciar a sus cargos, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo; sin embargo, no puede considerarse que esa remisión sea hecha en forma absoluta, es decir, que todo lo relativo a los derechos de antigüedad y cesantía deban regirse por la Ley del Trabajo, no fue esa la intención del legislador y prueba de ello lo constituye el desarrollo reglamentario que posteriormente hizo el Ejecutivo Nacional en esta materia. Este ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 24 de abril de 1980, la cual sirvió de base para que el Tribunal de la Carrera Administrativa fallara en favor del apelante de autos al reconocerle como años de servicios acreditables a la antigüedad en el servicio, los prestados ininterrumpidamente en otros organismos diferentes al Ministerio de Relaciones Interiores. En la parte final del Capítulo III de la mencionada sentencia (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Nº 2.611 Extraordinario del 7-5-80) se establece:

"En este mismo orden de ideas, precisa la Sala que, la remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, sobre la cual se ha querido fundar la opinión según la cual el reconocimiento y pago de la indemnización por causa de retiro debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones de la última, sólo puede entenderse dentro de sus justos términos, dado el espíritu e intención que orientan el texto de 1970. En efecto, dicha remisión tiene un sen-

tido referencial, pues si bien se ordena pagar prestaciones equivalentes a las de la Ley del Trabajo, ello no quiere decir que su otorgamiento en sí mismo deba regularse forzosamente por las disposiciones de la Ley del Trabajo; a juicio de esta Sala la mención que hace el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, no puede entenderse sino como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho que, en el momento en que se promulga la Ley de Carrera Administrativa, resulta sumamente novedoso en el ámbito de la función pública. Lo anterior supone que las pautas de la ley laboral pueden seguirse en todo aquello que no altere o choque con las características tan especiales que envuelve la relación de servicio que vincula al funcionario con la Administración, es decir, con el Estado, en definitiva, como único patrono. Esta argumentación se encuentra reforzada, por lo demás, en la circunstancia de que, si la remisión hubiese sido hecha en términos absolutos, carecería entonces de sentido el desarrollo reglamentario que posteriormente produjo el Ejecutivo Nacional en materia de prestaciones sociales a los funcionarios públicos de carrera (28-1-76 y 13-7-76)".

Las anteriores argumentaciones llevan a la conclusión de que en cuanto a la referida solicitud de pago de intereses sobre el monto de las prestaciones sociales —hecha por el recurrente— *es improcedente* por cuanto las relaciones del funcionario público con el Estado están regidas por la Ley de Carrera Administrativa, la cual en su artículo 26 establece que los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar o ser retirados, conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderle según la Ley Especial, si esta última les fuera más favorable. Así se declara.

4. *Situaciones jurídicas: Traslados en el escalafón universitario*

CPCA

23-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El escalafón del personal docente y de investigación es uniforme para todas las Universidades nacionales y no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad.

El artículo 107 de la Ley de Universidades reza:

"El escalafón del personal docente y de Investigación es uniforme para todas las Universidades Nacionales, y no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad".

La resolución impugnada, al comentar la disposición legal transcrita, afirma que ella "contempla dos aspectos, uno de la uniformidad del escalafón del personal docente y de investigación en todas las Universidades Nacionales, y el otro, que dicho escalafón no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad".

"Con respecto al primer aspecto lo que establece el legislador es que el escalafón docente es igual en las Universidades Nacionales, será el mismo no existiendo sistemas distintos de escalafón entre las Universidades. En efecto, en todas las Universidades Nacionales el escalafón docente es el previsto en el artículo 87 de la Ley. Esta es pues, la declaratoria evidente del legislador y más allá no puede ir la administración a la cual va dirigida la norma. Ahora bien, establecido el precepto legal, ¿cuál será su aplicación en la práctica? Es el propio legislador en el mismo artículo 107, el que nos indica la aplicación efectiva del carácter uniforme del escalafón docente, y es que el mismo no se interrumpe, no cambia, con el traslado del docente

de una a otra Universidad; es decir, que el profesor no pierde su ubicación en el escalafón docente que tiene en determinada Universidad cuando obtiene su traslado a otra distinta”.

Es criterio del Consejo Universitario, expuesto en el acto impugnado, que “el carácter uniforme del escalafón docente está referido única y exclusivamente a que, en primer lugar, no puede existir entre las Universidades Nacionales sistemas de escalafón diferente al previsto en la Ley de Universidades y, en segundo término, a que el docente o investigador no pierde su escalafón cuando se traslada a otra Universidad”.

“En el caso en estudio se trata de un profesor de la Universidad Central de Venezuela, *miembro especial* de su personal docente, que ingresa luego a la Universidad Simón Bolívar, donde a través del ingreso por méritos se le incorpora al personal docente ordinario de dicha Universidad como profesor agregado; el interesado solicita la homologación de esta categoría en el escalafón para que se le reconozca en la Universidad Central como miembro ordinario en la señalada categoría. Si trasladamos este caso al marco legal del artículo 107, nos encontramos que el mismo no encuadra en esa referencia, puesto que se trata de un profesor que ya es miembro especial del personal docente y de investigación de la Universidad Central de Venezuela y posteriormente se incorpora a la Universidad Simón Bolívar donde obtiene el ingreso por méritos”.

En base a los razonamientos expuestos el Consejo Universitario concluyó decidiendo que “al caso del Profesor Tarre Briceño no le es aplicable lo previsto en el artículo 107 de la Ley de Universidades por cuanto la homologación en el escalafón universitario teniendo como fundamento la uniformidad del mismo, sólo es aplicable para la situación de traslado, como expresamente lo contempla el citado artículo, y en su situación lo que está planteado es que coexisten dos hechos, por una parte es miembro especial del personal docente de la Universidad Central de Venezuela y por otra es miembro ordinario de la Universidad Simón Bolívar”.

La Corte observa:

Las Pautas Reglamentarias sobre el Escalafón del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales, dictadas en 18 de noviembre de 1977 por el Consejo Nacional de Universidades, establecen, en su artículo 2º:

“Tanto el ingreso como el ascenso en el escalafón universitario se regirá por las disposiciones de la Ley de Universidades, los Reglamentos Ejecutivos de las Universidades Experimentales y por las normas internas vigentes en la Universidad en la cual el profesor sirve con mayor dedicación. Las demás Universidades reconocerán tanto el ingreso como el escalafón”.

Al sostener el acto impugnado que el caso del accionante “no encaja dentro del supuesto del traslado” limitó el ámbito de aplicación del antes indicado artículo 107 de la Ley de Universidades al supuesto contenido en la parte *in fine* de dicha disposición puesto que la resolución cuestionada en sede jurisdiccional señala que el actor entró a formar parte del personal especial antes de ser clasificado en la Universidad Simón Bolívar a la cual ingresó de acuerdo con lo previsto en su Reglamento y que por ello el susomenteado caso “no encaja dentro del supuesto del traslado”. Ahora bien, la referencia al “traslado”, como lo asienta el querellante, “alude a una modalidad de aplicación” de la disposición en cuestión “que en ningún caso puede considerarse como única”, pues el alcance del artículo 107 de la Ley de Universidades va más allá, es decir, su primera parte contiene un precepto de carácter más general y universal cual es el de que “el escalafón del personal docente y de la investigación es *uniforme para todas las Universidades Nacionales...*”. La alusión al traslado que se hace en la parte siguiente de dicha disposición “...y no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad” reafirma el indicado precepto de la uniformidad

del escalafón al enfatizar tajantemente que ni siquiera un cambio de Universidad a otra a través de la figura del "traslado" puede violentar tal principio. La interpretación en contrario, es decir limitar —como hace el acto impugnado— el alcance de la disposición en comento —artículo 107, Ley de Universidades— al supuesto del traslado conduciría a aceptar que, en el caso de autos, el actor querellante sería simultáneamente Profesor Agregado en la Universidad Simón Bolívar e Instructor Suplente en la Universidad Central de Venezuela, lo cual es manifiestamente ilegal pues sería sostener el absurdo de que no haya uniformidad en el escalafón aun cuando la propia Ley de una manera clara y precisa consagra que el escalafón "es uniforme para *todas* las Universidades Nacionales". No queriendo decir esto que la Universidad Central de Venezuela tiene la obligación de incorporar como personal ordinario a quienes tengan dicha categoría en las otras universidades, lo que ello significa es que si decide aceptar a determinado profesor dentro de su personal, necesariamente tiene que reconocerle su escalafón. Por lo demás, del texto de la resolución impugnada se infiere que ella interpreta la Ley de Universidades en el sentido de que cuando ésta hace referencia a la "uniformidad" del escalafón está con ello señalando que no hay más que un solo procedimiento de ingreso al personal ordinario de las Universidades Nacionales, con lo cual le atribuye —tal como lo señala expresamente el accionante— al vocablo "escalafón" el significado de "ingreso a escalafón" que no sólo tienen acepciones totalmente distintas sino que con tal interpretación, la resolución impugnada colide manifiestamente con lo dispuesto en los artículos 84, 86 y 91 de la Ley de Universidades, ya que en éstos se establecen distintos mecanismos de incorporación en cada Universidad por lo cual mal puede interpretarse que del artículo 107 *ejusdem* —al referirse a la "uniformidad"— se desprende que para el ingreso del personal ordinario existe un solo mecanismo.

Las anteriores consideraciones llevan a esta Corte a la conclusión de que, en la Resolución impugnada, el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela aplicó erróneamente el artículo 107 de la Ley de Universidades al limitar el alcance de dicha disposición al supuesto del "traslado" que ella contiene, con lo cual el acto administrativo cuestionado a través del presente recurso contencioso-administrativo y deviene nulo por violación directa de Ley y así se declara.

Como la anterior declaratoria lleva consigo la nulidad de todo el acto impugnado, esta Corte considera innecesario e inútil entrar a analizar las demás argumentaciones esgrimidas por el actor querellante y que como basamento de su recurso expuso en el libelo de la demanda.

5. Retiro

CPCA

23-11-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

La Corte enuncia los requisitos necesarios para el retiro del funcionario público por reducción de personal:

"Ahora bien, de conformidad con lo previsto por el artículo 14 del «Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera», de fecha veinte y ocho (28) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976), vigente para la época del retiro, reformado el trece (13) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), la solicitud de reducción de personal deberá estar acompañada de un informe detallado en el cual se indiquen las razones que justifiquen la medida, además de la opinión de la Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa, o de la dependencia que haga sus veces".

“Del análisis del artículo 15 *ejusdem*. se evidencia el requerimiento no sólo de aprobación de la reducción de personal en Consejo de Ministros, sino además consta la exigencia de que a la solicitud deberá acompañarse el resumen del expediente del funcionario afectado por la medida de retiro”.

“En el proceso de reducción de personal el informe técnico, conjuntamente con la determinación exacta del cargo que se excluye y del funcionario que lo ocupa, constituyen la motivación intrínseca del acto de retiro fundado el mismo en la señalada causal y su carencia vicia el acto”.

“El requerimiento de ambos elementos está dirigido a justificar técnicamente, esto es, mediante la serie de procedimientos, recursos y medios de acción para dejar establecida la justificación del proceder de la administración, al mismo tiempo determinar cuál o cuáles son los funcionarios que ocupan los cargos que van a ser objeto de la modificación o cambio. Tal precisión opera como una garantía de que no se va a proceder al retiro del funcionario cuya reducción dentro del personal del organismo no está planteada y asegurar al mismo tiempo que las razones que se aducen como justificantes del acto operan en el caso concreto. Admitir lo contrario sería consagrar la arbitrariedad bajo la fórmula de la que la aprobación pura y simple justifica, de por sí, la baja de funcionarios lo cual es contrario a disposiciones expresas del referido reglamento, dictadas de conformidad con el espíritu y propósito de la Ley, sobre todo en lo que atañe a impedir la discrecionalidad en una de las materias que interesa el derecho fundamental protegido, como es el de la estabilidad, que se traduce en la adecuada motivación legal de los actos administrativos”.

6. *El contencioso de la Carrera Administrativa*

A. *Decisión de inadmisibilidad*

CPCA

26-11-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa no faculta al Tribunal a quo para rechazar ab initio las demandas que se le presenten.

Por auto de fecha 20 de mayo de 1980, el Tribunal de la Carrera Administrativa declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la ciudadana Sol Teresa Guerrero de Sepúlveda, venezolana, mayor de edad, con Cédula de Identidad Nº 115463, domiciliada en Maracaibo, contra la República (Ministerio de Educación), por pago complementario de prestaciones sociales por antigüedad y cesantía, montante a la cantidad de Bs. 34.665,00 (treinta y cuatro mil seiscientos sesenta y cinco bolívares) correspondientes a (34) treinta y cuatro años de servicio a la Administración Pública.

Contra dicho auto la actora interpuso apelación, la cual oída en ambos efectos dio lugar a que los autos pasaran a esta Corte para su conocimiento, y donde cumplidos como han sido los trámites de rigor y siendo la oportunidad para decidir el recurso en referencia se pasa a hacerlo en base a las siguientes consideraciones:

El auto apelado es del tenor siguiente:

“Tribunal de la Carrera Administrativa, Caracas veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta (1980) 170º y 121º”.

“Visto el recurso interpuesto por ante este Tribunal en fecha diez y siete (17) de marzo del presente año, por el abogado Carlos Alberto Pérez, actuando en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Sol Teresa Guerrero de

Sepúlveda, venezolana, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 115463, ex-empleada del Ministerio de Educación donde desempeñaba el cargo de maestra; y por cuanto de la documentación aportada se evidencia que no demostró estar dentro del lapso válido de seis (6) meses, de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la misma resulta inadmisibles y así se declara. Notifíquese al recurrente". La Presidente (fdo.), ilegible, Las Jueces (fdo.), ilegibles, la Secretaria (fdo.), ilegible. La Corte observa:

La negativa contenida en el texto transcrito está reñida con el más elemental requerimiento que debe contener toda decisión al carecer de los fundamentos en que se apoya. En efecto la providencia dictada por el Tribunal *a quo* es vaga y oscura, pues no se determina cuál es el acto objeto de impugnación, ni la fecha del mismo ni cuál es el documento y su contenido que sirve de fundamento para colegir que el plazo de 6 meses estaba vencido, por lo que se impone su revocatoria y así se declara.

Por otra parte, se impone también la revocatoria de dicho auto, porque el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa en modo alguno faculta al Tribunal *a quo* para rechazar *ab initio* las demandas que se le presenten, necesariamente si el término es de caducidad se trata de un presupuesto de procedencia del derecho alegado, que deberá ser analizado y decidido en la sentencia definitiva que se produzca, previo el examen de las cuestiones de hecho susceptibles de prueba que al respecto aporten las partes y así se declara.

CPCA**28-1-82**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El Tribunal de Carrera Administrativa es competente para rechazar in limine litis la acción incoada siempre que en el momento de tomar esta decisión esté manifestado claramente en las actas procesales la extemporaneidad de dicha acción; en caso contrario, la inadmisibilidad de la querrela deberá ser analizada y decidida por el Tribunal de la Carrera Administrativa.

En virtud de la apelación interpuesta contra la anterior decisión por la parte querellante, los autos subieron a esta Corte en la cual, una vez que se cumplió el procedimiento de ley, se dijo "Vistos" en fecha 17 de septiembre de 1981 y, en consecuencia, llegada como ha sido la oportunidad de dictar sentencia la Corte pasa a hacerlo y a tal efecto observa:

El auto apelado textualmente expresa:

"Visto el recurso interpuesto por ante este Tribunal en fecha 29 de abril del año en curso, contra la República de Venezuela, por el ciudadano Adolfo Moreno Orozco, venezolano, casado, mayor de edad, de este domicilio, de profesión Ingeniero Civil, portador de la Cédula de Identidad N° V-651.837, ex-empleado del Instituto Agrario Nacional donde desempeñaba el cargo de Ingeniero Civil Jefe III, asistido por el abogado Homero Romero Orozco. El Tribunal observa: De la documentación aportada se evidencia que en fecha quince (15) de julio de 1979 le habían sido canceladas parcialmente las prestaciones sociales, y la querrela fue incoada en fecha veintinueve (29) de abril del presente año, oportunidad en la cual la acción estaba caduca por cuanto había transcurrido más de seis (6) meses, desde la fecha del pago, por la cual se considera inadmisibles la demanda y así se declara".

A pesar de que la negativa contenida en el texto transcrito está reñida con el más elemental requerimiento que debe contener toda decisión al carecer de los fundamentos en que se apoya; en efecto la providencia dictada por el Tribunal *a quo* es vaga y oscura, pues no se determina cuál es el acto objeto de impugnación, ni la fecha del mismo ni cuál es el documento y el contenido que le sirve de fundamento para colegir que el plazo de 6 meses estaba vencido; esta Corte considera de que, no obstante lo anotado, en atención a fundamentales principios de economía y celeridad procesales, esta alzada debe proceder a pronunciarse en el sentido de determinar si la acción incoada fue introducida dentro del lapso legal y a tal efecto observa que si bien es cierto que, de una parte, el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa no otorga facultad alguna al Tribunal *a quo* para rechazar *ab initio* las acciones que mediante demanda se intenten ante dicho órgano jurisdiccional y que, de otra parte, no puede el referido Tribunal oponer excepciones de oficio sino que ello, en todo caso, le correspondería a la representación de la República —parte demandada— oponerla ya sea como excepción o al fondo del asunto, como medio de defensa; no es menos verdadero que como el término de caducidad previsto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa es de eminente orden público el citado Tribunal de la primera instancia atendiendo también a los antes referidos principios de economía y celeridad procesales, sí puede rechazar *in limine litis* la acción incoada siempre y cuando de las actas procesales de que disponga al momento de tomar la decisión se manifieste indubitadamente la extemporaneidad de dicha acción por haber transcurrido el lapso útil para interponerla. En los demás casos, o sea, en aquellos en que el requisito para recurrir no emerja de una manera clara y precisa o esté sujeto a la interpretación que sobre la legitimación activa del demandante haga el juzgador, la inadmisibilidad de la querrela deberá ser analizada y decidida por el Tribunal de la Carrera Administrativa en la sentencia definitiva que se produzca como punto previo al fondo del asunto y en base al examen de las cuestiones de hecho susceptibles de prueba que al respecto aporten las partes.

B. Carga de la prueba

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Para la aplicación del Decreto 211, la Administración tiene que probar en juicio los elementos que configuran un cargo como de confianza.

Establecidos tanto por el Supremo Tribunal como por esta Corte en sus sentencias del 11-12-79 y del 6-3-80, respectivamente, los criterios básicos para la interpretación y aplicación del Decreto Nº 211 como reglamentario que es del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, procede este órgano jurisdiccional a analizar lo que de los autos se desprende en relación con los hechos fundamentales de la acción ejercida, y de las defensas opuestas por la parte demandada y a tal efecto observa:

En el caso de autos la Administración se limitó, en la primera instancia, a explicar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente a la recurrente el Decreto 211, considerándolo al cargo de "*Jefe de Personal IV*" como de alto nivel y al no remitir al Tribunal *a quo* el expediente administrativo que le había sido solicitado, resulta forzoso concluir en que no comprobó en la instancia inferior cuáles eran esas funciones de alto nivel atribuidas al funcionario dentro del organismo para que se le aplicara el Decreto 211 fundado en el numeral 8 de la letra A de su Artículo

Unico a que hace mención el oficio N^o 1533 del 24 de mayo de 1979 (folio 7); por consiguiente, el fallo apelado estuvo ajustado a derecho y así se declara. Y, como en esta alzada la autoridad administrativa sí cumplió con la obligación que le impone el párrafo único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa de enviar el expediente administrativo, se impone el análisis de la situación planteada teniendo en consideración tanto dicho expediente como los demás elementos probatorios producidos en la presente segunda y última instancia y a tal efecto se observa que el cargo de “*Jefe de Personal IV*” que es el que desempeñaba la recurrente, aparece en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, con las siguientes características del trabajo “Bajo dirección general, realiza trabajos de dificultad considerable, como responsable por dirigir, coordinar y supervisar los programas de Administración de Personal para un organismo grande o coordina y supervisa las labores que se realizan en una unidad de la Oficina de Personal de un organismo grande y muy complejo de la Administración Pública Nacional; y realiza tareas afines según sea necesario”; y, como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo) tiene las siguientes: “Planifica y coordina las actividades de personal del organismo; coordina las relaciones de trabajo y resuelve los problemas sindicales concernientes al personal obrero, conforme a lo establecido en contratos colectivos; pone en ejecución nuevas normas y sistemas de trabajo, programas de adiestramiento y otros programas de personal; elabora el proyecto de presupuesto de su unidad y calcula los gastos de adquisición de equipo necesario; coordina las actividades de la unidad a su cargo con la Oficina Central de Personal y otras dependencias de personal de los diferentes Ministerios e Institutos Autónomos; participa en la discusión de los contratos colectivos de trabajo del Ministerio; revisa y firma la correspondencia, memoranda e informes emanados de la Unidad de Personal y rinde informes de las actividades desarrolladas por su unidad, ante su superior inmediato. Y, como del oficio contenido del acto administrativo impugnado (folios 7 y 8) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de “*Jefe de Personal IV*”, 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 N^o 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas “características” y “tareas típicas” que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquellas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto N^o 211, siendo, por ende, de libre nombramiento y remoción y así se declara.

En otras palabras, como la Administración no precisó ni probó que las funciones del cargo que desempeñaba el querellante son de alto nivel, resulta forzoso, para esta alzada, concluir pues en que no se comprobó a plenitud cuáles eran esas funciones que desempeñaba el funcionario dentro del organismo para que se le pudiera retirar de la función pública, por consiguiente, el acto administrativo de remoción (folio 7) y posterior retiro (folio 8) carecen de motivación, pues no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para decidir como 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 cómo 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 posible de anulación como lo hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa y confirma este órgano jurisdiccional de alzada y así también se declara.

CPCA**28-1-82**

Magistrado Ponente: Luis Mauri

En los juicios derivados de la aplicación del Decreto 211, la Administración está obligada a aportar al expediente las pruebas para considerar que un funcionario es de confianza.

La Corte observa que el criterio sustentado por dicha sentencia, en conclusión, está de acuerdo con la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa) en sentencia de fecha 10 de agosto de 1978, reiterado por la misma Sala en fecha 11 de diciembre de 1979 el cual esta Corte acoge en el presente caso, como ya lo ha hecho en numerosos otros similares, imponiéndose en consecuencia el rechazo por improcedente de la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador, criterio que se puede resumir que para calificar como de libre nombramiento y remoción un cargo específico, no incluido expresamente en el Art. 4 de la Ley de Carrera Administrativa, ni en el Decreto 211, debe presumirse, en principio, que el cargo es de carrera, quedando a cargo de quien alega lo contrario (Administración) la obligación procesal de comprobar la procedencia de la excepción bien por tratarse de un cargo similar a los mencionados en los ordinales 1º y 20 del Art. 4 *ejusdem*, o por ser de alto nivel o de confianza según los términos del Decreto 211 del 2-7-74, es decir que tratándose como en el caso de autos, de retiro de funcionario, en base al numeral 2 de la sección C del artículo Único del Decreto 211, no basta la simple indicación del contenido literal de la norma, ni la sola afirmación de que presta sus servicios en el despacho de los funcionarios señalados en la misma como de libre nombramiento y remoción, sino que debe señalarse y comprobarse hechos de cuya naturaleza se ponga de relieve el alto grado de confianza que comparte con esos directivos para que pueda incluirse como a éstos entre los cargos de libre nombramiento y remoción que señala el Ordinal 2 del Art. 4 de la Ley de Carrera Administrativa y así se declara.

*C. Poderes del juez***CPCA****9-12-81**

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

El Tribunal de la Carrera Administrativa no tiene facultades para fijar el período de prueba correspondiente al funcionario para su ingreso a la Carrera Administrativa.

No comparte este Tribunal el criterio expuesto por el sentenciador de primera instancia.

El Reglamento de Reingreso de los Funcionarios Públicos Nacionales a la Carrera Administrativa en el artículo 12 expresa:

“La persona que reingrese a una clase de cargo igual a la del último cargo desempeñado no quedará sujeto a período de prueba”.

“Quien reingrese a clases de cargos diferentes quedaría sujeto al período de prueba en los términos en que establezca el Reglamento respectivo”.

El Tribunal *a quo* en su decisión antes transcrita, dice: “La Ley de Carrera Administrativa ha dejado al reglamento la indicación del lapso de duración del período de prueba; reglamento éste que aún no ha sido dictado; sin embargo, a falta de la norma indicada se considera que dicho período no puede exceder de seis meses, término éste tomado por analogía de la figura del nombramiento provisional que sí está expresamente regulado por la Ley”.

Al respecto se observa:

Que el Tribunal de la Carrera Administrativa, a falta de normas reglamentarias, no tiene facultades para fijar el período de prueba que corresponda a los funcionarios.

En efecto, el artículo 37 de la Ley de Carrera Administrativa reza:

“...Las personas que ingresen a la Carrera Administrativa quedan sujetas a un período de prueba cuya duración y modalidades fijará el Reglamento, teniendo en cuenta las características del cargo”.

“Parágrafo Único.—El Reglamento podría fijar igualmente períodos de prueba al inicio del ejercicio de determinados cargos así como las condiciones del rechazo, cuando fuere el caso”.

No puede ni debe entonces presuponer el Tribunal de la Carrera Administrativa cuál será la duración de *los períodos de prueba* que la Ley deja al criterio del Ejecutivo Nacional destinatario constitucionalmente del poder reglamentario.

Aún más, cuando el Reglamento de Reingreso de los Funcionarios Públicos citado deja a otro reglamento los términos del período de prueba, y así se declara.

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIOS A UNA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE USURA EN MATERIA DE INTERESES CONVENCIONALES

José Mélich Orsini
*Profesor Titular de la
Universidad Central de Venezuela*

I. LA SENTENCIA DE LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 18 DE FEBRERO DE 1981

Pocas veces ocurre en Venezuela que una sentencia tenga la repercusión que ha tenido la sentencia de 18 de febrero de 1981 dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en la cual actuó como ponente el Presidente de esa Sala, doctor René de Sola. Al hecho de ser el ponente uno de nuestros más reputados mercantilistas, profesor universitario de muy distinguida trayectoria y durante muchos años abogado en ejercicio con una vasta experiencia profesional, se unió la circunstancia de que la materia había sido objeto de una controversia de singular importancia económica para la banca nacional en la cual habían opinado contradictoriamente otros varios destacados profesores universitarios. Se trataba, en efecto, de decidir si el artículo 46 de la Ley del Banco Central que autoriza a este instituto a fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de crédito pueden cobrar y pagar por las operaciones activas y pasivas que realicen, permitía al Banco Central autorizar una tasa de interés convencional excedente de uno por ciento (1%) mensual, que una interpretación hasta entonces pacífica del artículo 1746 del Código Civil y del artículo 1º del Decreto-Ley N° 247 dictado por la Junta Revolucionaria de Gobierno el 9 de abril de 1947, entiende ser el límite máximo de los intereses que pueden percibirse sin incurrir en el delito de usura. En favor de esta interpretación tradicional se habían pronunciado juristas de tanto relieve como los doctores Gonzalo Pérez Luciano y José Luis Aguilar, el primero administrativista y mercantilista, el segundo civilista, ambos abogados de instituciones bancarias privadas, al igual que el penalista doctor José Miguel Tamayo. Por acoger en cambio una interpretación permisiva se había pronunciado el doctor Leopoldo Borjas, mercantilista y también abogado de instituciones bancarias, al igual que algunos otros abogados asesores del propio Banco Central de Venezuela, como los doctores Oswaldo Padrón Amaré, Manuel Simón Egaña y Leopoldo Márquez Añez, también todos ellos profesores universitarios en diversas ramas del Derecho Público o del Derecho Privado.

La sentencia que comentaremos se pronunció en favor de esta segunda opinión, ya que el Banco Central de Venezuela acogiendo la tesis de sus asesores había dictado una serie de resoluciones autorizando tasas de interés superiores al 12% anual, lo que motivó el recurso de nulidad contra dichas resoluciones, apreciadas como actos administrativos por el abogado recurrente doctor Henry Pereira. Es muy posible que la Corte haya sido impulsada para dictar esta sentencia por un motivo metajurídico, tal como era la necesidad de corregir la desidia de nuestras Cámaras Legislativas, que a pesar de las altas tasas de interés ofrecidas por la banca internacional y que generaban una alarmante fuga de capitales, no habían sido capaces de promulgar instrumentos legales que dotaran al Ejecutivo Nacional de medios idóneos para enfrentar la crisis monetaria internacional. Se trata, sin embargo, aquí

de enjuiciar tan sólo los aspectos puramente jurídicos de esta sentencia que ha tenido unos efectos prácticos susceptibles de desbordar de sus restringidos dispositivos, por cuanto en ella se hicieron, entre otras, las siguientes declaraciones:

a) Que la prohibición de estipular intereses superiores al 12% anual en materia de préstamos con garantía hipotecaria que trae el último aparte del artículo 1746 del Código Civil se aplica exclusivamente a los préstamos de naturaleza civil garantizados con hipoteca.

b) Que el último párrafo del artículo 1º del Decreto-Ley Nº 247 sobre represión de la usura dictado el 9 de abril de 1947, al extender la prohibición de estipular intereses superiores al 12% más allá de los préstamos civiles con garantía hipotecaria, excluyó de su ámbito a los intereses que pudieran derivarse de actos de naturaleza comercial.

c) Que el artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor publicada el 2 de setiembre de 1974 abrogó el primer párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 sobre represión de la usura, salvo en lo que se refiere a la sanción del delito (prisión hasta de dos años o multa hasta de dos mil bolívares), al definir netamente lo que constituye "usura" en las *operaciones de crédito o financiamiento* (esto es: percibir a título de intereses, comisiones y recargos de servicio alguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central).

La sentencia no es explícita acerca de los efectos que tuvo esta Ley de Protección al Consumidor sobre el último párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 que establece la prohibición de estipular o de obtener "de alguna manera" un interés que exceda del 1% mensual, pero al sostenerse en ella que lo único que subsiste del primer párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 es la sanción del delito de usura y que con posterioridad a dicha Ley de Protección al Consumidor la configuración del delito de usura en "operaciones de crédito o de financiamiento" sólo puede darse "cuando el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, cumpla con su deber de fijar tasas máximas de interés para operaciones de crédito o financiamiento realizadas por particulares o entidades no regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito", y ello sólo respecto de "quien excediere los topes establecidos en las respectivas decisiones", implícitamente afirmó la abrogación del aludido último párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 en lo atinente a intereses derivados de "operaciones de crédito o financiamiento".

d) Que la doble limitación (esto es: no exceder del interés corriente en el mercado y tampoco del 12% anual) a que están sujetos los intereses (incluido el supuesto de los intereses moratorios) a devengar por cualquier clase de obligaciones mercantiles líquidas y exigibles de naturaleza pecuniaria según el artículo 108 del Código de Comercio, se aplica sólo al *interés legal*; y ello únicamente en el supuesto de que no exista respecto de tal interés legal alguna norma especial en el Código de Comercio (por ej.: el 5% que, a falta de fijación convencional, establece el artículo 414 *eiusdem* para las obligaciones derivadas de una letra de cambio a la vista o a cierto plazo visto).

e) Que en lo que respecta al *interés convencional* aplicable a obligaciones derivadas de acto de naturaleza comercial, el principio general continúa siendo el de la libertad de las partes para estipular la tasa aplicable, principio sólo derogado hasta ahora en lo que se refiere a las operaciones bancarias por la Ley del Banco Central de Venezuela (art. 46) y la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (art. 153).

f) Que fuera de estos límites especialísimos la libertad en la fijación de tasas de interés convencional por concepto de deudas u obligaciones mercantiles sólo podría limitarse por la vía del artículo 8º del Código de Comercio para aplicar así el tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil (que establece para las obligaciones civiles que las tasas del interés convencional no pueden exceder del interés

corriente en el mercado más una cantidad que represente la mitad del mismo), en cuanto que el aludido artículo 8º del Código de Comercio permite aplicar subsidiariamente para “los casos que no estén especialmente resueltos por este Código” (por lo cual debe entenderse la legislación mercantil en su sentido amplio) las disposiciones del Código Civil, y en cuanto que, repudiando el orden público y las buenas costumbres la usura y no existiendo en el Código de Comercio norma especial en lo que se refiere a definir ésta en materia de estipulación de intereses, sería necesario aplicar por analogía, conforme a la pauta del artículo 4º del Código Civil, el criterio de lo que es usura respectivamente de la fijación convencional de intereses en un préstamo civil no garantizado con hipoteca, o sea, estipular un interés que exceda en la mitad del corriente en el mercado.

II. DOCTRINA SOBRE TASAS DE INTERES CONVENCIONAL CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE LA CORTE

La aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia contiene en materia de intereses una doctrina que, libremente, podríamos resumir y glosar así:

1º) De conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1159 C. Civ.), las partes pueden fijar libremente la tasa de interés aplicable a las obligaciones pecuniarias que deriven de los contratos que ellas celebren. Sin embargo, de acuerdo con la norma del artículo 6º del Código Civil, esta autonomía de las partes resulta restringida por el orden público, y toda norma relativa a la represión de la usura debe reputarse de orden público (segundo párrafo del art. 96 de la Constitución).

2º) Las limitaciones a la libertad contractual consagrada por una norma de rango legal como lo es el Código Civil, pero que, por referirse a la reglamentación de las garantías económicas, tiene una evidente base constitucional (artículos 43, 96 y 98 de la Constitución), sólo pueden ser establecidas por otras normas de idéntico rango legal (art. 136, ord. 24 y art. 139 de la Constitución).

3º) Las normas de rango legal que en el ordenamiento positivo venezolano restringen la libertad contractual para fijar la cuantía de intereses convencionales que puedan derivarse de negocios de naturaleza mercantil son únicamente: de una manera general, el tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil (aplicable por analogía para determinar lo que es “usura” en materia de intereses por deudas mercantiles, por constituir esta norma del Código Civil una interpretación auténtica de lo que es “usura” y como tal una norma en cuya observancia está interesado el orden público, traer en cambio una laguna al respecto el Código de Comercio y ordenar el artículo 8º de este último Código que en lo no previsto expresamente por él se aplique el Código Civil); de manera especial, pero aplicable en general a todas las “operaciones de crédito y de financiamiento”, el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor, al autorizar al Ejecutivo Nacional, “oída la opinión del Banco Central de Venezuela” y “en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional”, para fijar tasas máximas de intereses (limitación ésta que no existiría en la actualidad, por no haber hecho uso hasta ahora el Ejecutivo Nacional de esta potestad); y de manera especialísima para las operaciones bancarias activas y pasivas que realicen los bancos e institutos de crédito, el artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela que deja al criterio discrecional del Banco Central la fijación de los límites máximos y mínimos de las tasas de interés que puedan convenirse en dichas operaciones. Para estas últimas operaciones existen además las limitaciones que resultan del artículo 153 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito.

4º) *Fuera del campo de las obligaciones mercantiles*, el ordenamiento positivo venezolano traería en cambio las siguientes restricciones a la autonomía de las partes para contratar intereses corresponsivos o moratorios superiores al uno por ciento (1%) mensual: el último aparte del artículo 1746 del Código Civil que los prohíbe cuando se trate específicamente de préstamos civiles con garantía hipotecaria (la sentencia considera que, por tratarse de una norma civil de naturaleza excepcional, la aplicación de esta norma podría extenderse a lo sumo a préstamos de naturaleza mercantil que no estén regidos por normas específicas del Código de Comercio o por alguna ley especial de naturaleza mercantil, por lo que excluye que ella pueda aplicarse por ejemplo a los intereses a devengar por el saldo de una cuenta corriente garantizada con hipoteca): el párrafo primero del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor, que al definir el delito de usura en términos incompatibles con los del primer párrafo del artículo 1º del Decreto 247 debe entenderse que abrogó implícitamente a este último, y que determinaría que, en materia de intereses, comisiones y recargos de servicio por "operaciones de crédito y financiamiento", la posibilidad de incurrir en "usura" esté supeditada a la previa fijación por el Ejecutivo Nacional de una tasa máxima de intereses más allá de la cual se incurriría en conducta ilícita; y el párrafo tercero del artículo 1746 del Código Civil que, mientras el Ejecutivo Nacional no haya hecho la fijación de tasas máximas para las operaciones de crédito y financiamiento, podría considerarse aplicable en toda hipótesis de interés convencional que no se contraiga al supuesto del último aparte de ese mismo artículo (préstamo con garantía hipotecaria).

En efecto, si bien el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Nº 247 (prohibición de que el interés convencional en cualquier clase de obligaciones civiles exceda del 1% mensual) al abrogar implícitamente el tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil (prohibición de que el interés convencional en cualquier obligación civil exceda en una mitad al interés corriente en el mercado al tiempo de convención), dejó sin embargo en vigencia este límite del tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil en todo lo que no fuera incompatible con dicho párrafo segundo del citado artículo 1º del Decreto Nº 247, esto es, en cuanto a la exigencia de que el interés no fuere superior al 12% anual; al abrogar ahora el párrafo primero de la Ley de Protección al Consumidor dicho párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Nº 247 para establecer como nuevo límite el máximo que fije el Ejecutivo Nacional, debe entenderse que continúa en vigor tal límite del tercer párrafo del artículo 1746 en cuanto no contradiga el que llegue a fijar el Ejecutivo Nacional y que, mientras no se haga tal fijación, el primer límite permanezca en toda su integridad.

III. SOBRE LA APLICABILIDAD DEL ARTICULO 1746 DEL CODIGO CIVIL A LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

1. *Razón por la cual la sentencia niega tal aplicabilidad*

La tesis sostenida en la sentencia de la Corte (concordante con la del doctor Leopoldo Borjas) contrasta con la opinión tradicional (reflejada en las opiniones de los doctores Aguilar, Pérez Luciani y Tamayo), en cuanto al ámbito de aplicación del artículo 1746 del Código Civil y del artículo 1º del Decreto Nº 247, y a la necesidad de plantearse el problema a partir de la consideración de si los principios generales en materia de restricciones a la libertad contractual para estipular intereses, que ésta que hemos llamado opinión tradicional postula que habrían establecido dichas normas, han sido o no abrogados implícitamente de manera total o parcial por leyes especiales posteriores como lo serían la Ley del Banco Central de Venezuela

(1974), la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (1975) y la Ley de Protección al Consumidor (1976).

En efecto, el punto de partida de las opiniones de los doctores Aguilar y Pérez Luciani es que el artículo 1746 del Código Civil y el artículo 1º del Decreto N° 247 en lo que habría abrogado al primero, comprenden dentro de su ámbito el supuesto de las *deudas mercantiles*, esto es, aquellas deudas que tengan como sujeto a un comerciante (art. 3º Cód. Com.) o en que, no siéndolo aquel, la deuda derive para él de un acto objetivamente comercial (art. 2º Cód. Com.). Por el contrario, el punto de partida de la sentencia de la Corte Suprema y de la opinión del doctor Borjas es que entre tales normas y las normas del Código de Comercio que regulan la materia de los intereses que producen las deudas mercantiles no existen necesariamente incompatibilidades que permitan plantear el problema en los simples términos de si ha habido o no abrogación tácita de una normativa que resultaría de la combinación del artículo 1746 Cód. Civil con el Decreto N° 247 por una nueva normativa que resultaría de lo que establecen la Ley del Banco Central y las resoluciones de su Directorio fundadas en ella y la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, sino que el problema sobre cuál sea el sistema de normas abrogado por estas últimas leyes especiales sólo puede resolverse a partir de la idea matriz de que los dos Códigos, el Civil y el de Comercio, no están el uno frente al otro como la regla frente a la excepción, sino que cada uno regula una categoría particular de relaciones privadas, aun si en el Código Civil se contienen ciertamente algunas normas generales del derecho privado que se aplican tanto a las obligaciones civiles como a las comerciales.

La sentencia de la Corte parte precisamente de postular firmemente que el artículo 1746 del Código Civil, así como el Decreto N° 247, no han sido jamás directamente aplicables a las deudas mercantiles.

La sentencia de la Corte parte precisamente de postular firmemente que el artículo 1746 del Código Civil, así como el Decreto N° 247, no han sido jamás directamente aplicables a las deudas mercantiles.

2. *Fundamentación de la tesis que excluye que el artículo 1746 Cód. Civil constituya fuente "directa" del derecho mercantil*

El artículo 1140 de nuestro Código Civil dice: "Todos los contratos... están sometidos a las reglas *generales* establecidas en este Título (esto es, el Título III del Libro Tercero del mismo Código que trata en general "De las obligaciones"), sin perjuicio de lo que se establezca *especialmente* en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales".

Como consecuencia de una idéntica norma que traía el art. 1103 del Cód. Comercio italiano, asentaba Bolaffio (cfr. en el *Derecho Comercial* de Rocco-Bolaffio-Vivante, Tomo I, "Parte General", Vol. I, publicado por Ed. Aguilar, Buenos Aires, pág. 89), antes de la reforma unificadora de las obligaciones civiles y mercantiles que operó en Italia el Código de 1942, lo siguiente:

"no deben ser considerados como elemento de la legislación especial civil, sino como presupuestos necesarios para la validez de toda obligación (civil y comercial), los principios generales del derecho de las obligaciones contenidas en el Código Civil (Tít. IV del Lib. III), cuando no estén derogados por la Ley comercial (art. 1103)".

En efecto, esta norma común (art. 1140 venez. y 1103 italiana) señala como leyes especiales las distintas normas que trae el propio Código Civil en su subsiguientes

Títulos y las que por su parte trae el Código de Comercio. La oposición entre el Título XIV del Libro Tercero del Código Civil nominado "Del mutuo", en el cual se encuentra inserto el artículo 1746, y el Título XIV del Libro Primero del Código de Comercio que se encabeza "Del Préstamo", es pues una oposición entre dos leyes especiales —generales cada una en su especialidad— y no entre una ley general y una norma especial.

Adelantando las consecuencias de esta constatación, se leía ya en la primera parte de la exposición de Bolaffio (págs. 52-53): "no constituyendo el derecho especial civil un derecho general, y el derecho especial comercial un derecho singular, excepcional, un derecho de derogaciones, de ello deriva que no se puede recurrir al civil, ley integrante, mientras no se hayan agotado todos los medios de interpretación —literal, lógica y analógica— de la ley comercial".

Encontramos, pues, en el ordenamiento positivo venezolano:

1º) Una serie de normas generales a todo el derecho privado contractual, tanto civil como comercial, p. ej.: las que se refieren a los elementos de existencia del contrato (consentimiento, objeto, causa), a los requisitos de validez de los mismos (capacidad, vicios del consentimiento), a las obligaciones condicionales, a término, solidarias, etc. A veces estas normas generales resultan "derogadas" por la ley especial mercantil, p. ej.: la presunción de no existir solidaridad entre los diversos deudores que trae el artículo 1223 del Código Civil resulta derogada por el artículo 107 del Código de Comercio en lo que respecta a las obligaciones mercantiles.

2º) Una serie de normas especiales a las obligaciones mercantiles, contenidas no sólo en el Código de Comercio sino en toda la legislación mercantil, tal como la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito en cuanto tal ley especial rige relaciones de derecho privado mercantil; y

3º) Una serie de normas especiales a las obligaciones civiles *stricto sensu*, entre las cuales según la sentencia de la Corte se hallarían el artículo 1746 del Código Civil y el Decreto Nº 247.

3. *La primera aparición de restricciones a la libertad de fijación de intereses convencionales en la legislación civil*

Comencemos, pues, por indagar si la norma del artículo 1746 del Código Civil debe interpretarse en el sentido de contener una norma general del derecho privado, aplicable como tal a todas las obligaciones pecuniarias, sin distinción en cuanto a su naturaleza civil o mercantil y en qué medida lo sería. Para ello juzgo ilustrativo partir de una breve reseña histórica.

El texto del artículo 1746 Cód. Civil fue elaboración del codificador de 1942. Hasta el Código Civil de 1922 el artículo correspondiente (art. 1820, equivalente al 1820 del Código de 1916, al 1728 del de 1904, al 1728 del de 1896, al 1684 del de 1880 y al 1676 del de 1873) decía simplemente: "El interés es legal o convencional. El interés legal es el tres por ciento anual. El interés convencional lo fijan libremente las partes, cuando la ley no lo tase". Principios análogos en materia de interés convencional traían el Código de 1867 (art. 1547) y el Código de 1862 (Libro Cuarto, Tít. XV, Ley II, art. 11).

Si leemos los comentarios de nuestros civilistas a estos viejos textos anteriores al de 1942 (Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Caracas, 1873, Tomo 4º, p. 132 y Domínici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Edit. Rea, Caracas, 1962, Tomo IV, p. 179) veremos que ellos coinciden en celebrar la amplia consagración del principio de la libertad de contratación en materia de intereses que reinaba en nuestra legislación. A este respecto escribía Domínici: "Como mercancía el dinero obedece a la ley económica de la oferta y la demanda: sube y baja el precio. En los lugares donde hay más dinero del que se necesita para las

riamente baja: donde hay menos sube, a pesar de todas las prohibiciones legales, porque los interesados encuentran siempre medio de burlar las leyes restrictivas con simulaciones inevitables. Esto es tan natural como lo es que baje el alquiler de las casas cuando hay muchas desocupadas y pocas personas que las soliciten, y que suba cuando sucede lo contrario, por lo que cualquier ley que quisiera impedir el alza de los alquileres merecería los epítetos de atentatoria y absurda”.

La única limitación que ya desde 1873 venía incorporándose en todos nuestros Códigos Civiles era la que hoy conforma el cuarto párrafo del actual artículo 1746 que dice así: “El interés convencional debe comprobarse por escrito”, con el agregado que se le hizo en la reforma de 1880, que dice: “cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal”.

A decir verdad, la idea de imponer restricciones a la libertad de fijar tasas de interés convencional ya tenía antecedentes en la legislación venezolana. Después de la famosa Ley sobre la Libertad de los Contratos de 10 de abril de 1834, se dictó una ley correctora de los abusos a que aquella había dado lugar que contenía disposiciones como las siguientes: Art. 9º: “El interés convencional esequible con acción civil, puede ser hasta el nueve por ciento anual”. Art. 12: “No se podrá cobrar interés de intereses”. Esta Ley fue complementada todavía por otra de 19 de junio de 1861, cuyo artículo 1º decía: “El interés legal para los casos en que no se haya pactado, será el de un seis por ciento anual, sirviendo esta tasa de regla ante los tribunales, en defecto de convención. § único: El interés legal corre desde que el deudor ha debido verificar el pago de la deuda”. Ambas leyes fueron derogadas, sin embargo, por el Código de 1862 (Disposición Final), y desde entonces, según ya lo vimos, reinó la más absoluta libertad en la materia del interés convencional.

Obsérvese todavía, para completar el cuadro histórico, que en el ámbito mercantil existe desde 1873 una norma equivalente a la de nuestro vigente artículo 529 del Código de Comercio, que dice: “El préstamo mercantil devenga intereses, salvo convención en contrario. Debe hacerse por escrito la estipulación de un interés distinto del corriente en la plaza, y la que exonere de intereses al deudor... “En 1904, copiándolo del artículo 41 del Código de Comercio italiano de 1882, se agregó la primera proposición del actual artículo 108 de nuestro Código de Comercio, que dice: “Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado”; y en la reforma de 1919 se agregó a este último texto su parte final, a saber: “siempre que éste no exceda del doce por ciento anual”.

4. *El tratamiento de la usura antes de 1942*

¿Quiere decir esto acaso que nuestro legislador ignoraba totalmente la prohibición de la usura hasta la reforma del Código Civil en 1942?

Desde 1897 hasta la reforma de 1964 la situación de nuestros Códigos Penales era la misma del viejo Código Penal italiano (llamado de Zanardelli), ya que se venía reproduciendo en todos ellos el artículo 415 de este último, que en la versión venezolana de 1897 (art. 422) se traducía así: “Todo el que abusando en provecho propio o de otro, de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor, de un entredicho o de un incapaz, le haya hecho suscribir un acto cualquiera que produzca algún efecto jurídico perjudicial al mismo menor o a un tercero, a pesar de la nulidad resultante de su incapacidad, será castigado con... “Este artículo fue sucesivamente el 419 del Código de 1904, el 412 del 1919, el 446 del de 1915 y el 466 del de 1926.

Como se evidencia de la letra del citado texto legal, la disposición sólo podía utilizarse para reprimir la usura en el caso de que el prestamista conociera la necesidad de dinero por parte de quien lo solicita y de ser este último una persona incapaz (cfr. José Rafael Mendoza: “De los delitos contra la propiedad”, *Curso de*

Derecho Penal Venezolano, Tomo 5º, Empresa El Cojo, Caracas, 1956, p. 270). Ello hace que hasta 1946, en que se dicta el Decreto-Ley Nº 247, pueda decirse, como lo afirma de Italia Luciano Violante (voz "Usura, Delitto di", en el *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XX, p. 381), que no existía entre nosotros una norma que reprimiera directamente la usura.

Hasta la reforma del Código Civil en 1942 tampoco podía valerse el intérprete de una norma que le permitiese calificar de "efecto jurídico perjudicial", la aceptación por el sujeto pasivo del delito (menor, entredicho o inhabilitado) de una tasa de interés con una determinada cuantía. Nuestro legislador no había llegado a tasar el interés convencional en ningún concreto supuesto. La primera norma existente en este sentido fue, como ya dijimos, la del artículo 1746 del Código Civil de 1942, la cual estipuló en su tercer párrafo lo siguiente: "El interés convencional no tiene más límite que los que fueren designados por la Ley especial, salvo que no limitándolo la Ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor"; y en su último párrafo lo siguiente: "El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento".

5. *Historia del artículo 1746 del Código Civil*

Las concretas motivaciones que privaron en el ánimo de los legisladores para introducir estas dos limitaciones han sido resumidas por el doctor Antonio Pulido Villafañe en sendas notas estampadas por él al artículo 1746 del Código Civil, en la edición autorizada de la "Compilación Legislativa de Venezuela" que publicara la Editorial "Andrés Bello", así:

—por lo que se refiere al aludido tercer aparte— se lee allí:

"Difiere notablemente, en el punto, de lo dispuesto en el art. 1820 del Cód. ant. La regulación por el Estado del interés en los préstamos, para tratar de aminorar las consecuencias exageradamente onerosas de éste, se remonta a los primeros tiempos de las sociedades civilizadas, y es hoy más necesaria con motivo de los mayores abusos que se cometen.

El principio de una limitación general supeditada a las fluctuaciones del mercado debe al mismo tiempo prever que disposiciones legales establezcan, en circunstancias que la aconsejen, una reglamentación especial de la materia.

La pauta que sobre ella trae el Cód. colombiano (art. 2231), tiene su antecedente en el gran P. de Don Andrés Bello (art. 2353) que dejó previstas a la vez reglas de carácter especial. Conveniente es tal limitación dentro de un máximum marginado al tipo medio corriente de interés. La intervención que esta medida supone no llega a perturbar el libre juego de las leyes económicas, si bien reduce a lo justo la retribución que el dueño del capital puede exigir por el empleo de éste, y así se evita en muchos casos la explotación desconsiderada de quienes se ven en una situación de inferioridad económica, moral e intelectual. Tal criterio privó en la reforma introducida en 1929 a la sabia disposición del Cód. chileno, inspirado en aquel proyecto, al ser adoptado, complementariamente, el interés corriente bancario como elemento referencial preciso para la recta aplicación del precepto, en atención al hecho de que su sanción se había eludido de diversos modos y ofrecía dificultades en la práctica. "Por una parte —expresaba la motivación de la reforma— no es fácil muchas veces establecer cuál es el interés corriente, porque la variedad de actos comerciales y de documentos que motivan el pago de intereses, y la diversidad de éstos según las circunstancias especiales que rodean cada acto, hacen difícil deter-

minar con precisión cuál ha sido en un momento tal el interés corriente. Los Tribunales en algunos casos han hecho certificar éste por los Bancos, y en otros han admitido prueba testimonial al respecto. Se ha burlado, por otra parte, esta limitación agregando el interés estipulado en el pago de comisiones, honorarios, etc. (Interv. D. D. Caldera, Angulo Ariza, Lara Peña, Santos y otros, Sn. 26-5-42, D. de D. N° 25).

Se observa que si bien la base referencial no quedó establecida como en Chile, es de esperar que no faltarán organismos de función técnica, autorizados probablemente en forma oficial, para informar al público el aludido interés corriente en las principales plazas del país”.

La aludida ley chilena de 1929 (Ley N° 4694 de 19-11-29) que determinó la reforma del artículo 2206 del Código Civil chileno, en el cual se inspiró la del art. 2231 Código Civil colombiano y la del comentado tercer aparte del art. 1746 de nuestro Código Civil, traía las siguientes disposiciones:

“Artículo 1º. En los contratos de mutuo de dinero o de depósitos del mismo en que haya derecho a emplearlo, con arreglo al artículo 2221 del Código Civil, el interés convencional no podrá exceder en más de una mitad al término medio del interés corriente bancario en el semestre anterior.

La Superintendencia de Bancos, dará a conocer este término medio, por publicaciones que deberá hacer en el Diario Oficial en la primera quincena de enero y julio de cada año.

Artículo 2º. En caso de contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, se reducirá el interés convenido al interés legal. Este derecho es irrenunciable y será nula toda estipulación en contrario.

Artículo 3º. Para los efectos de los artículos precedentes, se considerarán intereses los que en forma directa se estipulen como tales y cualesquiera comisión, honorarios, costas, y en general toda otra prestación estipulada que tienda a aumentar la cantidad que debe pagar el deudor, sin perjuicio del derecho del acreedor para exigir el pago de las costas procesales y personales que fijare el Juez de la causa en la forma ordinaria.

Artículo 4º. Declarada la nulidad de la estipulación de intereses, en conformidad a las reglas precedentes, el acreedor sólo podrá exigir la devolución del capital entregado realmente, con más el interés legal. Sin embargo recibido por intereses más de lo que corresponde, estará obligado a resituir el exceso.

Artículo 5º. La presente Ley no se aplicará a las instituciones y contratos que en cuanto a los intereses que se permita estipular, se rijan por disposiciones o leyes especiales”.

—por lo que se refiere al aparte final del art. 1746 escribe el doctor Pulido Villafañe:

“Aun cuando el límite, que se supuso general, previsto en la reforma de que trata la nota precedente para el interés corriente, es variable de acuerdo con las necesidades del mercado y con el mayor o menor volumen de numerario disponible en cada localidad, se ha conceptuado de razón y equidad tasar fijamente el máximo de aquel cuando se trata de préstamos con garantía hipotecaria, a fin de proteger en lo posible a los pequeños presattarios, especialmente del interior del país, que por causa de excesivos tipos de interés, se exponen a ser privados fácilmente de su propiedad inmobiliaria. (Interv. D. D. Navarro Méndez y Santos, Sn. 3-6-42, D. de D. N° 31). Por conceptuársela sensata, como también a tono con las modernas orientaciones de justicia social, la disposición comentada fue restablecida en la última discusión que el P. sufrió en el Senado,

quien la había suprimido en su segundo debate. (Interv. SS. Benítez y Rivas Vázquez. Sn. 3-7-42, D. de D. Nº 44).

Hasta el momento en que se aprobaron tales reformas al Código Civil, no podía dudarse de que el Código de Comercio no establecía ninguna restricción a la libertad de fijación de intereses convencionales. Las disposiciones que él traía en cuanto a concreta fijación de tasas, que son las mismas que todavía trae hoy (artículos 108, 414 ap. 2º, 456, ord. 2º, 457 ord. 2º, 529), se referían siempre al supuesto del interés legal.

Al establecer el artículo 1746 del Código Civil de 1942 unos precisos límites para el interés convencional en el supuesto de que no existieren límites designados por Ley especial, la situación, según lo dicho, era la no existencia en el ordenamiento legal vigente en 1942 de ninguna norma especial de la que pudiera predicarse que "derogara" la nueva norma general.

5. *Conceptos técnicos de derogación y abrogación.* *Aplicación al punto en cuestión*

Al emplear la expresión "derogación" lo hacemos en su sentido técnico: norma ordenada respecto de la otra en forma tal que la eficacia de la norma derogada se extiende hasta donde los concretos supuestos de hecho no entren en las previsiones de la norma derogante. En efecto, lo que decimos es que al entrar en vigor el artículo 1746 Cód. Civil y prever que él no se aplicaría donde existiera una ley especial limitante de su ámbito de aplicación, ésta habría debido entenderse como la norma derogante y aplicarse sólo a las hipótesis específicas y limitadas que ella contemplara, mientras que las normas restrictivas contenidas ahora en el artículo 1746 habrían debido entenderse norma derogada válida en lo general.

Es claro, en cambio, que el artículo 1746 del Código Civil de 1942 venía a "abrogar" la norma general del artículo 1820 del Código Civil de 1922 que preceptuaba la más absoluta libertad de contratación de la tasa de intereses, en cuanto que las restricciones impuestas por los apartes tercero y último del nuevo texto conformado por el artículo 1746 del Código de 1942 resultaban incompatibles con el viejo texto del correspondiente art. 1820 del Código de 1922. La "abrogación" se define, en verdad, como "el efecto que un acto legislativo produce respecto a un acto legislativo preexistente, a cuya eficacia pone fin".

Usando, pues, los términos en el sentido técnico que ha definido con tanta precisión la doctrina italiana (*cf.* voz "Abrogazione" por Salvatore Pugliatti y voz "Deroga" por Giuseppe Ugo Rescigno, en la *Enciclopedia del Diritto*, Giuffré, Volúmenes I y 12), y que el doctor Pérez Luciani asume con todo rigor en su opinión, diremos que el problema que plantea la introducción en el Código Civil de 1942 de la nueva normativa contenida en el artículo 1746 no es el de si ella resultaba derogada por alguna norma preexistente aplicable a las obligaciones mercantiles, pues ya sabemos que no existía tal, sino si ella venía a "abrogar" junto con la libertad de contratación de las tasas de interés que establecía el art. 1820 del Código Civil de 1922 en materia civil, la libertad de contratación que parejamente se reconocía existir en materia mercantil en cuanto a la tasa de interés convencional.

6. *Posición que niega toda aplicabilidad del art. 1746 Cód. Civil a las obligaciones mercantiles*

En su ya citado estudio, el doctor Leopoldo Borjas se ha pronunciado por la negativa, pues entiende que la regla del art. 1746 Cód. Civil se aplica sólo al préstamo

civil, ya que teniendo el Código de Comercio igual rango que el Código Civil y habiendo reiterado aquel expresamente para el préstamo mercantil (art. 527 Cód. Com.) la regla general de la libertad de contratación en su artículo 529, estaría excluida la aplicación de normas del Código Civil a esta última materia, en razón del mismo principio del artículo 8º del Código de Comercio que sólo permite acudir al Código Civil “en los casos que no estén expresamente resueltos” en el Código de Comercio. Esto es, que el doctor Borjas piensa que el artículo 1746 no “abrogó” el principio general en derecho mercantil de la libre fijación por las partes de la tasa convencional, y que tampoco este principio resulta “derogado” por ninguna norma mercantil proveniente de la aplicación del artículo 8º del Código de Comercio.

7. *Posición de la sentencia de la Corte que admite una aplicación en vía subsidiaria*

La sentencia de la Sala Política que comentamos parte de la idea de que el artículo 1746 Cód. Civil es esencialmente una regla aplicable a las obligaciones civiles, pero luego de constatar que la represión de la usura es materia en la que están interesados el orden público y las buenas costumbres, guiada por la idea de que existe en el Código de Comercio y en la legislación mercantil una “laguna” en lo que respecta al tratamiento de la usura en este campo, razona así:

“mientras no exista una norma especial que limite el interés convencional en todo el campo mercantil o en alguno de sus sectores (el bancario, por ejemplo), o mientras las normas abstractas de alguna ley no hayan sido complementadas mediante los actos administrativos de los órganos competentes que ellas mismas señalen, el vacío que representa la carencia de una norma mercantil que pueda poner coto a la estipulación abusiva o usuraria de intereses debe ser llenado con la norma del Código Civil. Esta norma subsidiaria no es otra que la contenida en el tercer aparte del artículo 1746 arriba transcrito, que penaliza a quien incurra en el acto doloso de estipular intereses que excedan en la mitad al corriente en el mercado al tiempo de la convención...”.

Como se ve, el razonamiento de la Corte se basa en la idea de la necesidad de hallar una norma represiva de la usura en materia mercantil y en la insuficiencia de los preceptos de la interpretación autónoma que debe regir la aplicación de la ley mercantil para resolver la cuestión, lo cual la lleva a plantearse un típico problema de investigación del derecho, así:

“La jerarquía de las fuentes legales en el derecho mercantil venezolano sólo permite recurrir subsidiariamente al Código Civil cuando el Código de Comercio y demás leyes especiales de carácter mercantil no resuelvan en forma precisa el caso *sub judice* (artículo 8º del Código de Comercio en concordancia con el artículo 14 del Código Civil)”.

Sentado esto, la sentencia concluye en el sentido de hallar aplicable el tercer párrafo del artículo 1746 sólo cuando no haya una norma especial del autónomo ordenamiento mercantil que resuelva expresamente la cuestión —como lo sería según la Corte la legislación bancaria especial que lo hace en materia de tasas máximas de intereses aplicables a las operaciones bancarias. La sentencia se expresa en estos términos:

“¿Quiere decir esto que fuera del sector bancario donde rigen limitaciones legales, no existe en materia mercantil ninguna norma que ampare al ciudadano de un cobro abusivo de intereses? Si bien es cierto que el ordenamiento jurí-

dico mercantil no establece limitación alguna en cuanto a la estipulación convencional de intereses, el orden público y las buenas costumbres que repudian la usura, imponen suplir esta laguna por la vía establecida en el artículo 8º del Código de Comercio, el cual ordena aplicar las disposiciones del Código Civil en los casos en que aquel mismo no resuelve especialmente. En consecuencia, es perfectamente aplicable en materia mercantil la regla expresada en el tercer aparte del artículo 1746 del Código Civil que, aunque se refiere específicamente al contrato de préstamo, debe extenderse por analogía a cualquier otra convención en la que se estipule el pago de intereses”.

Pero, por lo mismo que el artículo 1746 Cód. Civil sería una norma esencialmente civil, no podrá acudir a sus pautas cuando lo normado por ella esté en contradicción con alguna norma expresa de la legislación mercantil especial. Por ello aclara la sentencia:

“En cuanto al ámbito de aplicación del último aparte del mismo artículo 1746, es necesario admitir que, como toda norma excepcional, es de estricta aplicación a la hipótesis en ella contemplada (. . .) La excepción exige la presencia de dos elementos primero, que se trate específicamente de un contrato de préstamo, y segundo, que ese préstamo esté garantizado con hipoteca. Si así fuere el caso el interés no podrá exceder del doce por ciento (12%) anual. La referida excepción dictada para la contratación civil, sólo podría tener aplicación en el campo mercantil cuando nos encontremos con un contrato de préstamo, garantizado con hipoteca, perteneciente a un sector que no esté regido por alguna regla especial de carácter mercantil. En cambio, sería abusiva su aplicación a cualquier otro contrato mercantil productor de intereses, no obstante que sus resultas estén garantizadas con hipoteca”.

8. *La antecedente jurisprudencia de casación sobre la aplicabilidad del artículo 1746 Cód. Civil a las obligaciones mercantiles*

Es de observar que la aplicación del artículo 1746 a la materia mercantil ha sido siempre admitida por nuestra jurisprudencia, aunque no hallemos explicación alguna de si lo hace en razón de considerar tal artículo una ley general aplicable tanto en lo civil como en lo mercantil, o en razón de la aplicación subsidiaria de una norma puramente civil. Así, en sentencia de 7-11-45 (Memoria de 1946, Tomo II, p. 221) que tuvo como ponente al doctor Pedro Arismendi Lairé, decía ya la extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala de Casación:

“Y de conformidad con la parte final del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, y sólo para conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, esta Sala de Casación advierte a los Jueces de Instancia que, por no haber revisado cuidadosamente los cálculos de esa demanda, contradicha por el otro litigante; y consecuentemente, por haber protegido en este caso, la conversión en interés compuesto, de un interés simple y a la rata del uno por ciento mensual, infringieron también, cuanto a los intereses posteriores al actual Código Civil de 1942, el artículo 1746 de éste, *precepto rigurosamente obligatorio y aplicable también en materia mercantil*, y según el cual la rata de interés de los préstamos hipotecarios no puede exceder del uno por ciento mensual”.

En una sentencia muy anterior, de 8-5-30, que tuvo como ponente al doctor Miguel A. Márquez (Memoria de 1931, p. 309), esa misma Sala parece excluir sin embargo que el texto que hoy forma el artículo 1746 —en el vigente Código de

1922 tenía el número 1820 y no establecía restricciones a la libertad de fijación de tasas de interés convencional—, configurara más que una norma puramente civil. Dice así dicha sentencia:

“También se denuncia la infracción del artículo 1820 del Código Civil, porque según la recurrida, los Vales acompañados a la demanda son civiles, y no teniendo ellos estipulación de intereses, no pueden devengar sino el interés legal de tres por ciento (3%) anual fijado por el dicho artículo —La Corte observa: Que la recurrida no establece que las obligaciones reclamadas por Dib sean civiles, y si es cierto que no dice expresamente que son mercantiles, tal carácter se desprende claramente de sus pronunciamientos en general, notándose que en la parte dispositiva se asienta que *tanto Dib como Ramia, son comerciantes por cuya razón no era de aplicarse el referido artículo 1820 del Código Civil y así se declara*”.

Por contraerse puramente a la cuestión del interés legal, que como se sabe en materia mercantil está ciertamente regido por una norma especial, el artículo 108 del Código de Comercio, dicha sentencia es en verdad de muy poca utilidad para la cuestión que aquí se discute.

IV. SOBRE LA APLICABILIDAD O NO DEL DECRETO N° 247 A LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

1. *Tesis que sostiene que el Decreto N° 247 se aplica sólo a las obligaciones civiles*

Este Decreto N° 247 creó el delito de usura, que como sabemos no existía hasta entonces en nuestra jurisprudencia penal. En materia que toca precisamente a la comisión del delito de usura por la vía de la fijación de tasas de interés convencional, el párrafo segundo del artículo 1° del Decreto caracterizó la acción delictuosa por el hecho de “estipular” o “de alguna manera obtener” en un préstamo de dinero “un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual”. Sujeto activo del delito podría ser según ese mismo texto “cualquier” persona imputable y sujeto pasivo también “cualquier” persona, siempre que no fuere incapaz, pues en este caso se estaría ya en la hipótesis del ya aludido delito de “fraude a incapaces”, que hoy tipifica el ordinal 8° del artículo 465 del vigente Código Penal.

Al respecto de esta norma se han planteado tanto en la sentencia de la Corte que comentamos como en diversos dictámenes emitidos por otros juristas consultados antes de la emisión de dicha sentencia, una diversidad de cuestiones atinentes a la aplicabilidad de la norma a los intereses convencionales devengados por obligaciones mercantiles, así como a la cuestión de si ella resultaría hoy abrogada por otras leyes especiales posteriores. Haciendo por ahora abstracción de esta última cuestión, comencemos por examinar el postulado que se asienta en la citada sentencia de la Corte —una vez más concordante en el punto con la tesis del doctor Borjas y contrapuesta a la opinión de los doctores Aguilar y Pérez Luciani— de que la limitación del interés convencional a la tasa del uno por ciento (1%) anual no es aplicable a las obligaciones mercantiles.

La Corte da los siguientes argumentos:

1°) Los sujetos de una relación mercantil —al menos cuando ambos son profesionales del comercio y cuando se trata de sujetos que intervienen en operaciones bancarias— no son sujetos que pertenezcan a las clases desposeídas y débiles económicamente, por lo que aludiendo a estos últimos los considerandos del Decreto cla-

ramente señalaron que el mismo no era una norma general aplicable a todas las obligaciones, cualquiera que fuera su especie, sino que limitaron su ámbito de aplicación.

2º) El hecho de que hubiera existido un antecedente de ese Decreto Nº 247 (el Decreto Nº 230, que no llegó a regir por alegarse equivocación en su publicación) en el cual se contenían normas referentes a operaciones netamente mercantiles, normas éstas que no se incluyeron en cambio en el Decreto Nº 247, revela que la intención del legislador fue la de "circunscribir sus efectos exclusivamente al sector de la legislación civil".

3º) La referencia directa y exclusiva que hace el artículo 1º del Decreto Nº 247 al Código Civil ("Sin perjuicio de la limitación que establece el artículo 1746 del Código Civil..."), "es prueba evidente de que el sector comercial no es el contemplado en ese supuesto legal". Refuerza esta convicción el que el artículo 2º del Decreto, para tipificar el delito de usura presunta o habitual, señale como caracterización del sujeto activo la nota de que no tenga un negocio de crédito legalmente establecido.

2. Tesis que sostiene que el Decreto Nº 247 se aplica tanto a las obligaciones civiles como a las comerciales

En contraposición a los expuestos argumentos de la sentencia de la Corte, quienes consideran que el Decreto Nº 247 contiene una norma general calificadora de lo que es usura en materia de fijación de tasas de interés convencional y que como tal estuvo dirigida a regir igualmente tanto en materia civil como en materia comercial, observan:

1º) Que si bien es cierto que en la primera parte del art. 1º del Decreto Nº 247 se incluye como elemento fundamental del tipo delictivo llamado por algunos "usura propia" el elemento psíquico de aprovecharse del estado de necesidad de cocontratante, lo que sugiere el requerimiento de que el sujeto pasivo del delito sea un desposeído o débil económico, tal como resultaría del segundo considerando de dicho Decreto; sin embargo, es también cierto que el segundo párrafo de ese mismo artículo, que tipifica el llamado delito de "usura simple" por el simple hecho objetivo de haber estipulado o de alguna manera obtenido como compensación del uso del capital un interés superior al 1% mensual, y que como tal no hace referencia alguna al aprovechamiento del estado de necesidad del sujeto pasivo, se coordina perfectamente con el primer considerando del Decreto que de manera enfática asienta que "la usura en todas sus manifestaciones es contraria al orden público y por ello debe considerarse ilícita y perseguirse penalmente".

2º) Que, por esa misma razón, mal puede decirse del párrafo segundo del artículo 1º del Decreto, que es el que contiene específicamente la norma de cuya aplicación a la materia mercantil se trata, que dicha norma esté limitada a un supuesto en que el sujeto pasivo de la usura sea un desposeído o débil económico, por lo que más bien debe entenderse aplicable sin diferenciación alguna de las características del sujeto pasivo de esta manifestación de la usura (estipular u obtener "de alguna manera" un interés que exceda del 1% mensual).

3º) Que si el argumento de no ser por lo general "desposeídos" o "débiles" jurídicos los sujetos de la actividad comercial tuviera alguna eficacia para excluir la aplicabilidad del Decreto Nº 247, por tender este instrumento a proteger a sujetos cualificables como débiles jurídicos, debería también excluirse de toda normativa tendiente a la protección de los llamados "débiles jurídicos" a los sujetos de la actividad mercantil, p. ej.: de la legislación inquilinaria, cosa que nadie ha pretendido jamás.

4º) Que en las leyes de carácter económico, por vincularse la intención del legislador más con los hechos que con las puras formas jurídicas, aquellas palabras

que pudieran entenderse restrictivamente en su acepción técnico-jurídica, pero que tienen en la realidad de la vida económica una acepción más amplia, deben entenderse más bien en este último sentido. Que ello ocurre en particular con la expresión "préstamo" que se utiliza en el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto N° 247.

3. *La sanción de la usura desde el punto de vista del derecho privado*

Si prescindimos ahora de los aspectos penales de la usura y nos limitamos a considerar la usura —elevación de la tasa de interés por encima de un máximo tolerado— en su exclusivo aspecto civil, el convenio que la establezca debe reputarse ilícito, y como tal, frente al mismo puede invocarse como sanción la nulidad absoluta por infracción de una norma de orden público (artículos 6º, 1141 ord. 2º y 1155 Cód. Civil), aunque en razón de los principios relativos a la conservación del contrato tal nulidad sólo afecte al excedente de la tasa legalmente permitida y el contrato deba reputarse subsistente por todo lo restante. Por ser éste el efecto típico de la acción de rescisión, en aquellos ordenamientos positivos que admiten la lesión entre los vicios del consentimiento, suele invocarse más bien este remedio, refiriendo la usura a la idea del aprovechamiento del estado de necesidad de la otra parte (*cf.* respecto de Italia, la voz "Interessi" por Mario Libertini, en la *Enciclopedia del Diritto*, en especial el número 24, pág. 130). No es este el caso del ordenamiento positivo venezolano, donde el remedio civil parece ser, como hemos dicho, la nulidad absoluta de la estipulación que exceda del 1% mensual y la concesión contra el sujeto activo de la usura, como agente que sería éste de un hecho ilícito dañoso, de una acción civil por responsabilidad extracontractual, independientemente de las acciones penales a que se refiere el Decreto N° 247.

4. *Crítica de la sentencia de la Corte al respecto del carácter puramente civil del Decreto N° 247*

Puntualizado esto, nos atrevemos a decir que encontramos más ajustada a una sana lógica interpretativa la tesis de quienes ven en el único aparte del artículo 1º del Decreto N° 247 una norma de alcance general, que abarca por igual a las obligaciones civiles y a las mercantiles.

El único argumento efectista en que se apoya la sentencia de la Corte para tratar de dar visos de verosimilitud a su aseveración de que el propósito del Decreto N° 247 fue circunscribirse al sector de la contratación civil, es el referente a que en el primitivo proyecto de ese Decreto se contenían algunos artículos claramente atinentes a operaciones mercantiles, que sin embargo no se incluyeron en el Decreto definitivo. Pero este es un argumento que no prueba nada, pues a lo sumo permitiría inferir que aquellas concretas operaciones netamente mercantiles que se resolvió excluir del Decreto y que no podrían considerarse subsumidas en los supuestos más generales que éste contempló efectivamente, no constituyen casos de usura. Por otra parte, la referencia que hace el Decreto a que la prohibición general de exceder la tasa máxima del 1% anual debe entenderse "sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1746", es susceptible de otras interpretaciones, tal como la de quienes señalan que ella sólo va dirigida a preservar la aplicabilidad del otro límite que establece el aludido artículo 1746, a saber: prohibición de exceder en más de una mitad al que se probare ser interés corriente en el mercado, límite éste cuya excedencia, aun si se respetara el del 1% mensual, implicaría sin embargo incursión en el delito de usura.

Es más, esta referencia del Decreto N° 247 se concilia perfectamente con la convicción general que ya vimos que reflejó la citada sentencia de nuestra casación

de 1946 de que el artículo 1746 era "un precepto obligatorio y aplicable también en materia mercantil", sea que se lo tenga por una regla general del derecho privado, sea que se lo considere aplicable tan solo por la vía subsidiaria del artículo 8º del Código de Comercio como lo ha hecho la propia sentencia comentada.

La postulada inadmisibilidad del Decreto Nº 247 a la materia comercial no está, pues, comprobada. Tratando dicho Decreto de la configuración de un delito económico como lo es la "usura", no puede concebirse racionalmente que él hubiera entendido substraer a sus efectos precisamente el sector más importante de la economía, que es el comercial. La forma categórica en que declara la usura como algo contrario al orden público e ilícito "en todas sus manifestaciones", y el hecho de que de una caracterización puramente objetiva de ella como la que se hace en el último párrafo del artículo 1º del Decreto, no parece siquiera permitir que se ponga en duda que el propósito del legislador era abarcar también la represión de cualquier forma de usura en el comercio.

5. *Consecuencias de postular que el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Nº 247 es una norma de aplicación general o aun una norma civil aplicable sólo subsidiariamente a lo mercantil*

De admitirse, como creemos que debe hacerse, la aplicabilidad general del párrafo segundo del art. 1º del Decreto Nº 247, estaría fuera de duda que a partir de 1946, cualquiera que fuera la naturaleza del préstamo, civil o mercantil, y con independencia de que el mismo estuviera o no garantizado con hipoteca, estaría prohibido estipular o de cualquier manera obtener un interés superior al uno por ciento (1%) mensual. Sólo cuando se comprobase la existencia de una ley especial que "derogase" esta norma general o si se comprobase la existencia de una ley posterior que "abrogase" esta normativa general, podría dejar de aplicarse la misma. Ambas cosas han sido alegadas, pero para examinar con orden estas cuestiones comenzaremos por el primer supuesto.

Se ha pretendido, en efecto, que por existir en el sector de la actividad bancaria (materia objetivamente mercantil según el ordinal 14 del artículo 2º del Código de Comercio) leyes especiales, como el art. 46 de la Ley del Banco Central y el art. 153 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, que regulan el modo de fijación de la tasa máxima de interés convencional, debe excluirse que pueda aplicarse a esta materia la normativa general del Decreto Nº 247. La Ley del Banco Central ciertamente expresa que este Instituto está "facultado" para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de crédito pueden cobrar y pagar por las diferentes operaciones activas y pasivas que realicen. La cuestión estriba en la interpretación de lo que pueda ser tal "facultad". En opinión del doctor Pérez Luciani no es posible ver en ella un "poder jurídico" o "derecho subjetivo" a la fijación de "tasas máximas", sino más un "deber" impuesto al Banco Central de Venezuela para la satisfacción de un interés público, como lo sería la regulación del crédito privado; agregando el Dr. Pérez Luciani, sin embargo, que la discrecionalidad del Banco no sería una "discrecionalidad administrativa", sino a lo sumo una "discrecionalidad técnica". Corolario de esto sería, según él, la exclusión del carácter de "acto normativo" a las resoluciones del Banco Central, las cuales serían inidóneas para innovar el derecho objetivo en la materia de los poderes propios de la autonomía privada, que en cuanto tales y como manifestación de una garantía constitucional habría que reputar materia de la "reserva legal". La sentencia de la Corte parte del más opuesto punto de vista. Dice allí:

"ningún límite establece la disposición transcrita (art. 46 de la Ley del Banco Central) a la facultad que atribuye al Banco Central de Venezuela para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de

crédito podrán cobrar y pagar por las distintas operaciones activas y pasivas que realicen, así como las comisiones o recargos máximos o mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente con las mencionadas operaciones activas y pasivas. Y no podría ser de otro modo. Si se hubiera puesto límite a su facultad, el Banco Central no podría cumplir algunas de sus finalidades esenciales, como lo es la de crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, tal como le está señalado en el artículo 2 de la ley respectiva. Esta facultad discrecional abarca toda la zona de operaciones bancarias, aun aquellas de los institutos hipotecarios, en forma tal que respecto a los intereses que estos puedan cobrar por sus préstamos garantizados con hipoteca no rige la tasa máxima del doce por ciento (12%) anual que para las operaciones civiles fijó el artículo 1746 del Código Civil, sino aquella que de tiempo en tiempo fije el Banco Central de Venezuela de acuerdo a las fluctuaciones del mercado”.

Si la sentencia no se detiene en la cuestión de la “derogatoria” del Decreto N° 247 por la legislación especial bancaria es porque ella parte del supuesto de que el Decreto N° 247 no es aplicable en absoluto a la materia mercantil y, por lo mismo, de que tal legislación bancaria sería a lo sumo derogatoria de las normas generales de la legislación mercantil en materia de préstamo, respecto de la cual, como vimos, considera que las normas civiles apenas podrían encontrar aplicación subsidiaria para resolver la laguna existente sobre la necesidad de reprimir la usura.

De hecho la sentencia se expresa así:

“Aplicando —como antes se señaló su posibilidad legal— el tercer aparte del artículo 1746 a los contratos mercantiles, el límite del interés convencional es el del interés corriente en el mercado más una cantidad que represente la mitad del mismo. Entonces, en la hipótesis inadmisibles de que el Decreto 247 fuere aplicable a los contratos comerciales; sólo podría configurarse el delito de usura si se llegare a demostrar que el interés estipulado sobrepasa el límite señalado por el tercer aparte de la norma civil, de modo que el caso pueda quedar subsumido en la previsión contenida en el *primer aparte* del artículo 1º del Decreto”.

Y ¿por qué no, preguntamos, en el *último aparte* de ese mismo artículo 1º? La sentencia no responde a esta cuestión.

Si se insiste en ver en el Decreto N° 247 una normativa “derogatoria” del art. 1746 y en este último una norma de naturaleza estrictamente civil, será necesario ver en el último aparte del artículo 1º del Decreto N° 247 (norma derogante) una regla destinada a comprimir más aún el ámbito de aplicación del tercer aparte del artículo 1746 (norma derogada), lo que implica admitir la aplicación del Decreto N° 247 aunque sea dentro del limitado ámbito de aplicación subsidiaria que la sentencia de la Corte acepta para el tercer aparte del artículo 1746 Cód. Civil. La relación entre la ley derogante y la ley derogada que se establecería entre estas dos normativas impone admitir que, puesto que esta última continúa extendiendo su eficacia sólo hasta donde el caso no esté comprendido en el supuesto de ley derogante, la norma que limita la tasa del interés convencional al 1% mensual debe reputarse haber suplantado a la norma derogada en su función de norma subsidiaria del Código Civil, esto es, que esta función sólo continuaría absolviéndola la norma del tercer aparte del art. 1746 en la medida en que el interés corriente en el mercado sea un interés que, excedido en más de su mitad, no llegare todavía al 1% mensual.

La simple atribución de competencia al Banco Central de Venezuela para fijar tasas máximas y mínimas de interés en aras de una correcta regulación de la estabilidad de la moneda y de la economía, no demuestra en verdad que la *mens legis* de los redactores del art. 46 de la Ley del Banco Central haya sido excluir a este Instituto del deber de respetar los límites señalados por la necesidad de no incurrir en usura. Tanto menos cuanto que el artículo 96 de la Constitución, a la que la misma sentencia comentada hace honor cuando señala que la represión de la usura es materia de orden público, es tan enfático en expresar: "La Ley dictará normas para impedir la usura...". Para predecir, pues, que la *mens legis* de los redactores del citado artículo 46 haya sido abrogar esa necesidad de llenar la indicada laguna de la legislación mercantil con la aplicación subsidiaria de la normativa civil, haría falta demostrar la existencia de una real incompatibilidad en la aplicación simultánea de ambas normativas, cosa que no se hace en la sentencia.

V. SOBRE LOS SUPUESTOS EFECTOS ABROGATORIOS DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR SOBRE EL DECRETO Nº 247

1. *Acerca de la postulada abrogación parcial que según la sentencia habría sufrido el Decreto Nº 247*

Las incongruencias de la sentencia de la Corte en cuanto a la absoluta inaplicabilidad del Decreto Nº 247 a la materia mercantil ha pasado inadvertida por el hecho de no haber intentado dicha sentencia acudir en el caso concreto por ella decidido a una aplicación subsidiaria del Código Civil, sino haberlo más bien excluido radicalmente con el argumento de que, siendo objetivamente mercantiles las operaciones bancarias (ord. 14º del art. 2º del Cód. Com.), con independencia de que ellas sean realizadas por un comerciante o por un no comerciante (artículos 109 y 1090 ord. 1º ejusdem), y estableciendo normas especiales la legislación mercantil para la materia de las tasas convencionales de intereses en este sector (Ley del Banco Central de Venezuela y Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito), son sólo estas últimas normas las que deben aplicarse.

En lo que podríamos reputar así la parte dispositiva de la sentencia, no se plantea pues la abrogación de la normativa del artículo 1746, Decreto Nº 247 por la legislación especial bancaria, sino la existencia de una normativa mercantil de igual rango general que la que correspondería en el campo civil a la señalada combinación art. 1746, Decreto Nº 247, la cual sería de aplicación preferente en virtud de que el artículo 8º del Código de Comercio sólo permite acudir para la integración de la norma mercantil aplicable al Código Civil "en los casos que no estén especialmente resueltos por este Código" (léase por la legislación mercantil).

Pero a pesar de esta perspectiva adoptada por la sentencia, ella consideró conveniente pronunciarse sobre el actual grado de vigencia de la señalada normativa del art. 1746, Decreto Nº 247, afirmando al respecto de modo categórico que la misma había resultado abrogada parcialmente por la Ley de Protección al Consumidor.

La sentencia señala, en efecto, que la Ley de Protección al Consumidor "tiene, aunque en un campo más amplio, la misma finalidad que el ya comentado Decreto 247: la defensa de la parte supuestamente más débil en toda relación económica", y luego agrega que la primera parte del art. 6º de esta Ley ofrece una caracterización del delito de usura que es incompatible con la supervivencia de su antigua tipificación en la primera parte del art. 1º del Decreto 247, por lo cual lo único que quedaría vigente de este último sería la sanción o penalidad allí prescrita.

2. *Los supuestos efectos abrogatorios de la Ley de Protección al Consumidor sobre el Decreto N° 247.*

Concuerda el doctor Borjas con la sentencia comentada en que el Decreto 247 no regula sino el préstamo civil, pero, en contraste con dicha sentencia, considera que todavía hoy en la materia mercantil regiría la más absoluta libertad de contratación en cuanto a tasas de intereses, sin que tenga por qué aplicarse subsidiariamente ninguna norma civil. Sin embargo, al plantearse él el efecto de la publicación de la Ley de Protección al Consumidor sobre el Decreto N° 247 y concluir reconociendo que su artículo 6° habría abrogado totalmente el artículo 1° del Decreto 247, termina postulando implícitamente que dicho artículo 6° de la Ley de Protección al Consumidor sería de aplicación general, tanto a la materia civil como a la comercial. Ahora bien, al interrogarse sobre los efectos de la nueva norma de aplicación general en materia de usura, y constatar que el Ejecutivo Nacional no habría hecho uso de la potestad que en ella se le confiere de fijar tasas máximas de intereses sino en el restringido ámbito de las ventas a crédito de bienes y servicios (Decreto N° 58 de 28-4-74, G.O. N° 30385 de 29-4-74), concluye pronunciándose por la supervivencia en los restantes ámbitos de la actividad mercantil de la más absoluta libertad contractual en materia de fijación de tasas de intereses convencionales, con la única excepción de las resultantes de operaciones bancarias que expresamente estarían reguladas por la legislación bancaria especial.

3. *Tesis que niega tal abrogación.*

Este común postulado de la sentencia de la Corte y de la opinión del doctor Borjas de que la Ley de Protección al Consumidor habría producido la abrogación implícita del Decreto N° 247 está en franca oposición con las opiniones de los doctores Aguilar y Pérez Luciani, quienes como hemos dicho, además de partir del supuesto de que tanto el Decreto N° 247 como la Ley de Protección al Consumidor rigen toda operación de préstamo, en sentido restringido o lato y en cualquiera de sus formas, sin distinción entre operaciones civiles o mercantiles, observaron ya antes de producirse la aludida sentencia de la Corte:

1°) Que no podría hablarse en ningún caso de "abrogación total" del Decreto N° 247 por el artículo 6° de la Ley de Protección al Consumidor, pues el último párrafo de este artículo dice literalmente: "En estos casos se aplicará la pena prevista en la *legislación respectiva* para el delito de usura", y siendo así que esa legislación respectiva no es otra que el Decreto N° 247, ello solo pondría ya en evidencia que el propio legislador al dictar la nueva norma consideró que al menos parcialmente quedaba en vigencia el Decreto N° 247.

2°) Que no hubo tampoco una "abrogación parcial expresa" de las disposiciones del Decreto 247 por parte de la Ley de Protección al Consumidor.

3°) Que por todo ello sólo podría tratarse de una "abrogación parcial implícita", pero que la misma debe excluirse cuando se verifica que no existe ninguna incompatibilidad real entre ambos instrumentos, puesto que la norma de la segunda parte del artículo 1° del Decreto N° 247 (no poder estipular u obtener de alguna manera un interés que exceda del 1% mensual) puede aplicarse simultáneamente con la norma de la segunda parte del artículo 6° de la Ley de Protección al Consumidor (no poder obtenerse a título de interés, comisión o recargo por servicios una cantidad que exceda de los máximos que llegue a fijar el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central, en atención a las condiciones del mercado financiero).

La posición del doctor Aguilar parece ser la de que el aparte final del art. 1° del Decreto N° 247 es la *lex specialis* (en cuanto que sería una tipificación del delito de usura de menor extensión conceptual: préstamo de dinero en que se estipulen o de

alguna manera se obtenga un interés superior al 1% mensual) mientras que la segunda parte del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor sería la *lex generalis* (en cuanto que se tipifica allí un delito de usura de alcance más general: obtención de sumas superiores al máximo que fije el Ejecutivo Nacional, a través de cualquier operación de crédito o de financiamiento, a título de intereses, comisiones o recargos de servicio). De donde aplicando el principio *lex posteriori generalis non derogat priori specialis*, llega a la conclusión de que ambos preceptos pueden ser aplicados acumulativamente: el Ejecutivo Nacional tendría la potestad de establecer más allá de los préstamos *stricto sensu* límites máximos por intereses, comisiones o recargos en toda clase de operaciones de crédito o financiamiento de bienes, pero no excediendo nunca el 1% mensual al que estaría sometido en cuanto a intereses por la *lex specialis*.

La explicación del doctor Pérez Luciani es algo diferente, pues para él el aparte final del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor (sería la *lex specialis* en este sentido: se aplicaría sólo a las operaciones de crédito o financiamiento) mientras que la norma del último aparte del art. 1º del Decreto Nº 247 tendría una mayor extensión (sería *lex generalis* en este sentido: se aplicaría a todo préstamo en cualquier forma en que se lo presente), con la consecuencia de que señalando la ley general una tasa máxima de interés del 1% mensual, la ley especial o Ley de Protección al Consumidor permitiría al Ejecutivo Nacional fijar "un interés máximo, para las hipótesis previstas en esta Ley, *igual* o *menor* al señalado por las normas anteriores" (las del último aparte del artículo 1º del Decreto Nº 247).

De la forma como enfoca el problema el doctor Borjas se evidencia que éste comparte la visión del doctor Aguilar antes que la del Dr. Pérez Luciani. Ley general sería para él la de Protección al Consumidor y ley especial el Decreto Nº 247, pero el doctor Borjas discrepa del Dr. Aguilar en cuanto a considerar que la ley general en este caso concreto sí abrogó (o derogó, que para el caso es igual) la ley especial.

Dice él:

"La ley posterior (la de Protección al Consumidor) derogó tácitamente a la anterior estableciendo nuevos elementos constitutivos del delito de usura. Los nuevos elementos fueron los siguientes:

Se extiende el concepto de préstamo de dinero, a que estaba restringida la segunda forma autónoma en el Decreto sobre usura, a toda clase de operación de crédito o financiamiento.

Se extiende el concepto de interés, a que estaba restringida también la segunda forma autónoma prevista en el Decreto sobre usura, a intereses, comisiones y recargos de servicio.

Se deja en libertad al Ejecutivo Nacional, la fijación de los máximos que pueden cobrarse, con lo que se libera el doce por ciento (12%) establecido en el Decreto sobre usura.

También en este caso, por lo tanto, la derogatoria es total y absoluta.

Pero como el Ejecutivo Nacional, todavía hoy, no ha fijado los máximos que pueden cobrarse esta segunda forma autónoma no es factible de concebirse".

La verdad a nuestro juicio es que a partir de la pura consideración abstracta de las máximas tradicionales sobre la abrogación de una ley especial por una general o a la inversa, no parece posible resolver el problema planteado, que se traduce exclusivamente en una cuestión de interpretación.

4. *Sobre la aplicación concurrente del último párrafo del artículo 1º del Decreto N° 247 y del último párrafo del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor.*

Todos están de acuerdo en que, como lo expresan sus propios considerandos, el Decreto N° 247 habría tenido como propósito proteger a los “desposeídos” y a los “débiles económica o moralmente”. También lo están en que la voluntad del legislador al dictar la Ley de Protección al Consumidor, según se expresa en su Exposición de Motivos, fue “procurar una protección más general y completa” a la población consumidora que la que le proporcionaba ya la legislación existente hasta 1973. Se acepta además que en lo que se refiere al precio del dinero —a los intereses y cualquier otro costo accesorio de la obtención de un crédito o financiamiento— la expresión “consumidor” alude a esos mismos sujetos pasivos a que en 1946 había aludido el Decreto N° 247 con las expresiones de “clase desposeída y todo aquel que llegue a encontrarse en condición de inferioridad económica o moral para defenderse contra la indebida explotación”. La mayor generalidad y plenitud de protección de estos sujetos pasivos que la Ley de Protección al Consumidor se proponía alcanzar impone concluir, pues, que el artículo 6º pretendía hacer menos oneroso el precio del dinero que lo que lo era con el Decreto N° 247 al establecer que “no podrán obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, ninguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional...”. Cuando el dictamen del doctor Borjas, al postular que el aparte final del artículo 6º la Ley de Protección al Consumidor deroga el aparte final del artículo 1º del Decreto N° 247, afirma entre otros puntos que aquél dejó en libertad al Ejecutivo Nacional para fijar los máximos que pueden cobrarse por intereses, liberándolo del límite del doce por ciento (12%) establecido en el Decreto sobre usura, afirma algo que ya a simple vista contraría esa explícita *voluntas legis* de hacer más general y plena la protección del “consumidor” de dinero.

Si como ha sido considerado por algunos la expresión “préstamo” que utilizaba el Decreto N° 247 era más extensa que la de “operaciones de crédito o de financiamiento” que utiliza la Ley de Protección al Consumidor, para que se realice esa más general y plena protección, debe entenderse que esta última sometía los intereses en las operaciones de crédito y financiamiento a un *nuevo* límite *adicional*, pero no abrogatorio del límite general que ya establecía el Decreto para todo préstamo. Si al contrario, la expresión “préstamo” usada por el primero era más reducida en su extensión que la de “operaciones de crédito o de financiamiento”, bien porque aquella suponga un mutuo civil o en caso de abarcar tanto el civil como el comercial presuponga un concepto restringido del mismo, entonces el viejo límite debía considerarse subsistente dentro de sus estrechos contornos, y a él se agregaría, para las “operaciones de crédito y financiamiento” que no pudieran calificarse como “préstamo”, la limitación que se preveía ahora que debería fijar el Ejecutivo Nacional. Ahora bien, esta segunda hipótesis, después de lo que se ha señalado más arriba acerca de lo poco probable que resulta que los autores del Decreto N° 247 hayan entendido restringirlo a los solos préstamos civiles (II.4) es apenas admisible.

No hay, pues, necesidad lógica de excluir que se aplique el límite del 1% mensual a operaciones de crédito o de financiamiento que no puedan tipificarse como un “préstamo” de naturaleza civil porque se haya establecido por una ley posterior otro límite dejado al criterio del Ejecutivo Nacional. Ahora bien, en ausencia de tal incompatibilidad, no puede afirmarse con seguridad que haya habido abrogación del Decreto N° 247 por la Ley de Protección al Consumidor y que en esta forma, mientras el Ejecutivo Nacional no fije el límite máximo de intereses en materia de operaciones de crédito y de financiamiento, exista hoy de nuevo, aunque sea de hecho y transitoriamente, un régimen absolutamente liberal en materia de observaciones de crédito o de financiamiento.

5. *Crítica de la sentencia de la Corte.*

La sentencia de la Sala Político-Administrativa ha partido de la idea contraria. Aparentemente ella considera que no puede incurrirse en "usura" en cualquier clase de operaciones de crédito o financiamiento (que no constituyan operaciones bancarias regidas por su legislación especial), mientras el Ejecutivo Nacional no haya fijado las tasas máximas de interés convencional.

Dice así la sentencia de la Corte:

"Ahora bien, para la configuración del delito tipificado en la nueva norma (el art. 6º de la Ley de Protección al Consumidor) es de especial importancia lo que ella misma establece en su segundo aparte. *Tan pronto como el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, cumpla con su deber de fijar las tasas máximas de interés para las operaciones de crédito o de financiamiento realizadas por particulares o entidades no regidas por la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito, el delito de usura podría imputarse a quien excediere los topes establecidos en las respectivas decisiones*" (subrayado nuestro).

La sentencia no dice claramente si el límite del 1% mensual establecido en la segunda parte del art. 1º del Decreto 247 continúa vigente en algún grado, pues se limita a aseverar que "el Decreto 247 ha sido parcialmente derogado por la Ley de Protección al Consumidor en todo cuanto sea incompatible aquél con las nuevas normas que éste contiene", pero por lo que en otras de sus partes afirma parece no advertir incompatibilidad entre la existencia de esa potestad que confiere al Ejecutivo Nacional el art. 6º de la Ley de Protección al Consumidor y la aplicación transitoria del tercer aparte del artículo 1746 mientras el Ejecutivo Nacional no haya hecho uso de tal potestad. Dice así la sentencia en su página 19:

"Como antes fue señalado, el Código de Comercio (entendemos: la legislación mercantil) establece sus propias reglas en materia de préstamo e intereses. Sin embargo, mientras no exista norma legal que limite el interés convencional en todo el campo mercantil o en alguno de sus sectores (el bancario, por ejemplo), o mientras las normas abstractas de alguna ley no hayan sido complementadas mediante los actos administrativos de los órganos competentes que ellas mismas señalen, el vacío que representa la carencia de una norma mercantil que pueda poner coto a la estipulación abusiva o usuraria de intereses debe ser llenada por la norma subsidiaria del Código Civil. *Esta norma subsidiaria no es otra que la contenida en el tercer aparte del artículo 1746...*" (subrayado nuestro).

Ahora bien, si como ya lo hicimos notar la aseveración de la aplicación subsidiaria de este texto deja abierta la cuestión de su derogación parcial por el último aparte del art. 1º del Decreto Nº 247 y de la consiguiente aplicación de esta última norma civil subsidiaria, se capta la incongruencia de la sentencia cuando afirma que solo podría imputarse el delito de usura a quien excediere los eventuales topes que llegue a fijar el Ejecutivo Nacional. Para armonizar la sentencia con sus propios postulados sería necesario admitir que mientras "los actos administrativos de los órganos competentes" que señala la Ley de Protección al Consumidor (el Ejecutivo Nacional) no hayan complementado las normas abstractas de dicha ley, el respectivo vacío tendrá que ser llenado por la normativa subsidiaria que forman el complejo artículo 1º Decreto 247 aparte tercero del art. 1746 Cód. Civil, esto es, que fuera del estricto campo de las operaciones bancarias donde se habrían producido por efecto de las Resoluciones del Banco Central los actos administrativos complementa-

rios, la rata del interés convencional en todas las demás operaciones de crédito o de financiamiento no podrán exceder por ahora del 1% mensual.

Ahora bien, dado que esa categoría de "contratos de crédito o de financiamiento" es una categoría económica, que no puede reducirse a una categoría jurídica unitaria más que por la nota común a todos ellos de la corresponsabilidad entre la obligación de pagar intereses a cargo de una de las partes y la obligación a cargo de la otra de diferir en el tiempo el requerimiento de la devolución de un criterio capital (Cfr. Libertini, *locus cit.*, p. 109, nota 61), juzgo que tal conclusión es plenamente aplicable a todos los supuestos susceptibles de entrar en tal categoría genérica.

También aquí, como lo advertimos ya, la única manera de escapar a dicha conclusión sería predicar la absoluta inaplicabilidad de la legislación civil como norma subsidiaria, como lo hace el doctor Borjas. Hemos visto, sin embargo, que esta opinión del doctor Borjas no concuerda con la convicción que tenía en cambio nuestra casación ya antes de la emisión del Decreto N° 247 (III.8).

VI. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS

La sentencia comentada y la práctica bancaria desatada después de las resoluciones del Banco Central de Venezuela cuya legalidad ella confirmó, no constituyen indicios suficientes para pronosticar que los tribunales interpretarán como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte el artículo 1746 del Código Civil y el Decreto N° 247 como fuentes de derecho aplicables a la sola materia civil además parcialmente abrogadas por la Ley de Protección al Consumidor, y mucho menos aun que interpretarán el párrafo segundo del artículo 6° de esta última que confiere competencia al Ejecutivo Nacional para establecer los máximos que podrán obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, en operaciones de crédito y financiamiento, como absolutamente incompatible y en inconciliable antinomia con el párrafo segundo del artículo 1° del Decreto N° 247 que prohíbe incondicionalmente en todo préstamo de dinero que se estipulen u obtengan "de cualquier manera"

Por el contrario, tal como lo hemos mostrado, la propia sentencia comentada, al enfatizar la necesidad de impedir la usura y la posibilidad de acudir aun a normas de naturaleza presuntamente sólo destinadas a regular obligaciones de carácter civil, para colmar las lagunas que al respecto se manifestaren en la legislación especial mercantil, hace pronosticable una jurisdicción restrictiva del amplio campo de juego a la libertad de fijación de tasas de intereses convencionales que parece haber abierto dicha sentencia. La prudencia más elemental aconseja, pues, a los particulares no considerar abrogadas las normas del artículo 1746 del Código Civil y del párrafo final del artículo 1° del Decreto N° 247, así como parece haber aconsejado hasta ahora el propio Ejecutivo Nacional para no haber intentado exceder dichos límites mediante la emisión de ninguna norma reglamentaria al efecto.

LIMITES CUANTITATIVOS DE LOS INTERESES

(Apostillas a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia,
en Sala Político-Administrativa, el 19 de febrero de 1981)

José Muci-Abraham

*Profesor Titular en la Facultad de Derecho
de la Universidad Central de Venezuela*

SUMARIO

I. LOS INTERESES EN EL MARCO DE LA ECONOMIA

1. *Efectos de la inflación en la tasa de interés.*
2. *El mecanismo defensivo de los intereses altos.*
3. *La jurisprudencia rompe lanzas.*

II. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 19 DE FEBRERO DE 1981.

1. *Reseña de antecedentes.*
2. *La significación jurídica del artículo 108 del Código de Comercio.*
3. *Los alcances del artículo 1.746 del Código Civil.*
4. *Lo que queda del artículo 1º del Decreto-Ley Nº 247.*
5. *Sobre el artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor.*
6. *Los intereses bancarios sólo los gobierna el Banco Central.*
7. *Conclusiones.*

I. LOS INTERESES EN EL MARCO DE LA ECONOMIA

1. *Efectos de la inflación en la tasa de interés*

Trataré de ofrecer unos lineamientos generales sobre el régimen de los intereses en la legislación venezolana actual. Mas, no voy a abordar todos los posibles aspectos jurídicos de los intereses, sino tan sólo los atinentes a sus eventuales topes o límites. Dicho de otra manera, la pregunta que me propongo responder es la siguiente: ¿Hay limitaciones legales cuantitativas a los intereses y, en su caso, cuáles son?

Para mejor comprender el ordenamiento jurídico vigente sobre la materia, es preciso aludir a ciertos hechos económicos, porque el concepto de "interés" tiene su génesis no en el marco de lo jurídico, sino en el ámbito de la economía, en el cual posee la significación de lucro producido por el capital, esto es, de caudal o patrimonio que de manera periódica o accidental rinde o produce frutos o rentas.

Finalizada la Segunda Guerra Mundial, los pueblos se dedican empeñosamente a la reconstrucción de sus economías. A las ansias de destrucción de esa universal contienda sucede un largo período caracterizado por la calma y la tranquilidad. Podría decirse que desde 1946 hasta 1970 no se produce, en el horizonte económico de la humanidad, ningún hecho significativo que la conmueva bruscamente: la inflación es escasa y, por ello, no se la advierte, ni se alude a ella, como no sea en las exposiciones académicas y en los círculos altamente especializados en los acontecimientos del devenir económico mundial. En estos tiempos, probablemente, la inflación no sobrepasa el dos por ciento anual. Y, como contrapartida, los intereses se mantienen a niveles francamente reducidos: durante mucho tiempo, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, los intereses pasivos no sobrepasaron el seis por ciento anual, ni los activos el ocho por ciento. La humanidad vivía casi en un paraíso económico, sin inflación y con bajas tasas de interés.

Pero a partir de 1970 la economía mundial comienza a sufrir hondos desajustes. El fenómeno inflacionario empieza a adquirir singular relieve y dramatismo. Las gentes se van dando cuenta, de manera creciente, que la moneda se halla enferma y que con el transcurrir del tiempo va decayendo su poder adquisitivo. Y el fenómeno inflacionario sacude a las tasas de intereses, tanto activas como pasivas, que sufren alzas que jamás fueron previstas.

Venezuela tiene la suerte de escapar a la tolvenera inflacionaria hasta 1973. Hasta entonces, el índice inflacionario fue muy exiguo, al punto de pasar inadvertido; se consideraba inadmisibile que la tasa de interés pudiera, en ningún caso, sobrepasar el doce por ciento anual; en nuestras mentes asociábamos la excedencia del doce por ciento anual con el delito de usura, y al anatocismo lo juzgábamos una operación expoliadora y ruinosa para el deudor. En esta situación sosegada nos hallábamos para 1973.

En 1974, como es de todos sabido, experimentaron súbito y espectacular aumento los precios del petróleo, nuestro principal producto de exportación. Como ello hacía presagiar —con acierto— que un verdadero alud de dinero se precipitaría sobre el país, y rebasaría nuestras capacidades para absorberlo e invertirlo útilmente, quienes ejercían el poder a la sazón, crearon en 1975 —con innegable buen juicio— esa inmensa represa monetaria que fue en sus comienzos el Fondo de Inversiones de Venezuela. El Fondo haría el papel de un dique: contendría el torrente monetario e impediría su desbordamiento. Sólo se abrirían las esclusas para permitir el ingreso del dinero sanamente asimilable por la nación.

Lamentablemente, tanto como un suspiro duró la temperancia de los arquitectos del Fondo, pues en 1976 sus mecanismos fueron desarmados, para permitir lo que él precisamente había impedido hasta entonces; se dio al traste con la fugaz prudencia que se mostrara poco antes; sufrió polifracturas el apotegma, inspirador de la creación del Fondo, "a la abundancia hay que administrarla con criterio de escasez". Quienes en 1975 dismantelaron al Fondo, a fin de hacer permisibile lo que primero se consideró vedado, tuvieron buen cuidado de guardar las apariencias, para simular que no habían hecho dejación de sus buenas intenciones primigenias y conservaron la engañifa del Fondo, cuyo entramado existe todavía. Era la mentira disfrazada con artificio, porque el Fondo ya había dejado de ser el dique que represaba el torrente del dinero petrolero. Se habían hecho polvo las reglas de sana administración proclamadas en un comienzo.

Los autores del desaguizado pensaron acelerar el desarrollo económico, primero con los cuantiosos recursos propios del país y, luego, además, con los obtenidos a través del endeudamiento. Se dejaron llevar por la idea —válida en principio— de que cuando hay inflación vale la pena invertir en términos reales, si la tasa de inflación sobrepasa la del interés que se paga. Pero no advirtieron que esto es cierto, únicamente, cuando los recursos del crédito se aplican a inversiones reproductivas y no a financiar el gasto corriente, y cuando en el país existe la infraestructura necesaria para realizar los proyectos de inversión. Menos pensaron aun —¿es que realmente meditaron lo que hacían?— que los términos del negocio petrolero podrían variar: que la producción podría estabilizarse o descender, y que los precios podían aumentar, no sufrir alteración o disminuir. ¿Y cómo ensamblar estas previsibles contingencias con la obligación futura, pero rigurosamente cierta, de redimir la deuda contraída?

Las gentes de este país, inundado de recursos propios y ajenos, cambiaron su manera sencilla de ser. Cada quien agarró lo que pudo en la gran rebatiña de oro amonedado. Perdimos la disciplina del trabajo. Se descoyuntó la economía. Y la corrupción ha venido haciendo de las suyas, sin que haya sido posible atrapar a sus autores, que siempre se esfuman como desaparecidos o duendes.

2. *El mecanismo defensivo de los intereses altos*

La inundación monetaria del país generó un proceso inflacionario violento y difícil de controlar. La inflación se manifiesta, como es sabido, en un aumento general de precios. El dinero disminuye de valor, porque se reduce su capacidad adquisitiva. La causa última y radical de la inflación es el aumento indebido del dinero en circulación, y ese aumento indebido se produjo en Venezuela cuando se dismanteló el Fondo de Inversiones en 1976. Hubo un incremento desproporcionado de la oferta monetaria, de poder adquisitivo en manos del público, en relación al volumen real de bienes y servicios disponibles. Y este fenómeno repercutió sobre las tasas de interés, porque los intereses son causados por el uso del capital durante el transcurso del tiempo, y como en las situaciones inflacionarias el poder adquisitivo del dinero sufre mengua, el interés pasa a ser no sólo una retribución compensatoria del uso del dinero, sino también reparadora de la pérdida creciente de su poder adquisitivo. Quien presta un capital aspira, al recobrarlo, poder adquirir los mismos bienes y servicios que con ese capital podía lograr en el momento en que se desprendió de él y, adicionalmente, obtener un estipendio por el uso que el prestatario ha hecho de ese capital. El interés juega toda esta gran función compensatoria del acreedor, en el sentido de que no es sólo algo que se paga por el uso del dinero, sino también algo que compensa la pérdida de poder adquisitivo del capital prestado, desde el momento en que el acreedor se desprende de él hasta el instante en el cual lo recupera. Por eso, la tasa de interés tiene que ser más elevada en las situaciones inflacionarias que en aquellas en las cuales la moneda no se halla afectada por ese empobrecedor flagelo, que pugna con el valor estable del dinero, que es el estímulo más poderoso e inigualable para trabajar, ahorrar y organizar eficientemente los recursos disponibles. La inflación es un gran disparador de las tasas de interés.

Venezuela, como se ha dicho, ha sufrido un proceso inflacionario ostensible y sostenido a partir de 1974, al cual ha marchado paralela una tendencia persistente al alza de los intereses. Esta tendencia se ha visto acentuada por la subida de los intereses en el mercado monetario internacional. No somos un país aislado, sino que formamos parte de la Comunidad Internacional, y el perfeccionamiento de los medios de información tiene el efecto de que los hechos económicos que acontecen en otras latitudes forzosamente repercuten en Venezuela. Cuando en el exterior los bancos pagan más que en Venezuela por los depósitos que reciben, inmediatamente tiende a producirse una fuga de divisas: los depositantes remesan sus dineros a ultramar, en procura de mayores rendimientos. Y la única manera de evitar la marcha de esta riqueza es pagar mayores intereses, para evitar que los mercados financieros internacionales succionen los recursos monetarios de nuestra economía. La fijación de los topes o límites cuantitativos a los intereses ha dejado de ser un problema meramente doméstico, para convertirse en un asunto que es menester resolver dentro de un marco económico internacional.

La inflación padecida por Venezuela desde 1974, que durante varios años ha sobrepasado el veinte por ciento anual, y la presión al alza de los intereses en los mercados financieros internacionales nos han obligado a no seguir rindiéndole culto supersticioso a dos fetiches de otros tiempos: a la limitación de la tasa de interés anclada para siempre en el doce por ciento anual y a la concepción de que quien percibe un interés superior a esa tasa incurre en el delito de usura. Los hechos económicos, con su peso avasallante, obligan a la revisión de los viejos conceptos: el doce por ciento era un interés óptimo en un mundo sin inflación, pero no lo es más en un universo económico en el cual la moneda se deteriora de manera paulatina.

3. *La jurisprudencia rompe lanzas*

El respeto a la otrora sacrosanta limitación del doce por ciento anual y el temor a incurrir en el delito de usura nos obligan, frente a la realidad innegable del alza de las tasas de intereses —presionada por la inflación y por las repercusiones sobre la economía venezolana de la subida de los intereses en los mercados internacionales—, a fracturar la limitación del doce por ciento anual, bajo la apariencia de que la respetábamos. Para no decir que estábamos cobrando más del doce por ciento anual —porque otra cosa no podíamos hacer—, encontramos la fórmula mágica de las “comisiones”. El temperamento latino es dado a tratar de modificar la realidad con meras palabras: se cobraba el doce por ciento anual y, adicionalmente, una “comisión”, pero una “comisión” que en muchos casos no correspondía a ningún servicio prestado por el prestamista al prestatario, una “comisión” que no era otra cosa que un interés enmascarado, que un interés recubierto con el término de “comisión”. Esta situación artificial y engañosa tenía que ser sincerada en algún momento, mediante alguna interpretación razonable de la legislación existente en Venezuela sobre las limitaciones a las tasas de intereses. Esa fue la labor importante cumplida por la jurisprudencia venezolana, a través de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa el día 19 de febrero de 1981, a la cual nos referiremos detalladamente en el curso de la presente exposición.

Las leyes, especialmente cuando versan sobre asuntos económicos, deben interpretarse en función de la realidad existente en un momento dado; esta fue la labor cumplida por la jurisprudencia venezolana en la sentencia aludida anteriormente, con la cual se pretendió construir —con bastante acierto—, con las disposiciones legales que nuestra legislación ofrece, un sistema articulado, congruente y a tono con la realidad actual sobre los topes o límites de los intereses. En dicha sentencia el más Alto Tribunal de la República, como si se tratara de ordenar un rompecabezas desarmado, hace referencia a las diversas disposiciones legales que en nuestro ordenamiento jurídico señalan topes o límites a los intereses, con el objeto de demarcar su ámbito propio de aplicación. La Corte Suprema hace referencia a los artículos 1.746 del Código Civil; 108 del Código de Comercio; 1º del Decreto-Ley Nº 247; 6º de la Ley de Protección al Consumidor; 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela; y 153, ordinal 12, de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, con la finalidad de interpretar cada uno de ellos y de limitar sus respectivos alcances. La interpretación que de esa normativa hace la Corte tiene la virtud —a mi manera de ver las cosas— de no ignorar todo ese panorama económico —que hemos descrito—, caracterizado por la inflación y la subida de los intereses a nivel mundial, y la necesidad de proteger a Venezuela de la potencial succión de su riqueza frente a las ofertas de elevadas tasas de intereses en el mercado internacional.

La sentencia mencionada, aunque pasó un tanto desapercibida, es una importantísima decisión que debe ser tenida muy en cuenta para determinar los topes o límites cuantitativos a los intereses. He juzgado conveniente, por eso, que el centro de gravedad de mi exposición debe localizarse en el contenido de esa sentencia y en la doctrina que ella establece, para que los abogados, a quienes esta exposición está dirigida, se hagan de una útil herramienta que les habilite para cumplir mejor la función de asesoramiento y de patrocinio de intereses ajenos que les está confiada. El conocimiento de la sentencia ayuda a moverse elásticamente en ese terreno, hasta ahora minado de dudas, de cuáles son los topes o límites legales al interés en Venezuela. Voy, primero, a reseñar los antecedentes que con-

dujeron al citado pronunciamiento judicial y, a renglón seguido, a destacar los diversos puntos que componen la doctrina sentada por el más alto Tribunal de la República.

II. LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL 19 DE FEBRERO DE 1981

1. *Reseña de antecedentes*

En fecha 24 de noviembre de 1980 un distinguido abogado, procediendo por sus propios derechos y alegando el interés que le confiere su profesión de abogado, la cual le impone —según adujo— la “obligación moral y cívica de la defensa específica de las instituciones jurídicas sobre las que descansan la organización democrática y legal del Estado venezolano”, demandó la nulidad, por ilegalidad, de seis Resoluciones del Banco Central de Venezuela, dos de ellas del 11 de noviembre de 1980 y cuatro de ellas del 17 de noviembre del mismo año. Sostuvo el demandante que, de acuerdo a la legislación vigente en Venezuela, la tasa máxima de interés permitida en caso de préstamo no puede exceder en ninguna forma del doce por ciento anual, ya que a ello se oponen las disposiciones de los artículos 1.746 del Código Civil, 108 del Código de Comercio y 1º del Decreto-Ley Nº 247, del 9 de abril de 1946, “sobre represión de la usura”; y que las facultades que otras disposiciones legales, como la Ley del Banco Central de Venezuela y la Ley de Protección al Consumidor, otorgan a determinados organismos para fijar límites a las tasas de interés, deben entenderse conferidas dentro del contexto general de la legislación, y sujetas a los límites en ella previstos. Aduce luego el impugnante que las Resoluciones atacadas facultan a los bancos y sociedades financieras para cobrar intereses hasta del doce por ciento anual, y, además, para cobrar comisiones por todos los servicios y operaciones accesorias, relacionadas directa o indirectamente con los créditos o préstamos que conceden, y que tales Resoluciones son ilegales, al autorizar el cobro de intereses excedentes del doce por ciento anual, pues aunque en dichas Resoluciones se alude a “comisiones”, éstas no son tales, sino verdaderos intereses disfrazados con el nombre de “comisiones”, porque éstas tienen forzosamente que constituir pagos retributivos de servicios prestados por los institutos de crédito a sus clientes. El demandante solicitó la declaratoria de nulidad de todas las mencionadas Resoluciones, por ser violatorias de las disposiciones legales mencionadas. Por auto de 2 de diciembre de 1980, el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia declaró que la competencia para conocer del recurso de nulidad intentado correspondía a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, pero, al propio tiempo, dada la importancia de la materia, se permitió recomendar a la Sala que, en uso de la facultad que le confiere el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se abocara al conocimiento de la acción. Por auto del 4 de diciembre de 1980, la Sala acogió la recomendación del Juzgado de Sustanciación y declaró la cuestión suscitada de urgente resolución. La Corte dictó sentencia en el caso de la especie el día 19 de febrero de 1981, declarando sin lugar la acción intentada. Este pronunciamiento se halla precedido de un estudio sobre el contenido y alcance de todas y cada una de las disposiciones legales, relativas a los topes o límites de intereses, que el demandante denunció como quebrantadas por las Resoluciones objeto de impugnación. Vamos a hacer referencia, seguidamente, a cada una de esas disposiciones legales y a la doctrina sentada por la Corte en relación a las mismas.

2. La significación jurídica del artículo 108 del Código de Comercio

La primera disposición analizada por la Corte es el artículo 108 del Código de Comercio, el cual fue promulgado en el año 1919. Como el examen realizado por el más alto Tribunal de la República es cronológico, se explica que esta sea la primera disposición legal objeto de su estudio.

El artículo 108 del Código de Comercio dispone que "las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual". La Corte estima pertinente hacerse dos reflexiones en torno a esta disposición legal. La primera, que la misma no se refiere específicamente al contrato de préstamo mercantil sino que se trata de un precepto de carácter general que abarca todo género de obligaciones mercantiles que puedan originar una deuda líquida y exigible. La disposición legal en comento puede referirse así a la deuda originada en un préstamo, como también en una compra-venta, o en el flete insoluto de una nave, o en los cánones de arrendamiento de un local comercial.

La segunda observación consiste en que el artículo 108 del Código de Comercio se refiere a intereses legales y no a intereses convencionales; es una disposición supletoria de la voluntad de las partes, que contempla un interés *ope legis* en los casos de sumas de dinero líquidas y exigibles. Las partes podrían, mediante acuerdos, estipular una tasa de interés diferente a la contemplada en el artículo 108. Si no la contemplan, y si se trata de una suma de dinero líquida y exigible, ésta devenga de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual.

Estos intereses legales contemplados en el artículo 108 del Código de Comercio difieren de los previstos en materia civil por el artículo 1.277 del Código Civil, el cual limita al interés del tres por ciento anual la indemnización exigible al deudor por el retardo en el cumplimiento de una obligación dineraria. Mientras el interés legal, en materia mercantil, es el del mercado, siempre que éste no sobrepase el doce por ciento anual; en materia civil el interés legal, es decir, el interés que rige a falta de acuerdo es el tres por ciento anual, y nada más. El interés legal mercantil es variable, porque es el del mercado, en tanto que el interés legal civil es fijo: el tres por ciento anual.

Distinto es el régimen del interés convencional. En materia civil, el interés convencional sólo tiene tres limitaciones: primero, las establecidas en leyes especiales; segundo, en defecto de limitaciones contempladas en leyes especiales, el interés no puede exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención; si el interés pactado excede en una mitad al interés corriente, el Juez lo reducirá a dicho interés corriente, si así lo solicita el deudor; tercero, el interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no puede exceder en ningún caso del doce por ciento anual.

El interés convencional en materia mercantil podría decirse que, en principio, no está sujeto a limitaciones. Este es el espíritu que anima al legislador mercantil y el que fluye con diafanidad de varias disposiciones del Código de Comercio; así, en el artículo 414 del Código de Comercio, se contempla la posibilidad de estipular intereses en las letras de cambio a la vista y a cierto tiempo vista; el tipo de interés debe indicarse en la letra y a falta de indicación es del cinco por ciento anual. Esta tasa, como se observa, sólo rige para el caso de falta de indicación, lo que quiere decir que el librador puede indicar la tasa a voluntad. El artículo 529 del Código de Comercio, referente al préstamo mercantil, autoriza expresamente la estipulación de intereses distintos a los corrientes en plaza. El artículo 530, también referente al préstamo mercantil, permite, en determinadas hipótesis, el anatocismo, es decir, el cobro de intereses sobre intereses. El artículo 524 del

Código de Comercio contempla la capitalización *ope legis* de intereses en la cuenta corriente bancaria. El artículo 525 del Código de Comercio, virtualmente derogado hoy por las especialísimas normas de la Ley de Banco Central de Venezuela y de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, permitía en el contrato de cuenta corriente bancaria que las partes fijaran la tasa de interés, las comisiones y todas las demás estipulaciones que definieran el arreglo económico de intereses entre el banco y el cliente. Es meridiano, de consiguiente, que en materia mercantil el interés convencional carece, en principio, de las limitaciones a que está sujeto el interés civil. Sin embargo, no sería lógico afirmar que en materia mercantil no existe limitación alguna a la cuantía de los intereses, porque ello equivaldría a consagrar la posibilidad del cobro abusivo de intereses, lo que resulta inadmisibles si se considera que el orden público y las buenas costumbres repudian la usura. Se justifica sostener por ello, con base en la disposición del artículo 8 del Código de Comercio —que en los casos no contemplados por éste dispone la aplicación de las normas del Código Civil—, que en materia mercantil también rige la limitación contemplada en el artículo 1.746 del Código Civil, en el sentido de que el interés convencional no puede exceder en más de la mitad al interés corriente; y esta limitación, así en materia civil como en materia mercantil, no sólo rige para el préstamo, que es el contrato al cual de manera frontal y directa se refiere la limitación, sino que rige para cualquier otra especie de convención, a la cual debe aplicársele por analogía.

De la sentencia de la Corte deriva que las Resoluciones del Banco Central de Venezuela cuya nulidad fue demandada, no vulneran la disposición del artículo 108 del Código de Comercio, porque ella se refiere al interés que por ministerio de la ley devengan las sumas de dinero líquidas y exigibles, y las susodichas Resoluciones se limitan, lisa y llanamente, a fijar límites a los intereses activos y pasivos que las instituciones de crédito pueden cobrar o pagar a sus clientes, con motivo de las operaciones que realicen; no se trata de intereses legales, sino de intereses convencionales, que las instituciones de crédito pactarán con sus clientes, dentro de las limitaciones establecidas. La normativa del artículo 108 del Código de Comercio, a juicio de la Corte, no ha sido lastimada, pues, por las Resoluciones atacadas.

3. Alcances del artículo 1.746 del Código Civil

El segundo artículo al cual pasa revista la Corte, el segundo en edad de los que el demandante denuncia que han sido violados, es el artículo 1.746 del Código Civil, mencionado con precedencia. Conforme a esta disposición, “el interés es legal o convencional. El interés legal es el 3% anual. El interés convencional no tiene más límite que los que fueren designados por ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor. El interés convencional debe comprobarse por escrito cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal. El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento mensual”.

El contenido de esta disposición ha sido comentado ampliamente al hacer referencia a la normativa del artículo 108 del Código de Comercio. Sólo resta llamar la atención sobre el último aparte del precepto legal transcrito, según el cual “el interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no puede exceder en ningún caso del uno por ciento mensual”. Interesa poner de relieve esta preceptiva porque quien demandó la nulidad de las Resoluciones del Banco Central pretende

que éstas la han violado, al sobrepasar —según dice— el límite del doce por ciento anual.

La Corte destaca, en primer término, que esta normativa ha sido dictada para la contratación civil y que las operaciones realizadas por las instituciones bancarias siempre tienen carácter mercantil, porque según el ordinal 14 del artículo 2º del Código de Comercio, son actos objetivos de comercio “las operaciones de Banco y las de cambio”. Si la esfera de aplicación del artículo 1.746 es la civil, mal pudo esta disposición ser quebrantada por las Resoluciones del Banco Central, que se refieren a operaciones de la banca, esto es, a operaciones mercantiles.

Observa la Corte, de otro lado, que el último aparte del artículo 1.746 del Código Civil se refiere al préstamo, y al préstamo con garantía hipotecaria, y que sólo en tal hipótesis sería él aplicable, ya que tratándose de una disposición limitativa su interpretación debe ser estricta, vale decir, restringida a la hipótesis concreta que ella contempla. Por manera, pues, que en el negado supuesto de que esa normativa fuera aplicable a las operaciones bancarias habría que restringir su vigencia solamente a los préstamos garantizados con hipoteca concedidos por los bancos, y no todas las operaciones bancarias son préstamos, ni todos los préstamos están garantizados con hipoteca, ni las Resoluciones atacadas aluden al supuesto de hecho de la norma que se dice quebrantada.

El último aparte del artículo 1.746 del Código Civil, en opinión de la Corte, no sería aplicable, a guisa de ejemplo, a la cuenta corriente garantizada con hipoteca, mencionada en el artículo 516 del Código de Comercio. Tampoco sería aplicable, añadimos nosotros, a las operaciones de descuento, ni a cualesquiera otras que no encuadraran exactamente dentro del molde del préstamo.

La limitación contenida en el último aparte del artículo 1.746 del Código Civil resulta inaplicable, por lo tanto, en el sector de la contratación bancaria y por ello mal pudo ser violada por las Resoluciones impugnadas.

4. *Lo que queda del artículo 1º del Decreto-Ley N° 247*

Pasa la Corte en su fallo, acto continuo, a referirse al artículo 1º del Decreto-Ley N° 247, sobre “represión de la usura”, del 9 de abril de 1946, el cual, copiado a la letra, dice así: “Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00). Sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1.746, se considera constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule o de alguna manera se obtenga un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual”.

Los puntos fundamentales de la doctrina de la Corte que merecen ser destacados, en relación con la normativa copiada, son los siguientes:

1) El propósito del Decreto-Ley N° 247 fue combatir la usura y proteger a las clases desposeídas y a todo aquel que llegare a encontrarse en condición de inferioridad económica y moral para defenderse contra la indebida explotación. Así resulta de los “considerandos” que preceden a la normativa del Decreto. Al ser esto así, resulta evidente que este Decreto sólo es aplicable en el campo de la contratación civil y no en el campo de la contratación mercantil; quienes frecuentan las instituciones bancarias no son precisamente los desposeídos. De allí deriva que normas dictadas para la contratación bancaria, como las contenidas en las Resoluciones atacadas, que son normas de carácter mercantil, jamás puedan haber violado

la preceptiva del Decreto-Ley Nº 247. Vigoriza esta interpretación el hecho de que en el único aparte del artículo 1º del Decreto-Ley Nº 247 se dice que "sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1.746...", lo que revela claramente que el legislador, al dictar el referido Decreto-Ley, tuvo en mente la esfera de las relaciones gobernadas por el Código Civil, es decir, el ámbito de la contratación civil únicamente.

2) El delito de usura tipificado en el encabezamiento del artículo 1º del Decreto-Ley Nº 247 ha cesado en su vigencia, porque la Ley de Protección al Consumidor, promulgada el 2 de septiembre de 1974, en su artículo 6º, definió de otra manera el delito de usura. Por ser la Ley de Protección al Consumidor posterior al Decreto-Ley Nº 247, la definición del delito de usura contenida en aquélla sustituye a la prevista en el Decreto comentado, en virtud del principio *lex posterior derogat priori*. Aunque las diferencias entre ambas definiciones son de matices, no cabe duda que entre ellas median diferencias, y que a la definición más reciente (a la contenida en la Ley de Protección al Consumidor) debe otorgársele primacía.

3) Finalmente, en concepto de la Corte, aún sobrevive la sanción para el delito de usura prevista en el artículo 1º del Decreto-Ley Nº 247, toda vez que para ese delito no se contempla ninguna otra sanción en el resto del ordenamiento jurídico.

Comoquiera que, según la doctrina del más Alto Tribunal de la República, la esfera de aplicación del Decreto-Ley Nº 247 sobre "represión de la usura" es únicamente civil, las Resoluciones atacadas en ningún caso pudieron quebrantar su normativa.

5. *Sobre el artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor*

La tercera disposición legal a la cual alude la Corte, entre las que el demandante señala como infringidas por las Resoluciones del Banco Central, es el artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor, el cual dispone:

"Constituye delito de usura todo acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza, por el cual una de las partes obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte verifica, en atención a las circunstancias en que se realice la operación.

En las operaciones de crédito o de financiamiento no podrá obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, ninguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional. Los infractores de esta disposición incurrirán también en delito de usura.

En estos casos se aplicará la pena prevista en la legislación respectiva para el delito de usura".

La doctrina sentada por el más Alto Tribunal de la República, en relación con la disposición copiada, ya ha sido expuesta con anterioridad. Baste agregar, apenas, que, según la Corte, tan pronto como el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, cumpla con el deber de fijar las tasas máximas de interés para las operaciones de crédito o financiamiento realizadas por particulares o entidades no regidas por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, incurre en el delito de usura quien sobrepase los topes establecidos, de lo que deriva que el primer aparte del artículo 6º de la Ley de Protección al

Consumidor no le es aplicable a las instituciones regidas por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito; es obligado concluir, pues, que las Resoluciones del Banco Central de Venezuela que fueron impugnadas, nunca pudieron quebrantar la referida disposición.

6. *Los intereses bancarios sólo los gobierna el Banco Central*

Pasa la Corte, finalmente, a hacer referencia a la normativa que le atribuye al Banco Central de Venezuela la facultad de fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de crédito, privados y públicos, regidos por la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, y por otras leyes, podrán cobrar y pagar por las distintas operaciones activas y pasivas que realicen. La Corte alude directamente a la disposición inserta en el artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela, en consonancia con la del ordinal 12 del artículo 153 de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, y destaca la circunstancia de que en esas disposiciones no se le fijan límites al Banco Central de Venezuela para fijar las tasas máximas y mínimas de intereses, y que el legislador no podía haber obrado de modo distinto, ya que si hubiera puesto límites a tal facultad, el Banco Central no podría cumplir algunas de sus finalidades esenciales, como crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía.

Las facultades del Banco Central de Venezuela —en el sentir de la Corte— no están limitadas por las disposiciones establecedoras de la tasa máxima del doce por ciento anual, en parte porque las operaciones bancarias son operaciones mercantiles, y los intereses convencionales mercantiles no se hallan afectados por esa limitación, y en parte también, porque el sector bancario es especial dentro del ámbito de lo comercial, y en él sólo rigen las normas que facultan al Banco Central de Venezuela para fijar las tasas máximas y mínimas de interés.

La Corte subraya que “es un hecho público y notorio que las tasas de interés han subido en todos los mercados del mundo”; que “Venezuela no podía permanecer como una isla en este universo interdependiente e inflacionario sin exponerse al riesgo de graves daños en su economía y en su moneda”, y finalmente, que “a prevenirlos han estado encaminadas sin duda las Resoluciones del Banco Central de Venezuela impugnadas por el demandante”. Concluye la Corte estableciendo que “por las razones expuestas, aun admitiendo la afirmación del actor de que las comisiones fijadas por el Banco Central de Venezuela no serían sino intereses adicionales disfrazados, ha quedado claramente establecido que aquéllas no violan ninguna disposición legal que les sea aplicable, y, por tanto, no están viciadas de nulidad las Resoluciones impugnadas por la presente acción”.

La facultad atribuida al Banco Central para fijar las tasas de interés es, según la Corte, dadas las finalidades de la potestad atribuida al Banco Central, “una facultad discrecional que no podría ser interferida por ningún otro poder de la República, sin desnaturalizar y dejar sin efecto las finalidades esenciales del primer instituto bancario del país y sin sentido las facultades que se le han otorgado para el cumplimiento de las mismas”.

7. *Conclusiones*

De lo sentado por el más Alto Tribunal de la República, en su reseñada sentencia del 19 de febrero de 1981, derivan las siguientes conclusiones:

- 1) Los intereses son legales o convencionales;
- 2) Los intereses son civiles o mercantiles;

- 3) El interés legal civil es el tres por ciento anual;
- 4) El interés legal mercantil es el corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual;
- 5) El interés convencional en materia civil tiene como límites los que establezcan leyes especiales; si la ley no los limita, no pueden exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, y en los casos de dinero prestado con garantía hipotecaria, el interés no puede exceder del uno por ciento mensual;
- 6) El interés convencional en materia mercantil tiene una sola limitación, contemplada en el artículo 1.746 del Código Civil, aplicable a la materia comercial con base en la disposición del artículo 8 del Código de Comercio, el cual ordena aplicar los preceptos del Código Civil en los casos no resueltos por él expresamente. Esa limitación consiste en que el interés no puede exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención;
- 7) Aunque la limitación antes mencionada del artículo 1.746 del Código Civil se refiere específicamente al contrato de préstamo, "debe extenderse por analogía a cualquier otra convención en la que se estipule el pago de intereses";
- 8) El Decreto-Ley Nº 247, sobre "represión de la usura", sólo es aplicable en materia civil;
- 9) La definición del delito de usura no es ya más la que figura en el Decreto-Ley Nº 247, sino la que apareció posteriormente en el artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor;
- 10) Aún sobrevive la pena para el delito de usura, contemplada en el Decreto-Ley Nº 247;
- 11) Incurren en el delito de usura: a) quienes en materia civil presten dinero a un interés excedente del uno por ciento mensual; y b) quienes en las operaciones de crédito o de financiamiento obtengan a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, cantidades que sobrepasen las máximas que sean fijadas por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela; y
- 12) Aunque la materia bancaria es mercantil, en ella no rigen las limitaciones generales sobre intereses que imperan en los dominios de lo comercial, sino únicamente lo que disponga el Banco Central de Venezuela, en ejercicio de las facultades que le están atribuidas para fijar las tasas activas y pasivas de intereses. En materia bancaria no rigen ni la limitación del doce por ciento anual, ni limitación alguna diferente a las que pueda establecer el Banco Central de Venezuela.

Hemos destacado, en la forma que precede, los aspectos más importantes de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 19 de febrero de 1981. Esa doctrina es fundamental para determinar cuáles son los topes o límites cuantitativos del interés en la legislación venezolana actual. Se puede discrepar sobre aspectos de la referida doctrina, pero hay que aceptar que ella constituye un intento serio, y por tanto laudable, de interpretar la legislación venezolana en concordancia con la realidad económica de hoy, caracterizada por la existencia de un proceso inflacionario y por la exigencia de elevadas tasas de interés. Si la Corte hubiera interpretado las disposiciones legales de manera distinta a como lo hizo, hubiera procedido a espaldas del diario acontecer.

Conocer los lineamientos de esta doctrina se hace necesario para no seguir insinceramente llamando "comisiones" a los pagos no retributivos de servicio alguno, a fin de no sobrepasar el otrora sacrosanto doce por ciento anual. Este lenguaje

era antes absolutamente inútil, en un mundo donde los cándidos ya desaparecieron, y es hoy una solemne bobada, en presencia de la doctrina del más Alto Tribunal de la República.

La doctrina de la Corte Suprema vino, pocos meses más tarde, a apuntalar, y a servir de soporte y fundamento, a la Resolución N^o 81-08-01 del Banco Central de Venezuela, de fecha 25 de agosto de 1981, que dejó en libertad a los bancos para determinar las tasas de interés, tanto activas como pasivas, de las operaciones que realicen.

Lo deseable sería, en el futuro, poseer una legislación que sistematice todo lo concerniente a las limitaciones del interés, en los diversos campos de la actividad humana, y que coloque al intérprete, en la materia, al abrigo de dudas e incertezas. La doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en el entretanto, cumple la función de un tragaluz, en un área hasta ahora penumbrosa, que ya casi nos resignábamos a aceptar como cubierta para siempre por un denso follaje de confusión.

Ciertamente, la sentencia circunscribe sus efectos —materiales y procesales— al caso *sub iudice*, pero cuando la doctrina en ella sentada emana del más alto Tribunal de la República, sus proyecciones, en la práctica, exceden este reducido marco, por el respeto que ella inspira a los Tribunales de Instancia. Además, parece incontestable que difícilmente podría calificarse de ilícito penal una conducta que de acuerdo a esa doctrina —mientras persista— no sería incriminable.



BIBLIOGRAFIA

Libros

Hans-Joachim LEU, *Introducción al Derecho Internacional Penal*. Ministerio de Relaciones Exteriores - Investigaciones del Instituto de Asuntos Internacionales. Caracas, 1982.

El profesor Hans-Joachim Leu, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, actualmente Secretario Ejecutivo del Instituto de Asuntos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, acaba de publicar un valioso e interesante libro de 174 páginas, titulado *Introducción al Derecho Internacional Penal*, con una presentación del Dr. José Alberto Zambrano Velasco, Ministro de Relaciones Exteriores.

Dice el Dr. Zambrano Velasco que "el trabajo del profesor Hans-Joachim Leu constituye la primera publicación de Investigaciones del Instituto de Asuntos Internacionales", y agrega: "El excelente estudio de Hans-Joachim Leu, quien es un brillante especialista del Derecho Internacional y quien años atrás fue mi colaborador en la Universidad Central de Venezuela, cuando me correspondió ejercer el cargo de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, se vincula, pese a que su título no lo pueda indicar, a uno de los objetivos asignados reglamentariamente al Instituto de Asuntos Internacionales, esto es, el análisis de problemas relevantes para las relaciones exteriores de Venezuela".

El profesor Leu ha realizado un excelente trabajo en el cual ha unido sus vastos conocimientos en la rama del Derecho Internacional Público, con los que atañen al Derecho Penal, disciplina esta a la cual también ha consagrado desde su paso por las aulas universitarias como estudiante y posteriormente como investigador en el Instituto de Estudios Políticos de la Universidad Central de Venezuela, especial estudio que lo ha capacitado en forma excepcional para entrarse en los problemas que presenta la concepción certera del Derecho Internacional Penal.

El libro del profesor Leu ostenta un claro método y una excelente precisión en los conceptos. Este trabajo es la culminación de sus investigaciones en la fisonomía penal del Derecho Internacional Público, pues con anterioridad había realizado y publicado importantes trabajos, entre ellos, "La Ley de Delitos Internacionales de Bangladesh", 1976; "El Derecho Internacional Penal: origen, desarrollo y controversia en torno a su conceptualización", 1979; "La Tortura como Delito de Derecho Internacional", 1980; "El Terrorismo como Delito de Derecho Internacional", en Libro Homcnaje al profesor Antonio Moles Caubet, 1981, y otros importantes trabajos.

Al repasar el índice de puntos esbozados y tratados por el autor, se aprecia la importancia de la obra que servirá a profesores y a estudiantes para orientar sus conocimientos en esta importante rama de las disciplinas jurídicas.

El libro está dividido en seis partes. La primera es la Introducción, en la cual se tratan puntos relacionados con la soberanía estatal, la responsabilidad internacional, y conceptos generales sobre crímenes y delitos contra el derecho internacional. En la segunda parte estudia lo referente a la definición del Derecho Internacional Penal, antecedentes, orígenes y la ubicación de éstos en el Tratado de Versalles y el enjuiciamiento por crímenes de guerra del Emperador de Alemania Guillermo II de Hohenzollern, así como el proceso de Nuremberg contra los jefes nazis, proceso este cuya jurisdicción ha sido muy discutida por las condenatorias contra el principio *nullum delictum sine lege, nulla poena sine lege*, aunque el autor se inclina a su legalidad por la existencia de los *Tabestaenden*, pues "los delitos penados allí eran tales en virtud del Derecho Internacional Público, vigente para el momento de su comisión" (pág. 46).

En la tercera parte trata de los delitos contra el Derecho Internacional, como la piratería, actos de hostilidad, actos de quebrantamiento de principios internacionales, atentados a los jefes de naciones extranjeras y el decoro de las mismas. En la cuarta parte hace una exposición sobre los *delicta juris gentium*, con referencia al Derecho Penal venezolano. En la quinta parte se refiere a la Jurisdicción Penal Internacional, punto este muy debatido y que para algunos es fundamental para el enjuiciamiento de los delitos contra la humanidad y en general los llamados contra el Derecho Internacional. En concepto del autor, "el Derecho Internacional Penal no requiere, como condición de existencia, de una jurisdicción penal internacional para posibilitar el enjuiciamiento de los que hayan cometido delitos establecidos como tales por aquél. El mismo hecho de que los delitos de Derecho Internacional incuestionablemente existentes quedan vinculados para su debida sanción, a las distintas jurisdicciones penales nacionales, además de otros pronunciamientos de la norma jurídico-internacional respectiva, sobre ciertos aspectos jurisdiccionales, confirma esta afirmación" (pág. 150).

La sexta parte la destina a algunos "apéndices", como el "Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad" y "Código Refundido de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad".

Aunque, como es natural, podamos tener en algunos puntos criterios disímiles con el autor, tal circunstancia no impide que consideremos la obra del profesor Leu como de suma importancia por los diversos aspectos en que se fundamenta la existencia del Derecho Internacional Penal. Consideramos que todavía faltan orientaciones firmes que consoliden tal existencia, como serían las que se refieren a la formación de un Código Penal de obligatoria observancia y aplicación internacional. Posiblemente los tratados parciales sobre determinados delitos que obliguen a los países que los hayan suscrito y ratificado a incluir dichos delitos en sus Códigos Penales, como ha sucedido con la convención sobre el delito de genocidio, podrán dar un aspecto universal a la represión de los hechos delictuosos contra la humanidad y los derechos humanos.

Felicitemos cordialmente al profesor Hans Joachim Leu por esta excelente aportación a los estudios jurídicos, y nos sentimos íntimamente complacidos al hacer la presente reseña de su obra que habríamos deseado extenderla a todos los puntos y problemas en ella tratados, los cuales, por su precisión y originalidad, requerirían una completa revisión a fin de proporcionar a los lectores y personas interesadas en estos problemas una amplia visión de sus componentes históricos y jurídicos así como las interesantes proyecciones del pensamiento de su autor.

Tulio Chiossone
Individuo de Número de la Academia
de Ciencias Políticas y Sociales

Revistas

L'ACTUALITÉ JURIDIQUE-DROIT ADMINISTRATIF, Moniteur S. A., París, N° 10, octubre 1981.

Maric-José GUEDON, *Régularité interne de l'acte administratif et pouvoir de substitution du juge*, pp. 443-451.

En virtud de su poder de sustitución, el juez administrativo en Francia puede reformar ciertos elementos de la legalidad interna (concretamente, base legal y motivos) de una decisión administrativa objetivamente válida pero mal fundamentada por la Administración. Tal facultad representa un interesante aspecto del tema relativo al alcance del control jurisdiccional, en un país en donde el juez nunca se ha reconocido un poder de mando sobre la Administración y que, en principio, no controla la oportunidad para no hacer obra de administrador.

Luego de comparar esta sustitución con otras técnicas de "convalidación" usadas por los jueces (entre otras, la de las causas de impugnación inoperantes, la de la pluralidad de motivos y la corrección de errores materiales), la autora analiza su campo de aplicación, lo que la obliga a abordar algunas nociones particularmente delicadas e imprecisas en la doctrina, tales como la base legal en tanto que elemento del acto administrativo, la distinción entre potestad discrecional y reglada y la distinción entre base legal y motivos. Finalmente examina las modalidades de ejercicio de este poder de sustitución (carácter facultativo u obligatorio), así como sus consecuencias.

Piotr DMCHOWSKI, *Les aspects juridiques du problème de l'enregistrement du syndicat "Solidarité"*, pp. 452-458.

El registro del sindicato polaco "Solidaridad", luego de su creación a partir del acuerdo de Gdansk, dio lugar a una áspera batalla político-jurídica, en donde ciertamente lo político prevaleció sobre lo jurídico. El autor presenta aquí los aspectos jurídicos del debate, haciendo un análisis muy interesante del régimen aplicable en Polonia a los sindicatos y de los mecanismos jurídicos por los cuales el Partido Obrero Unificado Polaco pretendía salvaguardar su primacía y el sindicato "Solidaridad" intentaba garantizar su independencia.

Jurisprudencia

En la sección "Crónica general de jurisprudencia administrativa francesa", Frédéric TIBERGHIEU y Bruno LASSERRE hacen comentarios jurisprudenciales sobre los siguientes temas:

— Alcance de la condición de reciprocidad en los acuerdos internacionales prevista en la Constitución, pp. 459-464.

— Alcance de la obligación de motivar los actos administrativos, pp. 464-465.

— Prolongación hacia el mar del territorio de municipios costeros y delimitación entre dos municipios vecinos, pp. 465-467.

— Control del juez administrativo sobre los actos del Mediador, pp. 467-470.

— Responsabilidad y reparación del daño, pp. 470-471.

Gustavo Urdaneta Troconis

CIVITAS - REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Edit. Civitas S. A., Madrid, Nº 27, octubre-diciembre 1980.

Ramón MARTIN MATEO, *La promoción de la investigación y el desarrollo*, pp. 545-552.

En este breve trabajo (el cual, en realidad, no es más que un avance de la monografía en curso de publicación sobre *La Administración de la Ciencia*) se ofrece una descripción sistemática de las diferentes manifestaciones de los estímulos utilizados por la Administración para incentivar la investigación científica y tecnológica, clasificándoselos según el carácter de las ventajas concedidas y según el tipo de relación producida.

Javier SALAS, *Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas*, pp. 553-562.

A pesar de lo amplio del título de este trabajo, el propio autor reconoce que en el mismo sólo se abordan algunas de las muchas cuestiones que plantea la doble protección jurisdiccional que brinda el ordenamiento español en materia de derechos fundamentales y libertades públicas: la suministrada por jueces y tribunales ordinarios (penales, civiles o contencioso-administrativos), con base a uno de los procedimientos regulados en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 1978, que constituye lo que algunos denominan "amparo ordinario"; y la del recurso de amparo (denominado, por contraposición, "amparo constitucional"), regulado en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y ejercitable ante éste.

Dentro de las cuestiones abordadas está la de la justificación y funcionalidad de tal duplicación, llegándose a la conclusión de que las circunstancias del momento histórico actual en ese país justifican plenamente el que se haya asignado la protección de los derechos fundamentales al Tribunal Constitucional, elegido en su mayor parte por procedimientos democráticos, frente a un Poder Judicial del que se puede dudar que haya asimilado completamente la transformación política reciente de ese país y de que, en consecuencia, sepa reaccionar debidamente frente a las violaciones de las libertades públicas.

José Vicente GIMENO SENDRA, *Alternativas a la disfuncionalidad del procedimiento de ejecución de sentencias contencioso-administrativas*, pp. 563-576.

El sistema de ejecución de las sentencias contencioso-administrativas vigente actualmente en España, además de presentar algunos privilegios excepcionales en favor de la Administración (principalmente, la atribución a ésta de autoejecutarse ella misma las sentencias condenatorias dictadas por los tribunales y la facultad que tiene de suspender la ejecución de la sentencia), adolece de una serie de deficiencias prácticas que llegan "a poner en entredicho no sólo la santidad de la cosa juzgada, sino también la efectiva sumisión de la Administración al imperio del Derecho". Luego de describir esta problemática, con profusión de citas a la abundante doctrina española sobre la materia, el autor esboza las posibles alternativas, sistematizándolas en torno a los 2 grandes modelos del proceso contencioso-administrativo: el administrativista (que es el vigente en España), pero mejorado, y el judicialista, tomanlo como ejemplo el sistema alemán.

Alberto VERA FERNANDEZ-SANZ, *La ordenación de playas y otros espacios costeros*, pp. 577-603.

En este trabajo se hace un examen cronológico de los diferentes instrumentos normativos que en España han venido a regular de alguna manera la ordenación

de las playas y otros sectores o espacios costeros: desde la ley urbanística de 1956 (Ley del Suelo) hasta su reforma de 1975, pasando por la Ley de Centros y Zonas de Interés Turístico, la de Puertos Deportivos y la de Costas, que pretendió armonizar la regulación dispersa sobre la zona marítimo-terrestre.

Antoni MILIAN MASSANA, *Extensión de la competencia material de los órganos jurisdiccionales radicados en Cataluña en el orden contencioso-administrativo*, pp. 605-612.

La doctrina española coincide en afirmar la necesidad urgente de reformar la actual organización territorial de la jurisdicción contencioso-administrativa, a fin de corregir inconvenientes que sólo pueden evitarse con una redistribución material de las competencias en sentido decididamente desconcentrador. La Constitución de 1978, al prever que un Tribunal Superior de Justicia puede culminar la organización judicial en el ámbito territorial de cada Comunidad Autónoma, pone de nuevo en actualidad el tema. En este breve estudio se hace una serie de reflexiones en torno al conjunto de problemas planteados a partir de la atribución de competencias que el Estatuto de autonomía de Cataluña dispone en favor de los órganos contencioso-administrativos radicados en esta Comunidad Autónoma, siguiendo la previsión constitucional.

Jurisprudencia

Esta sección contiene varios comentarios sobre sentencias dictadas en diferentes materias:

— *El quórum para la aprobación o modificación de los planes de urbanismo* por FRANCISCO SOSA WAGNER (pp. 615-617).

— *Hacia una nueva interpretación del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad patrimonial de la Administración*, por F. SANCHEZ DE VELASCO (pp. 618-625).

— *Las últimas consecuencias de la depuración de funcionarios. El pago de pensiones*, por F. LOPEZ RAMON (pp. 626-636).

— *La constación de la realidad jurídica del hecho autonómico*, por J. M. CASTELLS ARTECHE (pp. 637-640).

— *Sobre la autonomía de las Universidades para la selección de su profesorado*, por J. PRIETO DE PEDRO (pp. 641-648).

— *La naturaleza jurídica de los planes de urbanismo y los recursos administrativos admisibles contra el acto de aprobación*, por P. GONZALEZ SALINAS (pp. 649-653).

Gustavo Urdaneta Troconis

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, Nº 209, enero-marzo 1981, año XL.

José-María BOQUERA OLIVER, *La suspensión de las licencias de obras*, pp. 9-28.

La regulación por la legislación urbanística española de la suspensión de los efectos de las licencias de obras (permisos de construcción) suscita variados problemas de interpretación. En este artículo se comienza por un rápido pero interesante esbozo de la suspensión de los efectos de los actos administrativos en general, en tanto que excepción al principio de la ejecución inmediata de éstos, a fin de tomar la suficiente perspectiva en el análisis de dichos problemas: supuestos en que puede darse, plazos para hacerlo, autoridades competentes para decidirlo y, sobre todo, el

delicado aspecto de la responsabilidad administrativa por los daños que ocasione la suspensión.

José-Luis MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, *Provincia-Entidad local y Comunidades Autónomas uniprovinciales*, pp. 29-90.

La región ha sido generalmente concebida como un nuevo escalón territorial más amplio que el tradicional nivel intermedio (tipo Provincia, Departamento o, entre nosotros, Estado), considerado menos apto y adecuado para cumplir con las funciones que la realidad actual exige. La Constitución española de 1978, al prever la posibilidad de que se constituyan Comunidades Autónomas de ámbito uniprovincial, plantea un problema crucial: ¿tal cosa implicará la desaparición o conversión de la actual entidad provincial?; o, el contrario, ¿coexistirán la Provincia y la Comunidad Autónoma sobre una misma población asentada sobre un mismo territorio?; en este caso, ¿cómo se articularán las relaciones entre ambas?

Para dar respuesta a tales interrogantes, el autor hace un amplio análisis, primeramente, de la naturaleza de la Provincia en el ordenamiento constitucional español y, en una segunda parte, de la razón de ser de una Comunidad Autónoma uniprovincial, especificando las diferentes ventajas políticas, jurídicas y económicas que pueden justificar que una Provincia se constituya en Comunidad Autónoma. El interés de este trabajo no es puramente teórico ya que en el mismo se aplican las consecuencias del análisis a casos concretos, como son el del Principado de Asturias (Provincia de Oviedo), Navarra, Murcia y Baleares.

Juan-Francisco RODRIGUEZ NEILA, *Magistraturas municipales y funciones religiosas en la Hispania Romana*, pp. 91-118.

La organización del culto sagrado entre los romanos se caracterizó por su adscripción al poder político, en cuyas manos quedaron concentradas, tanto a nivel estatal como local, las potestades públicas y religiosas. El objetivo de esta investigación histórica es fijar algunas ideas generales sobre el modo de integración de las funciones sacras en los diversos tipos de *cursus honorum* municipales en las comunidades hispanas, en una época de plena latinización y desarrollo de sus estatutos locales.

Gumersindo GUERRA-LIBRERO Y ARROYO, *Andorra y la necesidad de reforma de sus instituciones*, pp. 121-142.

En esta crónica se da cuenta de la reciente visita a Andorra, por primera vez después de 7 siglos, de sus 2 Copríncipes: el Obispo de Urgell y el Presidente de Francia, y de lo que este hecho presagia en cuanto a las reformas políticas e institucionales que requiere el desarrollo alcanzado por este país de Constitución no escrita. Esto se complementa con una breve reseña histórica y algunos datos de la actualidad de este pequeño y mal conocido país.

Jurisprudencia

En la sección de comentarios monográficos se incluye uno sobre *La declaración de ruina de edificios en caso de sufrir daños no reparables por medios normales*, de Nemesio RODRIGUEZ MORO (pp. 163-166).

En la sección de reseñas de sentencias, se incluyen extractos jurisprudenciales sobre:

— Actos administrativos: declaración de lesividad y de nulidad (p. 168).

— Bienes: facultades municipales sobre cambio de ocupación de terrenos públicos; recuperación administrativa (pp. 169-170).

- Contratos administrativos: sometimiento a arbitraje (p. 170).
- Expropiación: precio de afección; expropiación y municipalización (pp. 170-171).
- Hacienda local: donación y sucesión en el arbitrio de plusvalía; base impositiva en la licencia de obras (pp. 171-173).
- Policía municipal: actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; revocación de licencias; carácter reglado de éstas; obras contrarias a la licencia; sujeción de ente autónomo a la licencia; destino no específico de la construcción autorizada (pp. 173-179).
- Reglamentos municipales: facultades derogatorias del Ayuntamiento y los derechos adquiridos (pp. 180-181).
- Responsabilidad de la Administración: doctrina general (pp. 181-182).
- Urbanismo: exceso de edificación que no puede perjudicar el derecho de otros propietarios; información sobre régimen urbanístico aplicable a un terreno; otorgamiento de licencia sin que exista plan parcial; competencia para otorgar licencias de obras en zona marítimo-terrestre (pp. 182-184).

Gustavo Urdaneta Troconis

EDITORIAL JURIDICA VENEZOLANA
Apartado 17598, Caracas 1015-A, Venezuela
Teléfono 572.51.08

CATALOGO DE OBRAS, MAYO 1982

I. COLECCION ESTUDIOS JURIDICOS

- | | | | |
|-------|--|--------------------|--------------------|
| 1 | RONDON DE SANZO, Hildegard
<i>El Procedimiento administrativo</i> (agotado), 1976, 179 pp.
2ª Edición aumentada (en prensa) | | |
| 2 | BREWER-CARIAS, Allan R.
<i>El control de la constitucionalidad de los actos estatales</i> , 1977, 214 pp. | Bs. 50 | US\$ 12 |
| 3 | SILVA CIMMA, Enrique
<i>El Tribunal Constitucional de Chile (1971-1973)</i> , 1977, 240 pp. | Bs. 60 | US\$ 14 |
| 4 | MUCI ABRAHAM, José
<i>Cédulas hipotecarias (Estudio Técnico-Jurídico)</i> (agotado), 1978, 253 pp. | | |
| 5 | MUCI ABRAHAM, José
<i>Estudios de derecho cambiario</i> (agotado), 1978, 624 pp. | | |
| 6 | ABOUHAMAD HOBAICA, Chibbly
<i>El menor en el mundo de su ley</i> , 1979, 651 pp. | Bs. 100 | US\$ 24 |
| 7 | MORALES PAUL, Isidro
<i>Derecho Internacional Económico. Derecho de la Integración</i> , 1980, 341 pp. | Bs. 80 | US\$ 20 |
| 7 bis | BREWER-CARIAS, Allan
<i>Urbanismo y Propiedad Privada</i> , 1980, 632 pp. | Bs. 140 | US\$ 33 |
| 8 | QUINTANA MATOS, Armida
<i>La carrera administrativa</i> , 1980, 720 pp. | Bs. 140 | US\$ 33 |
| 9 | BREWER-CARIAS, Allan R.
<i>Régimen Jurídico de las Empresas Públicas en Venezuela</i>
(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.
<i>Contencioso-Administrativo en Venezuela</i> (agotado), 1981, 178 pp. | | |
| 11 | ACEDO PAYAREZ, Germán
<i>Derecho Tributario Municipal</i> (agotado), 1982, 215 pp. | | |
| 12 | PESCI-FELTRI MARTINEZ, Mario
<i>Estudios de Derecho Procesal</i> , 1981, 208 pp. | Bs. 50 | US\$ 12 |
| 13 | CABALLERO ORTIZ, Jesús
<i>Las Empresas Públicas en el Derecho Venezolano</i> , 1982, 402 pp. | Bs. 120 | US\$ 30 |
| 14 | HUNG VAILLANT, Francisco
<i>Sociedades</i> (agotado), 1981, 272 pp. | | |
| 15 | DE PEDRO, Antonio
<i>Realidad y perspectiva de la función pública venezolana</i> , 1982, 186 pp. | Bs. 65 | US\$ 15 |
| 16 | BREWER-CARIAS, Allan R.
<i>El Derecho Administrativo Venezolano y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos</i> , 1982, 464 pp.
Edición encuadernada | Bs. 120
Bs. 160 | US\$ 30
US\$ 40 |
| 17. | HUNG VAILLANT, Francisco
<i>La regulación de la actividad publicitaria</i> (en prensa). | | |
| 18. | GONZALEZ BERTI, Luis
<i>La Nacionalización de la Industria Petrolera en Venezuela</i> (en prensa). | | |

II. COLECCION ESTUDIOS POLITICOS

- | | | | |
|---|--|---------|---------|
| 1 | PEÑA, Alfredo (ed)
<i>Democracia y reforma del Estado</i> , 1978, 669 pp. | Bs. 100 | US\$ 24 |
|---|--|---------|---------|

III. COLECCION ESTUDIOS ADMINISTRATIVOS

- | | | | |
|---|--|--------|---------|
| 1 | BREWER-CARIAS, Allan R.
<i>Fundamentos de la Administración Pública</i> , Tomo I, 1980, 386 pp. | Bs. 90 | US\$ 21 |
|---|--|--------|---------|

IV. COLECCION MANUALES JURIDICOS

- | | | | |
|---|---|--------|---------|
| 1 | ARTILES (h), Sebastián
<i>Manual de derecho romano</i> , 1978, 315 pp. | Bs. 65 | US\$ 15 |
|---|---|--------|---------|

- 2 ABOUHAMAD HOBAICA, Chibbly
Anotaciones y comentarios de derecho romano I., 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 SANSO, 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 <i>Teoría de las relaciones internacionales (Un estudio-guía)</i> , 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> 1982, 146 pp.	Bs. 50	US\$ 12

VIII. COLECCION OPINIONES Y ALEGATOS JURIDICOS

- 1 *Inconstitucionalidad de la decisión del Congreso en el Caso "Sierra Nevada", por extralimitación de atribuciones en relación con el Dr. Luis Cova Arria* (agotado), 1980, 64 pp.

IX. EDICIONES CONJUNTAS

A. 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)		

B. 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
---	--	--------	---------

C. CON LA EDITORIAL GROUZ, MADRID

1	BREWER-CARIAS, Allan R. y BURGUEÑO A. Gregorio. <i>Legislación Venezolana 1978</i> , Madrid-Caracas 1982, 1.398 pp.	Bs. 450	US\$ 105
	<i>Legislación Venezolana 1979</i> , Madrid-Caracas 1982, 968 pp.	Bs. 450	US\$ 105
	<i>Legislación Venezolana 1980</i> , Madrid-Caracas 1982, 1.624 pp.	Bs. 450	US\$ 105

D. CON EDITORIAL MANOA, UCAB

1	BREWER-CARIAS, Allan R. <i>Instituciones Públicas Constitucionales</i> (en prensa)		
---	---	--	--

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 (agotada), 222 pp.		
	<i>Revista Nº 3</i> , julio-septiembre, 218 pp.	Bs. 50	US\$ 12
	<i>Revista Nº 4</i> , octubre-diciembre, 214 pp.	Bs. 50	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> , octubre-diciembre 206 pp.	Bs. 50	US\$ 12

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.
Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Administrativa. 4ª Reedición, 1982, 475 pp.

Bs. 100 US\$ 24

