

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre de 1983 **

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado
Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

- I. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Impuestos Nacionales*. A. Competencia de los Administradores de Rentas. B. Impuestos sobre la Renta. a. Reparos. b. Prescripción. 2. *Impuestos Municipales: Patentes de Industria y Comercio*.
- II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Reglamentos*. A. Reglamentos de los Institutos Autónomos. 2. *El Procedimiento Administrativo*. A. Naturaleza del desarrollo ante las Comisiones Tripartitas. B. Interesados. a. Carácter. b. Audiencia del interesado: el derecho a ser oído y a la defensa. c. Pruebas. 3. *Los Actos Administrativos*. A. Noción. a. Producción de efectos. b. Definitividad. B. Motivación. C. Vigencia. D. Vicios. a. Ilegalidad. b. Vicios de incompetencia. c. Abuso de Poder. d. Vicios de la causa: falso supuesto. e. Desviación de Poder. f. Violación de la cosa juzgada. g. Vicios del procedimiento. 4. *Los Recursos Administrativos*. A. Recurso de reconsideración. B. Recurso jerárquico.
- III. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *El control de la legalidad*. 2. *Organos*. A. Corte Suprema de Justicia. B. Tribunales Superiores. C. Competencia de los Tribunales de Alzada. 3. *El Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación*. A. Condiciones de Admisibilidad. a. Apreciación de oficio. b. Requisitos del libelo. B. Objeto del juicio. a. Determinación. b. Juicio de Mero Derecho. C. Las partes en el procedimiento. a. Interés. b. Carácter de los expertos. D. La suspensión de efectos de los actos administrativos. a. Fundamento. b. Carácter del prejuicio. c. Carácter de la decisión. E. Pruebas. a. Carga de la prueba. b. Medios. a'. Prueba documental. b'. Inspección ocular. c'. Experticia. F. Sentencia. a. Poderes del Juez. b. Contenido. c. Vicios. G. Recurso de Hecho. H. Apelación. I. Desistimiento. 4. *El Recurso de Plena Jurisdicción: Empresas del Estado*. 5. *Recurso Contencioso-Fiscal*.
- IV. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*. A. Funcionarios docentes. B. Funcionarios de la Contraloría General de la República. 2. *Clases de Funcionarios*. A. Funcionarios de Carrera. 3. *Retiro*. A. Remoción. B. Destitución. C. Reducción de personal. 4. *Derechos: Prestaciones sociales*. 5. *Situaciones jurídicas: traslados*. 6. *Contencioso de la Carrera Administrativa*. A. Competencia. B. Sentencia. a. Poderes del Juez. b. Decisión sobre salarios caídos.
- V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Régimen del Urbanismo*. A. Competencias. B. Propiedad y áreas verdes. C. Derecho de paso. 2. *Expropiación*. A. Avalúo. B. Honorarios de los peritos.

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA), dictadas desde el 2-12-82 hasta el 21-2-83, y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA), dictadas desde el 1-12-82 hasta el 10-2-83.

I. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Impuestos Nacionales*A. *Competencia de los Administradores de Rentas*

CSJ-SPA (261)

9-12-82

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La Corte analiza la competencia de los Administradores de Rentas del Ministerio de Hacienda.

... Pero entra la Sala a examinar también, como lo hiciera el Tribunal de la recurrida, si es procedente el ejercicio de un recurso de reconsideración administrativa o contencioso-fiscal contra la resolución denegatoria del recurso de gracia, y al respecto observa:

1º. Según disposición de la Constitución Nacional, artículo 236, ordinal 8, es de la competencia del Poder Nacional: la organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital ... etc. ... Entre las atribuciones específicas del Presidente de la República, artículo 190 *ejusdem*, se encuentran las señaladas en los ordinales 10, reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito o razón, y 12, administrar la Hacienda Pública Nacional.

La Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional establece en su artículo 76 que la suprema dirección y administración de la Hacienda Pública Nacional (conformada por los bienes, rentas y deudas que forman el activo y pasivo de la Nación) corresponde al Ejecutivo Nacional (parte del Poder Nacional) la cual ejercerá por medio de sus órganos legales, con arreglo a la Constitución y leyes. Los órganos legales en este caso son los Ministros del Ejecutivo Nacional (artículo 193).

El Estatuto Orgánico de Ministerios, promulgado el 30-12-50, vigente hasta que comenzara a regir la actual Ley Orgánica de la Administración Central, expresa en su artículo 1º que: "El Presidente de los Estados Unidos de Venezuela (hoy Presidente de la República) ejercerá las atribuciones que le señala la Constitución Nacional, por medio de los siguientes despachos ... de Hacienda ...", y en el ordinal 9º, artículo 10, Capítulo III, relativo a las "Atribuciones comunes a todos los Ministros", señala: "Suscribir los actos del Despacho a su cargo; pero podrá autorizar a altos funcionarios del Ministerio para que firmen por él, conforme se determine en el Reglamento de este Estatuto".

El 17-9-69 el Presidente de la República dicta el Reglamento de Delegación de Firma de los Ministros del Ejecutivo Nacional, en ejercicio de la atribución que le otorga el ordinal 10º del artículo 190 de la Constitución Nacional y conforme al ordinal 9º del artículo 10 del Estatuto Orgánico de Ministerios. En su artículo 1º se establece que: "Los Ministros podrán delegar bajo su responsabilidad, en el Director General, el Consultor Jurídico, los directores y otros altos funcionarios, la firma de los actos y documentos propios de sus respectivos Ministerios. La delegación se hará por resolución que se publicará en la Gaceta Oficial de la República, en la cual se especificarán en forma precisa y taxativa los actos y documentos cuya firma se delega".

Con fecha 10-2-71 el Presidente de la República promulga, según Decreto Nº 539, el Reglamento del Estatuto Orgánico de Ministerios, que deroga el hasta entonces vigente Reglamento de la Ley de Ministerios. Entre las Disposiciones Preliminares de dicho ordenamiento legal aparecen las dos siguientes: "Artículo 1º.—La organización, la competencia y el funcionamiento de las dependencias de los ministerios serán determinados por las disposiciones del presente reglamento, por las

normas de organización que para cada uno de los despachos ministeriales dicte el Presidente de la República mediante decreto y por los reglamentos internos que promulgue por resolución cada ministro. Los ministros dictarán las instrucciones de servicio que consideren convenientes” y en el 3º.—“Los ministros podrán delegar, bajo su responsabilidad, en el director general del ministerio, en el consultor jurídico, en los directores generales, en los directores y en otros altos funcionarios, la firma de los actos y documentos propios del respectivo organismo”.

En ejercicio de las disposiciones transcritas anteriormente, el Ministro de Hacienda, según Resolución Nº 1 del 8-1-74, publicada en la Gaceta Oficial Nº 1.632 Extraordinaria del 14 de enero del mismo año, establece la estructura administrativa que regirá las dependencias de la Dirección General de Rentas, de conformidad con los artículos 1º y 6º del Reglamento del Estatuto Orgánico de Ministerios. En la parte relativa a las “Funciones del Nivel Regional del Administrador Regional de Hacienda”, dice así en su artículo 38: “1. Representar en la región bajo su jurisdicción al Ministro de Hacienda en aquellas materias de la competencia de la Dirección General de Rentas y en las demás que el Ministro le señale”, y en el ordinal 19 del mismo artículo: “Emitir dictamen y resoluciones sobre los recursos de gracia. Cuando la cantidad a que se refiere el recurso sea mayor de veinte mil bolívares (Bs. 20.000,00) consultará previamente al Director General de Rentas”.

B. *Impuesto sobre la Renta*

a. *Reparos*

CSJ-SPA (266)

16-12-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La sola manifestación unilateral de un tercero no puede ser tomada como suficiente para la formulación de un reparo. La Administración del Impuesto sobre la Renta está obligada a investigar la existencia de comprobantes que demuestren suficientemente el ingreso que se pretende gravar.

El caso sometido a la consideración de la Sala, por la apelación del Representante del Fisco Nacional, se refiere a la procedencia o no del sistema usado por la Administración del Impuesto para la formulación de un reparo por presunta omisión de renta. En efecto, consta en autos que la fiscalización determinó un aumento en la renta bruta declarada por el contribuyente, para su ejercicio fiscal 1964-65, dentro de la Cédula Octava (Capítulo IX) de la Ley “Beneficios de Valorización”, al estimar que el precio de venta del inmueble de su propiedad, fundo agropecuario “San Pedro” fue mayor al acusado y que esta determinación se basó en una investigación hecha en los registros y comprobantes de un tercero, concretamente el ciudadano Iván José Camacho Hernández, comprador del citado inmueble. Los datos suministrados por éste son: Cheques a cargo del Banco de Venezuela, librados por la ciudadana Cira de Camacho, sobre su cuenta corriente Nº C-211, por Bs. 300.000,00 y Bs. 50.470,00, respectivamente; traspaso de unas acciones del Banco de Maracaibo, por Bs. 134.125,00, y una subrogación de deuda por Bs. 45.405,00, sumas éstas que en su conjunto integran la cantidad objeto del reparo, Bs. 530.000,00, que la fiscalización supone es parte no declarada del precio de venta del inmueble. Ahora bien, no aparece en autos ninguna prueba o razonamiento fehaciente que respalde tal aseveración y permita establecer con certeza la vinculación existente entre esa

cantidad de dinero y la venta del precitado bien, es decir, no se encuentra constatada debidamente la causa de aquellas operaciones, ni que tales cantidades de dinero las recibió el contribuyente en concepto de pago del precio de venta del fundo San Pedro y menos aún que corresponde a un ingreso gravable no debidamente declarado por el beneficiario de tales pagos. La sola manifestación unilateral de un tercero no puede ser tenida como suficiente para la formulación de un reparo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de instancia, en casos similares al aquí planteado: "... el hecho de que aparezca en la contabilidad de un contribuyente la mención de un tercero, cualquiera que éste sea, haya recibido sumas de dinero por algún concepto, de ese contribuyente, sin que se demuestren con los debidos comprobantes, no puede justificar la imposición de un gravamen a ese tercero. Si esto fuera así, se daría lugar a situaciones verdaderamente delicadas, porque cualquier persona podría, con la simple mención en su contabilidad de una ficticia erogación, hacer gravar en cabeza de otros, ingresos no realizados". Este criterio fue ratificado por esta Sala, en sentencia del 2 de diciembre de 1966.

La Administración del Impuesto sobre la Renta tiene la obligación de investigar la existencia de comprobantes que por sí mismos demuestren suficientemente el ingreso que se pretende gravar, cosa que no hizo en la presente oportunidad por cuanto la fiscalización se limitó a hacer el reparo en cuestión, apoyándose exclusivamente en la simple mención de terceras personas, de que el recurrente Pérez Atencio había recibido determinados ingresos no declarados por él, sin fundamentar esa afirmación con una comprobación adecuada. De la normativa señalada por el artículo 96 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente para el caso de autos, se desprende que la Administración tiene el poder de verificar y constatar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, mediante la investigación de las actividades económicas, el examen de los libros, documentos, registros, etc. y que puede también emplazar a los contribuyentes o a terceros para que complementen su actividad fiscalizadora, mediante la contestación a interrogatorios relacionados con hechos de los cuales pueda desprenderse la existencia de derechos fiscales, pero de ningún modo puede entenderse que esa facultad la autorice para formular reparos con la simple información que suministre un tercero, sin la comprobación suficiente de aquella con registros, libros, comprobantes, etc. como se pretende en el caso presente.

En consecuencia de lo expuesto esta Corte considera que, de los elementos que constan en autos se desprende la improcedencia del reparo fiscal formulado con base en los datos aportados por un tercero, sin la subsiguiente comprobación, indubitable y fehaciente, de que tales hechos son suficientes para hacer derivar de ellos los efectos fiscales pretendidos por la Administración del Impuesto sobre la Renta.

b. *Prescripción*

CSJ-SPA (263)

9-12-82

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Las actas fiscales, las planillas de liquidación y todos aquellos actos que evidencien la voluntad del Fisco para hacer valer sus derechos, son medios capaces para interrumpir la prescripción que esté corriendo a favor de los contribuyentes.

Al efecto se observa: Es cierto, como lo dice la recurrida, que la Ley vigente para el caso de autos (1958), no contenía regulaciones relativas a la interrupción de la prescripción de la obligación tributaria, ni de la acción del Fisco Nacional para reclamar sus créditos; sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales de instancia y de esta Suprema Corte se encargaron de llenar ese vacío

y así vemos que la antigua Corte Federal, en decisión del 16-7-54, dejó sentado el siguiente criterio: "En materia fiscal, es unánimemente aceptado por la doctrina que no sólo se opera la interrupción de la prescripción por la demanda judicial y los actos procesales, sino por todos aquellos actos que evidencian la voluntad del Fisco de hacer valer sus derechos, traducida en forma autorizada por la Ley. Y de allí que, a la par de la compulsión judicial y el reclamo por la vía administrativa, no son menos eficaces para lograr tal finalidad los actos propios de la Administración interna dirigidos a recabar lo que al Fisco se deba, tales como las actas levantadas por los fiscales del ramo y la consiguiente liquidación. Tanto es así, que el acto administrativo fiscal tiene por su propia virtualidad características de acto compulsorio". La Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, según sentencia del 14-10-68, dijo lo siguiente: "Ahora bien, la jurisprudencia de manera constante, reiterada y uniforme, ha considerado que son, entre otros, medios idóneos para interrumpir la prescripción de los derechos del Fisco Nacional, en la materia relativa a este impuesto, las Actas Fiscales, levantadas por los funcionarios competentes y con las respectivas formalidades legales y reglamentarias, en las cuales se consignen los reparos que la Administración formule a los contribuyentes, y las planillas de liquidación del impuesto que la Administración expida, bien con base en la declaración *bona fide* de aquéllos, o bien como consecuencia de reparos formulados". Los Tribunales Primero y Segundo de Impuesto, según Sentencias Nos. 198, del 22-5-73 y 562, del 28-6-73, respectivamente, después de hacer las citas de las decisiones de la Corte, transcritas anteriormente, fijaron su criterio al respecto, diciendo: "Sentado pues, que las "actas fiscales", "las planillas de liquidación" y "todos aquellos actos que evidencien la voluntad del Fisco para hacer valer sus derechos", y traducida en forma autorizada por la Ley, son medios capaces para interrumpir la prescripción que estuviere corriendo a favor de los contribuyentes y siendo los reparos que formule la Sala de Examen de la Contraloría General de la República, a tenor de lo dispuesto por el artículo 419 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, instrumentos que ponen de manifiesto aquella voluntad, es lógico concluir que ellos también son medios idóneos para producir efectos interruptorios de la prescripción de los derechos del Fisco Nacional en la materia de nuestra especial normativa".

Aplicando estos conceptos al caso de autos, vemos lo siguiente: la contribuyente presentó, con fecha 31 de agosto de 1961, su declaración de rentas para el ejercicio comprendido entre el 1º de julio de 1960 y el 30 de junio de 1961. Tenía como último día para presentar su declaración el 30 de septiembre de 1961. A partir de este último día comenzó el lapso prescriptorio que debería terminar el 30 de septiembre de 1966. Ahora bien, el día 2 de noviembre de 1961 se expidió la planilla de liquidación *bona fide* N° 302972. Esta planilla interrumpió la anterior prescripción y abrió una nueva a partir de la fecha de su notificación. Como no existe en el expediente prueba fehaciente de esa fecha, debemos considerar que tuvo lugar ese hecho, como fecha más remota de su notificación, la misma de su emisión, 2 de noviembre de 1961 y entonces la prescripción quinquenal liberatoria debería consumarse en igual día de 1966. Habiendo sido formulado el Reparo N° E-544, de la Sala de Examen de la Contraloría General de la República, el día 23 de abril de 1965, enviado dicho reparo a la contribuyente el 18 de junio del mismo año y contestado por ésta el 28 del mismo mes y año, todos estos actos lo fueron antes del vencimiento del lapso prescriptorio y por tanto son válidos, de lo que se desprende que es infundada la pretensión de Gustavo Zingg, S.A., de que se declare prescrita la obligación de pago de la planilla de liquidación complementaria N° 878080, de fecha 30 de diciembre de 1968, emitida como consecuencia del Reparo de la Sala de Examen de la Contraloría General de la República, de fecha 23 de abril de 1965, que al interrumpir la prescripción que iba corriendo, tenía como fecha de terminación el mismo día del año de 1970. Así se declara.

2. *Impuestos Municipales: Patentes de Industria y Comercio*

CSJ-SPA (254)

7-12-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El monto del Impuesto de Patente de Industria y Comercio se fija por anualidades.

Lo que se discute en el caso de autos es que la Administración Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda al aplicar la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, promulgada el 28 de enero de 1980, gravara, de acuerdo a los términos de dicha Ordenanza las actividades correspondientes a 1980 cuyos impuestos se habían fijado y causado en 1979. Estima la Sala que no es ajustado a la verdad de los hechos que los impuestos correspondientes a 1980 se causaran en 1979, pues ya se ha dicho que el hecho imponible es la actividad comercial o industrial y en consecuencia lo que el contribuyente paga en 1980 es la actividad realizada durante dicho año, sólo que con base a la declaración de las actividades realizadas anteriormente conforme a los términos de la Ordenanza. Lo cierto es que, según la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio promulgada el 31 de diciembre de 1974, el impuesto se rige por las normas de la Ordenanza y su monto se fija por anualidades.

En efecto, según las normas pertinentes del texto en cuestión "Dentro del plazo y en las condiciones que se establecen en esta Ordenanza, los contribuyentes sujetos al pago del impuesto con base al movimiento económico de su establecimiento, o actividad, harán entrega anualmente a la Administración General de Rentas, una declaración jurada, por cuadruplicado, relativa al movimiento correspondiente al ejercicio anterior en los modelos que al efecto se suministrarán" (art. 26). El artículo 27 establece que a la declaración jurada deberá anexarse la relación del monto de las ventas, ingresos brutos u operaciones efectuadas desde el 1º de octubre al 30 de septiembre de cada año, el balance de comprobación y estado de ganancias y pérdidas para el mismo período, copia de la declaración de impuesto sobre la renta del año inmediatamente anterior a la fecha de la declaración jurada y cualesquiera otros datos requeridos para determinar el monto del impuesto. El 28 *ejusdem* ordena que las declaraciones deberán ser consignadas antes del 31 de octubre de cada año. El artículo 39 de la Ordenanza, copiado textualmente dice: "El impuesto por el ejercicio de las actividades comerciales o industriales, se regirá por las normas establecidas en esta Ordenanza. Su monto se fijará por anualidades de acuerdo con las prescripciones de la tabla del Clasificador de Actividades Comercio-Industriales o Similares de que trata el Capítulo V; se liquidará por mensualidades o por trimestres y su pago deberá hacerse en la forma que determinan los artículos 50 y 51". El artículo 40 *ejusdem* establece que la Administración General de Rentas, con fundamento en las declaraciones juradas hechas de buena fe y en base a los elementos representativos del movimiento económico y demás recaudos constantes en el Registro de Contribuyentes, procederá a clasificar y fijar el monto del impuesto correspondiente y el artículo 41 dice que los contribuyentes están en la obligación de retirar de las Oficinas Receptoras de Impuestos Municipales correspondientes, el Boletín de Notificación de Industria y Comercio desde el 1º al 31 de diciembre de cada año y que quienes no lo retiren dentro del lapso indicado, se entenderá que aceptan la clasificación y el monto del impuesto asignado.

Pues bien, de acuerdo a la normativa señalada, especialmente el artículo 39 citado de la Ordenanza, el monto del impuesto se fijará por anualidades y se liquidará por mensualidades o por trimestres. Esta disposición, repetida en el artículo 40 de la Ordenanza de Impuestos sobre Patente de Industria y Comercio, promulgada

el 28 de enero de 1980, claramente indica que el monto del impuesto por el ejercicio de las actividades comerciales o industriales se fija por anualidades. Y si bien es cierto que cuando el contribuyente paga el impuesto de patente de industria y comercio en el año 1980, está pagando el correspondiente a ese año, y no al año anterior, no es menos cierta la singular importancia que para el caso de autos reviste el hecho de que la Municipalidad del Distrito Sucre del Estado Miranda, mediante el Boletín de Notificación de Industria y Comercio emitido el 12 de diciembre de 1979 fijara el monto del impuesto a pagarse por el contribuyente en el año de 1980: Esta circunstancia genera lo que se denomina el "perfeccionamiento de la situación jurídica bajo el imperio de la ley antigua".

En efecto, esta Corte, en sentencia de 24 de septiembre de 1958, publicada en la Gaceta Forense N° 21 2E Vol. I, hizo un análisis doctrinario acerca del problema de la interpretación del principio de la irretroactividad de la ley y se refirió a las teorías de los derechos adquiridos y de la situación jurídica de realización inmediata. Citó en esa oportunidad la Corte al tratadista belga Henry de Page señalando el principio de que la nueva ley no concierne a las situaciones nacidas y definitivamente perfeccionadas bajo el imperio de la ley antigua. Expresó la Corte en esa oportunidad que: "De todo lo expuesto se evidencia que tanto la antigua teoría de «los derechos adquiridos», como la que parece que habrá de sustituirla y que impone la aplicación de la ley nueva a los efectos futuros de situaciones nacidas bajo la ley antigua, coinciden en que han de regirse por la ley antigua los derechos adquiridos, o lo que es equivalente, las situaciones nacidas y definitivamente perfeccionadas bajo su imperio".

Ahora bien, lo que se ha de resolver, con base a esta doctrina, es si la emisión del Boletín de Notificación de Industria y Comercio de 12 de diciembre de 1979 perfeccionó la situación jurídica del contribuyente nacida bajo el imperio de la Ordenanza de 1974. En tal sentido se observa, según el texto de dicho Boletín de Notificación que consta de autos traído por la solicitante, al folio 21 del expediente, que el establecimiento fue gravado para el año de 1980 con el impuesto trimestral indicado en dicho Boletín. Es obvio que la circunstancia de que en el mismo se omitiera mencionar la cantidad del impuesto anual, y sólo se mencionara el impuesto trimestral, en nada incide para el perfeccionamiento de la situación jurídica nacida bajo la Ordenanza de 1974, puesto que dicho Boletín fue emitido dentro de las fechas y mediante el cumplimiento de las formalidades exigidas en la Ordenanza. En efecto, basta multiplicar la cantidad del impuesto trimestral asignada por los cuatro trimestres que tiene el año para saber el monto del impuesto anual. Al emitir la Administración General de Rentas del Concejo Municipal del Distrito Sucre el Boletín de Notificación de Industria y Comercio estableciendo el gravamen para el año de 1980, se cumplió con la Ordenanza y se fijó el monto del impuesto por la anualidad de 1980 en cumplimiento del artículo 39 de la citada Ordenanza de 1974. Fue perfeccionada mediante la emisión del Boletín dicho, la situación jurídica nacida bajo la Ordenanza de 1974.

Por consiguiente, al quedar perfeccionada la situación jurídica de la contribuyente con la emisión del Boletín mencionado, tal situación no podía ser alterada con posterioridad mediante otro Boletín. No puede la Municipalidad, una vez fijada la cuantía del impuesto para el año siguiente y notificada al contribuyente esta fijación por medio del Boletín de Notificación de Industria y Comercio, incrementar el monto de la contribución mediante un nuevo Boletín, basándose en una nueva Ordenanza promulgada con posterioridad a la fijación y notificación del impuesto, y ello es tanto más cierto por cuanto, mediante el nuevo Boletín de Notificación se pretendió incrementar el impuesto a partir del segundo trimestre del año habiéndose aplicado al primero el impuesto anterior que había sido fijado todo el año, toda vez que, como se ha expresado anteriormente, la fijación del impuesto se hace por anualidades anti-

cipadas y, en consecuencia, la fijación aplicable al primer trimestre lo es también a los demás del mismo año.

Por tanto, al revocar la fijación del impuesto hecha en 1979, conforme a la Ordenanza de 1974, basándose para ello en la nueva Ordenanza promulgada en enero de 1980, se atribuyó a dicha nueva Ordenanza un efecto retroactivo, lo cual acarrea la nulidad de tal revocatoria por infracción del artículo 44 de la Constitución Nacional que establece que ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena.

Por las razones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la demanda intentada por la Empresa Metropolitana de Automóviles, C. A., mediante libelo de fecha 14 de octubre de 1980 y, consecuentemente, declara nula por inconstitucionalidad la decisión adoptada por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, en su sesión de 8 de septiembre de 1980, que declaró sin lugar el recurso jerárquico interpuesto por la mencionada Empresa contra el Boletín de Notificación de Industria y Comercio de fecha 26 de marzo de 1980, por el cual se elevó el monto anual del impuesto de patente de industria y comercio aplicable a la Empresa Metropolitana de Automóviles, C. A., en los trimestres 2º, 3º y 4º de 1980.

II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. Reglamentos

A. Reglamentos de los Institutos Autónomos

CPCA

16-12-82

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La potestad reglamentaria del Instituto Nacional del Menor es de naturaleza esencialmente organizativa, no estando facultado para crear reglas de conducta o modificar las existentes.

En base a tales criterios corresponde analizar la norma atributiva de competencia relativa al Instituto Nacional del Menor, autor en el presente caso del acto impugnado.

Se observa al efecto que la Ley que crea al Instituto Nacional del Menor publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria número 2.303 del 1º de septiembre de 1978, al hacer la transformación del antiguo Consejo Venezolano del Niño en Instituto Nacional del Menor y otorgarle el carácter de principal autoridad técnica en las materias de su competencia, le da a dicho organismo el siguiente carácter y atribuciones en su artículo 4: 1) El carácter de tutor de las normas dirigidas a la protección del menor y la familia; 2) El carácter de órgano consultivo sobre todo lo relativo a los servicios públicos en la materia de su competencia; 3) El carácter de protector intelectual, moral y jurídico de los menores; 4) El carácter de órgano de coordinación del Ministerio de la Juventud respecto de las instituciones públicas y de los organismos privados que desarrollen programas en beneficio del menor; 5) El carácter de titular de una potestad reglamentaria en materia técnica sobre el funcionamiento de los servicios, la cual se ejerce "conforme a los lineamientos que le señale el Ministerio al cual está adscrito" (Ministerio de la Juventud, letra f del artículo 4); 6) El carácter de titular de una potestad de reglamentación interna; 7) El carácter de inspector o fiscal del funcionamiento de instituciones públicas o privadas; 8) El carácter de

fundador y subvencionador de servicios e instituciones para protección y asistencia del menor; 9) La legitimidad activa en materia tanto civil como penal en los juicios relativos a los menores.

De todo lo anterior se evidencia que son muy amplias las funciones que la ley le atribuye pero de todas ellas emerge que no le ha sido acordada función que implique autonomía normativa para innovar en la esfera subjetiva de los sujetos del ordenamiento jurídico, esto es, la facultad de crear normas válidas en la esfera del ordenamiento jurídico general del estado, en forma de crear regla de conducta o modificar las existentes. Su potestad reglamentaria, como se indicó, es de naturaleza esencialmente organizativa y sometida a los lineamientos de un órgano de la Administración Central al cual está adscrito. Hecha la anterior indicación es menester determinar si las "instituciones" que el organismo enviara a la empresa impugnante se encontraban en consecuencia contenidas en la ley, constituyendo así un simple recordatorio de su cumplimiento, o si trataba de disposiciones nuevas creadoras de un nuevo régimen jurídico.

Al efecto se observa que por lo que atañe a las limitaciones que la ley de la materia establece respecto al trabajo de los menores y a su participación en espectáculos públicos que las mismas estén contenidas en la Ley Tutelar de Menores, publicada en la Gaceta Oficial número 2.710, Extraordinaria, del 30 de diciembre de 1980. Esta ley establece al efecto las siguientes limitaciones respecto al trabajo:

1. Se prohíbe el trabajo a todo menor de 14 años, salvo los casos de mayores de doce (12) años que obtengan del Instituto Nacional del Menor y en su defecto de las autoridades del trabajo, autorización para hacerlo, la cual no podrá ser otorgada a menos que se trate de labores adecuadas a su estado físico y de que se les garantice la educación.

2. Se prohíbe a los menores de dieciocho (18) años todo trabajo que pueda resultar peligroso para su salud, su vida o su moralidad. El Ministerio del Trabajo, previo informe del Instituto Nacional del Menor, es el órgano competente para indicar cuáles son los trabajos insalubres o peligrosos a fin de preservar la salud física y moral del menor.

3. Se prohíbe el trabajo de menores de dieciséis (16) años no autorizados debidamente por el INAM o, en su defecto, por la respectiva oficina del trabajo en espectáculos públicos, en películas, en teatro, en programas de radio o televisión, en mensajes comerciales de cine, radio, televisión y en publicaciones de cualquier índole. La autorización que ha de acordarse a los menores de catorce (14) años deberá estar precedida de un estudio de cada caso.

4. Se prohíbe el trabajo de menores de dieciocho (18) años en horarios comprendidos entre las 7 y las 6 a.m., salvo las excepciones que establezca el reglamento.

Pasemos de inmediato a analizar el contenido del acto impugnado. En el mismo se establecen las siguientes regulaciones:

1. Los menores de doce (12) años no podrán participar en ningún mensaje comercial.

2. Los comprendidos entre los doce (12) y dieciséis (16) años podrán participar en mensajes comerciales después de obtener la autorización del Instituto Nacional del Menor.

Si se hace un resumen de las prohibiciones legales nos encontramos con que el texto comentado prohíbe el trabajo a todo menor de catorce (14) años como regla general pero deja a salvo las excepciones. En lo que atañe a los espectáculos públicos la regulación legal es la siguiente:

1. Los mayores de dieciséis (16) sí pueden trabajar libremente en los mismos con las limitaciones generales sobre salubridad, educación y moral.

2. Los menores de dieciséis (16) años podrán trabajar sólo si tienen la autorización del Instituto Nacional del Menor o, en su defecto, de la oficina del trabajo de su jurisdicción.

3. Los menores de catorce (14) años requerirán no sólo dicha autorización sino es menester que la misma sea otorgada previo el estudio particular del caso.

De allí que la prohibición del trabajo a los menores de catorce (14) años tiene modalidades muy especiales en lo que atañe a los espectáculos públicos, por cuanto si se trata de menores de dieciséis (16) años requieren una autorización especial y si tienen menos de catorce (14), tal autorización implica el levantamiento de un expediente del caso.

De lo anterior emerge que si bien el INAM, una vez estudiado el correspondiente expediente, tiene facultad para negar a un menor de doce (12) años la autorización, no tiene el poder de negarla a todos en forma general.

Por otra parte el INAM señala que se ha distinguido entre mensajes comerciales y mensajes institucionales, facultándose a los menores de doce (12) años para que actúen en los segundos, dada la finalidad de interés general que los mismos tienen. Esta Corte observa que en este campo existe igualmente una extralimitación, por cuanto la ley no faculta al organismo para exonerar genéricamente ni específicamente a ningún menor del otorgamiento de la autorización que ha de otorgarle, previo el estudio del caso. El INAM ha establecido sus propias reglas no previstas en la ley; ha estructurado un régimen propio fundado en criterios seguramente justos, válidos y oportunos, pero lo ha hecho estableciendo prohibiciones y regímenes generales para los cuales no estaba facultado porque los mismos corresponden a la órbita de actuación del legislador. En consecuencia de lo anterior, esta Corte estima que se da en el caso presente el vicio denunciado y así lo declara.

CPCA

27-1-83

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

La potestad reglamentaria del Instituto Nacional del Menor es de naturaleza esencialmente organizativa, no estando facultado para crear reglas de conducta o modificar las existentes.

En el caso presente la circular impugnada prohíbe a los menores de catorce (14) años de edad permanecer después de las 7 p.m. como participantes o como espectadores en los estudios de televisión o en cualquier otro tipo de espectáculo público. Corresponde determinar en consecuencia a esta Corte si la señalada prohibición se encuentra en la ley en la cual se fundamenta o si constituye una innovación del régimen establecido por el propio organismo. Al efecto se observa que el Capítulo II ("De la Protección Intelectual y Moral") del Título II ("De los Deberes del Estado") de la tantas veces citada Ley Tutelar de Menores, establece en su artículo 20 una serie de prohibiciones en relación con la actividad de los menores y, específicamente, las relativas a su asistencia a espectáculos públicos. En lo que atañe a estas últimas, las mismas pueden sintetizarse así:

1. Se prohíbe "aceptar a menores de dieciocho (18) años en espectáculos que puedan lesionar su desarrollo moral" (ordinal 2º del artículo 20).

2. Se prohíbe "admitir a menores en salas de proyección cinematográficas u otros espectáculos cuando éstos hayan sido clasificados como no aptos para su edad" (artículo 20, ordinal 3º).

3. Se prohíbe "dar participación o aceptar la actuación de menores de dieciocho (18) años en espectáculos públicos, películas o sus ensayos, en programas de

radio o televisión que puedan, de acuerdo con la edad, afectar a la salud física o mental o atentar contra la moral y las buenas costumbres o que pongan en peligro la vida (artículo 20, ordinal 6º).

De lo anterior se evidencia que las prohibiciones establecidas en la ley para la asistencia o permanencia de los menores en espectáculos públicos está condicionada a la circunstancia específica de que tales espectáculos puedan lesionarlos moral o físicamente. Por otra parte todas las prohibiciones o limitaciones de la participación en espectáculos públicos se refieren a los menores de dieciocho (18) años, no figurando en ninguna disposición expresa el límite inferior de catorce (14) años al cual alude la circular.

Por las razones anteriores y sin que esta Corte considere necesario entrar a precisar las genéricas "disposiciones establecidas en materia de espectáculos públicos" a las cuales alude la circular, justamente por su carácter impreciso e indeterminado, se estima que el acto impugnado incurrió en el vicio que fuera objeto de denuncia por cuanto creó prohibiciones no previstas en el texto de ley que le sirve de fundamento a su actuación sin estar facultado el órgano autor del mismo para ello, e invadiendo así la órbita de poderes legales que corresponden a la esfera legislativa y así se estima, declarándose con lugar el motivo de impugnación.

2. *El procedimiento administrativo*

A. *Naturaleza del desarrollado ante las Comisiones Tripartitas*

CPCA

6-12-82

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

El procedimiento desarrollado ante las Comisiones Tripartitas es un procedimiento administrativo y los actos que de ellas emanan son actos administrativos.

Al efecto, esta Corte observa que ya constituye jurisprudencia reiterada y constante que no es sino el fruto del meticoloso análisis del régimen creado por la Ley contra Despidos Injustificados, que las actuaciones que se ventilan ante las Comisiones Tripartitas, tanto de primera como de segunda instancia, constituyen un procedimiento administrativo y no un proceso jurisdiccional verdadero y propio. De allí que la "decisión" final no sea una sentencia sino un acto administrativo, y es por ello justamente que quedan sometidas al control contencioso-administrativo que esta Corte ejerce. Esta simple observación implica una serie de consecuencias de gran importancia, por cuanto el procedimiento administrativo no tiene el carácter preclusivo, ni la rigidez del proceso jurisdiccional, admitiéndose sólo en vía supletoria y, siempre que no sean contrarias a su naturaleza, algunas de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Es indudable que las actuaciones relativas a obtener la calificación de despido poseen un carácter contradictorio por cuanto en ellas hay una lucha de intereses que deben ser demostrados ante el órgano administrativo (Comisión Tripartita) y que éste ha de decidir, sin que éste tenga el poder de imprimir a su acto el efecto jurisdiccional de la fuerza definitiva e inmutable de la cosa juzgada. Es esta naturaleza contradictoria la que ha creado, no sólo en esta esfera sino en la de otros procedimientos de igual pugnacidad, la duda de si el órgano administrativo no está actuando como un juez que dirime una controversia, acuñándose para definir a tales situaciones el término de "decisión administrativa" para designar éstos actos en los cuales el pronunciamiento del órgano administrativo es el medio para decidir a favor o en contra del interés demostrado a todo lo largo

del iter procedimental. A pesar de lo anterior, estos actos-decisiones no pierden su carácter de actos administrativos, ni la secuencia de actuaciones que lo provocan, el de procedimiento administrativo en el cual está presente la flexibilidad, la libertad probatoria, la directa intervención del órgano administrativo y el carácter no preclusivo de las actuaciones. Es esto lo característico de la figura planteada y es a ella a la que alude la norma del reglamento originalmente indicada cuando establece que las leyes que indica como supletorias y que rigen procedimientos jurisdiccionales actúan solamente en cuanto "sean aplicables", esto es, si son conformes con la naturaleza específica del procedimiento administrativo. Indudablemente que en todo lo relativo a las garantías de los sujetos titulares de los intereses que se debaten en el procedimiento de calificación habrá que llamar en causa a estas disposiciones supletorias; pero ellas no pueden utilizarse, aun en el silencio de la ley especial y de su reglamento, cuando son contrarias a la esencia misma de la actuación.

B. *Interesados*

a. *Carácter*

CPCA

18-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La Corte señala las circunstancias que deben cumplirse para calificar como "interesados" a las personas naturales o jurídicas en el procedimiento inquilinario.

De lo antedicho resulta evidente, aun cuando no se diga de modo expreso, que se imputa a la recurrida la infracción del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil al no decretar la reposición de la causa a que aspira el recurrente, dirigida, según manifiesta, a *subsanan un vicio de un acto procesal* (la citación), que puede conducir a su anulación, en virtud de haber colocado a *dos de sus representados en estado de indefensión*. Siendo, en efecto, la reposición una institución procesal creada con la finalidad práctica de corregir los errores de procedimiento que afecten o menoscaben el derecho de defensa de *las partes* en violación directa de normas legales que señalan las pautas a seguir en el procedimiento, resulta indispensable precisar si en realidad el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato dejó de cumplir al practicar las citaciones de "los interesados" alguna de las formalidades esenciales a su validez, a tenor de lo dispuesto por el ordenamiento vigente.

En el procedimiento administrativo especial que regula el Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas y el Reglamento de la Ley de Alquileres, se califica como "interesados" a cualesquiera personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) ser *propietario* del inmueble objeto de regulación o exento de ella;
- b) ser *arrendador o arrendatario*;
- c) ser titular de algún derecho que le permita el uso, goce o disfrute del inmueble objeto de la regulación o exento de ella;
- d) aquellos cuyos derechos legítimos, personales y directos, pudieren resultar afectados por la regulación de un inmueble o la declaratoria de exención de tal regulación; y,
- e) aquellas personas jurídicas o naturales que tengan como actividad habitual la administración de inmuebles.

Estos “interesados” que define el texto reglamentario en el ámbito de la regulación o exención de alquileres *gozan también de tal cualidad* para el caso en que se proceda conforme al Decreto Legislativo y se solicite ante la Dirección de Inquilinato el desalojo de una vivienda. De proceder éste y oponerse las “personas afectadas” (arrendatario o subarrendatario en el caso de autos) la Resolución que recaiga en el procedimiento será apelable en ambos efectos, acorde con lo establecido en el artículo 72 numeral 5º del Reglamento mencionado, desde luego por ante el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, como lo prevén los artículos 89 y 90 de dicho texto.

La *secuencia* que establece el Reglamento entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial que se cumple ante el Tribunal de Apelaciones arroja claramente que los “interesados” son las personas que definen los artículos del Reglamento a los cuales se ha aludido.

En el caso en examen, la solicitud inicial de desalojo la hace el propietario-arrendador contra los *ocupantes* del inmueble: “los sucesores del finado Manuel Lucena, a saber, su viuda: Carmen Garavito de Lucena y su hija Ana Pilar Lucena Garavito (arrendatarias) (folio 29 expediente administrativo), las cuales otorgan al apelante y otro abogado poder especial que corre inserto al folio 36 del expediente administrativo para que las “representen, sostengan y defiendan nuestros derechos, por ante el Ministerio de Fomento, Dirección de Inquilinato, Departamento de Desalojo y Sanciones Exp. Nº 64-995-1 en el juicio (sic) intentado por el ciudadano Carlos Cabrera Pino, en nombre y representación de la Sucesión Cabrera Pino, por desalojo del apartamento Nº 21, Piso 12, Torre “B”, del Edificio Centro Comercial Candoral, ubicado entre las esquinas de Candilitos a Urapal. *que ocupamos*”.

Ahora bien, el apoderado de las ciudadanas antes mencionadas alegó desde el primer momento (escrito de fecha 23-7-80 presentado ante la Dirección de Inquilinato del Ministerio de Fomento) que:

“... Ahora bien, por cuanto el contrato de arrendamiento no se extingue por la muerte de sus contratantes, sino que los derechos y obligaciones pasan a sus herederos, es lógico y de meridiana claridad, que el irregular accionante Carlos Cabrera Pino debió accionar, dentro de este procedimiento, contra todos y cada uno de los herederos; pues, al no hacerlo, vulnera los derechos de esas personas, por una parte; y por la otra, mis poderdantes no tienen la suficiente capacidad para responder a nombre de la Sucesión del difunto Manuel Lucena García. Es lógico, que debió accionar contra la sucesión representada por todos y cada uno de sus miembros; el no hacerlo deja irrita la presente acción”.

La argumentación, aunada al criterio ya establecido acerca de los “interesados” en materia de inquilinato obliga a precisar algunos conceptos en relación al contrato de arrendamiento.

De esta manera, acorde con lo dispuesto por los artículos 1.579, 1.592 y 1.603 del Código Civil: 1º) el arrendamiento es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer gozar a la otra de una cosa mueble o inmueble, por cierto tiempo y mediante un precio determinado que ésta se obliga a pagar a aquella.

2º) Son obligaciones principales del arrendatario: a) *servirse de la cosa arrendada como un buen padre de familia y para el uso determinado en el contrato* y b) *pagar la pensión de arrendamiento en los términos convenidos, y*

3º) la muerte del arrendador y del arrendatario no resuelven el contrato.

Esta última característica, fundamento de las pretensiones del apelante, cuando alega que al no extinguirse el contrato de arrendamiento por la muerte de sus contratantes, los derechos y obligaciones pasan a sus herederos, en cuya virtud debió el arrendador accionar contra todos, ya que “al no hacerlo vulnera los derechos de

esas personas" (folio 39 expediente administrativo), lleva a esta Corte a señalar, tal y como lo estableció el Tribunal de Primera Instancia, que la aplicación conjunta de las disposiciones que regulan la materia y los recaudos que cursan en el expediente comprueban a las claras que el arrendamiento del inmueble propiedad de la Sucesión Cabrera Pino: 1º) no se resolvió a la muerte del arrendatario original, pues dos herederas de éste, su esposa e hija, *continuaron ocupando* el apartamento ubicado en el Edificio El Candoral (goce de la cosa), y correspondió a ellas, como lo afirma el apelante, la cancelación de los respectivos cánones de arrendamiento.

2º) que fue contra dichas inquilinas contra quienes dirigió su acción el representante de la Sucesión Cabrera Pino (folio 29 expediente administrativo);

3º) que no aparece demostrado en autos que los otros herederos del arrendador original *ocuparan* el inmueble, como tampoco la condición de tales, pues en el expediente sólo aparece una copia certificada del matrimonio de Manuel Lucena y Carmen Garavito, y la filiación, según lo dispuesto por el Código Civil, sólo se demuestra mediante el acta de nacimiento inscrita en los registros del estado civil; y en su defecto, por la posesión continua del estado de hijo legítimo (artículo 206).

Ambos extremos: goce de la cosa, que en este caso se traduce en ocupación del inmueble y prueba de la filiación de los mandantes del apelante, eran indispensables para comprobar la cualidad de "interesados" que define la legislación vigente y que posibilita a quienes la detentan el ejercicio de los recursos que la misma prevé.

En virtud de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara sin lugar el recurso intentado por el abogado Tito de la Hoz contra la sentencia emanada el 1º de junio de 1981 del Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, la cual confirma en todas sus partes. Por tanto se acuerda la autorización de desalojo solicitada por el ciudadano Carlos Cabrera Pino en nombre y representación de la Sucesión Cabrera Pino contra Carmen Garavito de Lucena y Ana Pilar Lucena Garavito, concediéndoles a éstas el plazo de tres (3) meses establecido en el artículo 2 del Decreto tantas veces mencionado, a fin de que proceda a la desocupación, dejando expresa constancia de la obligación del interesado de ocupar el inmueble ubicado en el Edificio Centro Comercial Candoral, entre Candilito y Urapal, Torre B, piso 2, apartamento 21, en jurisdicción de la Parroquia Candelaria, por un período no menor de seis (6) meses posteriores a la fecha de la desocupación definitiva, ya que en caso contrario se someterá a las sanciones previstas en el artículo 30 de la Ley de Regulación de Alquileres.

b. *La audiencia del interesado: el derecho a ser oído y a la defensa*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román Duque Corredor

La ausencia de audiencia del interesado afecta de nulidad absoluta al acto definitivo producido.

Alegó la demandante que los actos recurridos están viciados de ilegalidad, por no habersele oído previamente y al cercenársele el derecho de defensa.

Ante este motivo de impugnación, la Corte observa que la decisión adoptada por el Concejo Municipal de eliminar el derecho de paso que venía ejerciendo Nupeco de Promociones C.A. implicaba la audiencia del interesado, a fin de que éste pudiera justificar o no el porqué transitaba por una propiedad municipal y, en concreto, por la zona verde colindante por las Parcelas 46 y 56 del Parcelamiento Los Riscos. Específicamente, si el Informe Jurídico de los asesores de la Comisión

de Urbanismo, de fecha 25 de febrero de 1980, aclaraba que tal Informe había sido elaborado sin ningún expediente, y de que para poder responder la consulta sobre el llamado caso "Los Riscos", requerían, indicaban los asesores, del texto del Acuerdo N° 44 del Concejo Municipal de fecha 2 de diciembre de 1975, de la verificación del Plano del Parcelamiento de la Urbanización Los Riscos, y del Plano de ubicación y acceso del terreno de Nupeco de Promociones C.A., y que sólo contaban con un informe de un concejal y de un arquitecto asesor (folios 73 y 74 de la Pieza N° 1), se imponía cuando menos que la Comisión de Urbanismo antes de elaborar su proposición definitiva de eliminar el paso de Nupeco de Promociones C.A. la hubiese hecho comparecer para aclarar la situación jurídico urbanística de la Parecia de su propiedad. Tampoco así lo acordó la Cámara Municipal al discutir y aprobar la propuesta de la Comisión de Urbanismo, a pesar de que tal proposición podía significar la paralización de una construcción, tal proceder, a juicio de esta Corte, evidentemente que produjo indefensión a la demandante, no encontrándose ninguna prueba en autos de que se le hubiera dado oportunidad de defenderse, infringiéndose el artículo 68 de la Constitución. Esta circunstancia vicia el procedimiento constitutivo del acto impugnado, y por lo tanto afecta de nulidad absoluta al acto definitivo producido en dicho procedimiento, y así se declara.

CPCA**13-12-82**

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

Con el principio del debido proceso se garantiza el derecho de defensa del administrado (derecho a ser oído y a producir las pruebas pertinentes a su favor).

Esta Corte observa que el fallo objeto de la apelación estimó que el acto estaba viciado por no haberse otorgado al administrado participación alguna en el procedimiento que lo afectara, señalando al efecto: "Por otra parte, se ha infringido «el principio del debido proceso» ... en el principio del debido proceso se garantiza el derecho de defensa del administrado, es decir, el derecho de ser oído y a producir las pruebas pertinentes a su favor; y en el caso que se examina, no consta en los antecedentes administrativos requeridos y remitidos al Juzgado que el Concejo Municipal haya comprobado plena y fehacientemente y en forma previa el incumplimiento de la recurrente con audiencia de ésta".

De todo lo anterior emerge que el juez ha estimado que se lesionó el derecho del administrado a ser oído en un procedimiento que incidía sobre su derecho y que a su vez la impugnación del órgano cuyo acto fuera anulado es la de que se dio cumplimiento al procedimiento previsto en la Ley que rige la materia por cuanto la Ley Orgánica de Régimen Municipal sólo exige en su artículo 106 la debida comprobación de los hechos demostrativos del incumplimiento por parte de la contratante, sin exigir la audiencia de la misma. Ahora bien, resulta indudable del texto del contrato rescindido que el mismo no encajaba en la situación del artículo 106 por cuanto la naturaleza de dicho negocio jurídico era una venta de un terreno, la cual fuera debidamente protocolizada por ante el registro subalterno, en cuanto que la hipótesis alegada se refiere a los terrenos que eran originalmente cijos, los cuales se adjudican inicialmente en arrendamiento con opción de compra, o bien en el caso excepcional, a los terrenos urbanos para construcción de viviendas. No sólo no se trata de la misma situación sino que la disposición tantas veces citada es posterior a la fecha del contrato, por lo cual no podía aplicarse retroactivamente tal supuesto. De allí que no siendo el supuesto real el mismo previsto por la ley

tampoco podía aplicársele la consecuencia jurídica que para el mismo se establece por una razón lógica; no operando tampoco la analogía ya que se trata de una materia que acuerda un privilegio a la Administración y como tal no admite extensión alguna, siendo por su naturaleza de aplicación restringida.

De todo lo anterior emerge que la impugnación que se hace al fallo apelado carece de fundamento, por no haber sido desvirtuada la constatación del juez de que al afectado no se le llamó en causa en el procedimiento administrativo, o que existía un supuesto legal que obviaba tal garantía. Por tales razones se estima infundada la impugnación aludida y así se declara.

C. Pruebas

CSJ-SPA (262)

9-12-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el caso de la impugnación de una resolución referente a la solicitud de registro de una marca, no le corresponde a la Administración aportar ninguna clase de pruebas sino sólo declarar el derecho de la parte solicitante, si su solicitud se ajusta a los requerimientos legales.

Alega igualmente la recurrente falta de motivación en la resolución impugnada por cuanto la autoridad administrativa no aporta prueba alguna de su acerto, y que en autos no constan elementos suficientes de los cuales se desprenda que las aludidas marcas no se confunden al confrontarse.

A este respecto la Corte se permite observar que, en casos como el presente, no le corresponde a la Administración aportar ninguna clase de pruebas sino sólo declarar el derecho de la parte solicitante, si su solicitud se ajusta a los requerimientos legales. En tal sentido, es función del Registrador de la Propiedad Industrial constatar si se ha dado cumplimiento en la solicitud de marca a los extremos exigidos por la Ley, dentro de los cuales se encuentra determinar si la marca cumple con todos los requisitos de registrabilidad, y por ello la Ley le otorga competencia reglada para decidir si la marca es registrable o no, y decidir las oposiciones que contra una solicitud de registro de marca se presenten. En caso de negativa, la decisión debe ser razonada, dar los motivos de índole legal que conduzcan a la negativa en relación con los hechos alegados, todo ello de acuerdo con el principio de legalidad, propio de todo Estado de Derecho.

CPCA

20-1-83

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

La Dirección de Inquilinato no decidió sobre la base de un falso supuesto, sino sobre elementos que no han sido desvirtuados: la solicitante del desalojo era la propietaria y la causal establecida en el Decreto se encontraba debidamente dada en su caso específico. La impugnación a la inspección fiscal que la misma hace no aparece demostrada en forma alguna por cuanto a juicio de esta Corte carece de eficacia probatoria la inspección fiscal extraprocesal que fuera anexada, no sólo en vista de esta última naturaleza anotada, sino por la circunstancia de que con tal elemento no puede demostrarse que son falsas las apreciaciones que el informe

fiscal arroja relativas a la incomodidad y a las deplorables condiciones de vida que lleva la propietaria y los miembros de su familia, por las limitaciones de espacio físico. Los restantes alegatos hechos valer por la apelante no tienen el carácter de impugnaciones porque son simples consideraciones personales sobre sus intereses y los de la propietaria, por lo cual es improcedente cualquier pronunciamiento al respecto y así se declara.

3. *Los actos administrativos*

A. *Noción*

a. *Producción de efectos*

CPCA

1-2-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Para que un acto sea un acto administrativo es necesario que la declaración cree, modifique o elimine un derecho o situación subjetiva general o individual y produzca per se dichos efectos.

Ahora bien, dilucidada la presentación oportuna de la demanda, corresponde revisar si en realidad el acto impugnado llena los requisitos de recurribilidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, el primero de los cuales atiende a su condición de acto administrativo, que causó estado en vía administrativa, pero que aún no tiene la firmeza de los actos inimpugnables. A este respecto ya se aclaró que la acción para impugnarlo ante los tribunales de lo contencioso administrativo no caducó, y, por lo tanto, se trata de un acto que no tiene firmeza y podría ser revisado en su legalidad por esta Corte. No obstante, es necesario determinar también si en realidad dicho acto tiene naturaleza de un acto administrativo.

A este respecto, se tiene que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en su artículo 7º, define como acto administrativo “toda declaración de carácter general o particular emitida de acuerdo con las formalidades y requisitos establecidos en la Ley, por los órganos de la Administración Pública”. En razón de esta definición, el acto administrativo *per se* produce efectos jurídicos relativos a la creación, modificación o eliminación de situaciones individuales, o generales, o la aplicación a un sujeto de derecho una situación jurídica general. Y además, el acto administrativo por sí mismo tiene ejecutividad y ejecutoriedad, de manera que no necesita para su eficacia del concurso de otros funcionarios administrativos, y tampoco de los órganos judiciales. Principios estos consagrados en los artículos 8º, 78, 79 y 80 de la citada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Ahora bien, analizado el acto impugnado, contenido en el Oficio N° 26 de fecha 27 de mayo de 1982, señalado en el libelo de la demanda y en el escrito de fecha 13 de enero de 1983, como el acto objeto del recurso, se observa que el mismo no llena las características de ser un acto administrativo, por cuanto en realidad no constituye una declaración que crea, modifica o elimine un derecho o situación subjetiva individual o general, sino que por el contrario carece de tales características. En efecto, el acto en cuestión es del tenor siguiente:

“Caracas, 27 de mayo de 1982. 171º y 122º”

“Ciudadano. Secretario General del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos del Ministerio de Educación. Presente. Me es grato dirigirme a Ud. en la oportunidad de haber recibido en esta misma fecha comunicación

en la cual nos informa la reestructuración de la Junta Directiva del Sindicato que Ud. dignamente dirige, la misma quedó conformada de la siguiente manera: Secretario General, Julio César González. Secretario de Organización, Oscar Bandres. Secretario de Reclamos, María Eugenia de Togni. Secretario de Finanzas, Juan del C. Torres. Secretario de Previsión Social y Relaciones, José de Jesús Belisario. Secretario de Cultura, Deportes y Propaganda, Edgar Dávila. Secretario de Actas y Correspondencia, Isbelia Ruiz de Silva. Primer Vocal, Elide Rivas. Segundo Vocal, Reina Medina. Tercer Vocal, Luis Alfonso. Tribunal Disciplinario: Principales: Valentín Gómez, José Francisco Farías, Ismael Rodríguez. Suplentes: Carmen Cecilia Díaz, Nelly Borgas, Ramón Rodríguez Bello. Sea esta la ocasión para desearle el mayor de los éxitos en el desempeño de sus funciones, quedando a sus gratas órdenes para brindarles todo el apoyo y asesoramiento necesario que a bien tengan formular en este Despacho. Atentamente, Belén Salas de Sanabria. Jefe de la Oficina de Registro del Sindicato de Funcionarios Públicos".

El texto anterior no permite a la Corte considerar el acto objeto de la demanda, como un acto productor de efectos jurídicos, por cuanto en él el funcionario que lo emite se limitó a comunicar el haber recibido una correspondencia, de la cual es de donde deriva dicho funcionario la reestructuración de la Junta Directiva del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos, y no de su propia declaración. Y tampoco como lo alega la demandante, de la frase en donde el funcionario desea éxito y ofrece su colaboración a los miembros de la Junta Directiva, cuya composición le participan, por cuanto de esas frases no es de donde le viene a tales miembros su condición de integrantes de la citada Junta Directiva sino de los propios recaudos que el funcionario dice haber recibido. El funcionario de referencias se limitó a señalar que de la información que se le ha enviado aparece la reestructuración de la citada Junta, pero con ello no se está pronunciando sobre solicitud alguna puesto que aquél no declara que acuerda o niega ningún pedimento. Por tanto, la manifestación contenida en el Oficio Nº 26 de mayo de 1982, no constituye un acto administrativo, y así se declara.

Además de lo expuesto, del contenido del libelo de la demanda, y sobre todo del escrito de la recurrente de fecha 13 de enero de 1983, aparece claramente que el reconocimiento de la reestructuración de la Junta Directiva del Sindicato Unitario Nacional de Empleados Públicos del Ministerio de Educación se produjo en realidad por parte de este Ministerio cuando procedió a entregarle las cotizaciones retenidas, en base al referido Oficio Nº 26 de fecha 27 de mayo de 1982, con lo cual le dio efectos jurídicos. De forma que, en concreto, el reconocimiento lo produjo el Ministerio de Educación, a través de las respectivas órdenes de entrega de las cotizaciones, y no el acto cuya nulidad solicitó la demandante. Sin embargo, la interesada en lugar de demandar la nulidad, por ante el Tribunal competente, de las respectivas actuaciones del citado Despacho, acudió a esta a impugnar un acto que no es declarativo, y que, por ende, no produce efectos jurídicos.

b. *Definitividad*

CPCA

16-12-82

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

No es necesario para que un acto tenga carácter "definitivo" que constituya una decisión de un asunto.

En lo referente a la indicación de que el acto impugnado no tenía el carácter de definitivo, lo cual se refuerza con dos argumentos de diferente índole, a saber:

1) que no resolvía el fondo de ningún asunto; 2) que se trataba de la ratificación de una opinión del organismo sobre el alcance de una facultad discrecional que la ley le atribuye, se observa al efecto que no es menester para que un acto tenga carácter definitivo que constituya una decisión de un asunto, ya que los actos declarativos no son actos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas y sin embargo pueden adquirir el señalado carácter de definitivo. En lo que respecta a la naturaleza del acto resulta evidente del texto del mismo que fuera presentado que, en forma alguna implicaba una "opinión" o dictamen de un organismo público, sino una injunción u orden. Por otra parte se observa que el carácter que un acto tenga de "definitivo" o no, alude a una circunstancia procesal, a su agotamiento de la vía administrativa, no a un motivo de fondo, por lo cual los apoderados del instituto recurrido han incurrido en un error conceptual careciendo de validez su alegato y así se declara.

Por lo que atañe al interés de la recurrida, resulta evidente que el mismo se pone de manifiesto en el solo hecho de ser la destinataria del acto, esto es, la persona a la cual ha sido dirigida la orden o mandato contenido en el mismo, por lo cual carecía de todo fundamento el alegato y así se declara.

B. Motivación

CSJ-SPA (264)

9-12-82

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los procedimientos fiscales, en los casos de la aplicación de multas, la motivación del acto sancionador puede aparecer de su propio texto y de las actuaciones fiscales que la contribuyente haya tenido conocimiento.

La Sala observa: La motivación del acto administrativo es un requisito esencial e indispensable para su formación y validez, como reiteradamente lo ha sostenido esta misma Sala en numerosas decisiones. En efecto, toda autoridad administrativa debe motivar claramente sus actuaciones, en particular las que imponen una multa o cualquier otra sanción a los administrados y las que se producen en materia tributaria. Esto implica la definición de las normas jurídicas aplicables a cada caso y el señalamiento de los hechos que dan lugar a ello, en el propio texto del acto administrativo. Al respecto, en decisión del 26-3-79 se ha dicho: "que la motivación del acto administrativo consiste en la expresión de los motivos de hecho y de derecho que haya tenido su autor para producir el acto. Problema distinto es la apreciación de la corrección de los motivos jurídicos y fácticos del acto...". Pero también ha sostenido la Sala que "no es indispensable que la motivación del acto administrativo esté ritualmente contenida en su contexto: basta, para tener cumplido formalmente el requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos, así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, si su supuesto es unívoco o simple" (Sentencia del 27-11-80).

Aplicando estos principios al caso de autos la Sala considera que no puede decirse con exactitud y propiedad que el acto impugnado carezca de motivación y, menos aún, que haya colocado a la recurrente en situación de indefensión, como tampoco que hay ausencia de resolución previa, conforme lo establece el artículo 204 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente para tal ocasión.

En efecto, la Planilla de Liquidación impugnada por la contribuyente contiene impresa la resolución que expresa claramente el fundamento legal de la sanción y dice a la letra: "Por cuanto el contribuyente ha incurrido en los supuestos a que se refiere(n) el (los) artículo(s) de la Ley de Impuesto sobre la Renta arriba indicado(s) se le impone(n) multa(s) por la cantidad de bolívares que muestra esta planilla (véase al dorso)". Esta contiene la transcripción completa del artículo 104, infringido por la contribuyente, según asegura la Administración, y cuyo único supuesto es, como de manera muy clara allí se expresa, la falta oportuna en la presentación de las declaraciones de rentas que prescriben los artículos 81, 82 y 84 de la misma Ley, a saber en su orden: A) declaración definitiva para personas naturales, personas jurídicas y comunidades; B) declaración para el impuesto adicional, referido a quienes tienen ingresos derivados de la industria extractiva de minería o de hidrocarburos, regalías o participaciones análogas y cesión de estos dos últimos rubros; y, C) declaración estimada para cierta categoría de contribuyentes cuyos ingresos estén comprendidos en los Títulos II o III de la Ley. Al ser recibido un documento fiscal como el impugnado, cualquier contribuyente está en capacidad de comprender el alcance de la sanción pues irremisiblemente estará comprendido en alguna de las tres fases a que el supuesto de la norma se refiere: o incumplirá con la declaración definitiva, o con la estimada, o con la relativa al impuesto adicional, según sea su situación particular. Y este criterio se robustece en el caso de autos al observar en la página 61 y siguientes de este expediente, la copia certificada de la declaración definitiva Nº 250048, de la contribuyente por el ejercicio 9-9-70 a 31-12-70, como presentada el 20-9-73. De manera que en el caso de autos la motivación del acto sancionador aparece de su propio texto y de las actuaciones fiscales de las que la contribuyente ha tenido conocimiento, sin menoscabo de la garantía constitucional de la defensa.

No estando sometido por el legislador, a ningún modelo o formato pre-establecido el modo literal o gráfico de la manifestación de la voluntad administrativa, en casos como el de autos; y siendo además la norma infringida de una claridad meridiana, la Sala considera que su sola referencia puede surtir los efectos de la motivación, sin que ello constituya violación del artículo 204 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, y así se declara.

CSJ-SPA (8)

31-1-83

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

En lo referente a la falta de motivación de la negativa, es reiterada la afirmación de esta Corte que "la motivación del acto administrativo constituye un elemento sustancial para la validez del mismo, ya que la ausencia de fundamentos abre amplio campo al arbitrio del funcionario. En efecto, en tal situación jamás podrán los administrados saber por qué se les priva de sus derechos o se les sanciona. Además de que la motivación del acto administrativo permite el control jurisdiccional sobre la exactitud de los motivos" (véase sentencia de 9 de agosto de 1957). De manera que la falta de este requisito vicia de nulidad el acto cuando el mismo priva de derechos a los administrados. Así se declara.

CSJ-SPA (15)

10-2-83

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Una resolución es motivada cuando ha sido expedida con base a hechos, datos o cifras concretas, y cuando éstos constan

de manera explícita —al menos— en el expediente administrativo correspondiente.

En la oportunidad de dictar sentencia la Corte hace las siguientes consideraciones: En reiteradas sentencias se ha mantenido que la motivación del acto administrativo consiste en la exteriorización de las razones y fundamentos que tiene la administración para denegar un derecho y tales razones deben derivarse de hechos que consten en autos. En tal sentido, esta Corte ha establecido que una resolución es motivada, cuando ha sido expedida con base a hechos, datos o cifras concretas, y cuando éstos constan de manera explícita —al menos— en el expediente administrativo correspondiente. En materia marcaria la motivación debe ser muy precisa, por la naturaleza misma de la institución, puesto que una vez adoptada una marca como signo diferenciador, aun cuando no se haya solicitado su registro, el derecho existe en quien la adopta, de conformidad con el artículo 546 del Código Civil, que establece “las obras del ingenio o del talento de cualquier persona, son propiedad suya...” y la tutela que da el Estado sobre la misma, una vez registradas, es la de su uso exclusivo, en protección del público consumidor y del titular de la marca, como se desprende del artículo 3º de la Ley de Propiedad Industrial que establece la presunción de propiedad sobre la misma en la persona que ha obtenido su registro. Quien tiene el derecho a una marca que ha creado y adoptado, no puede ser despojado de la misma, si no hay hechos específicos que estén comprendidos en las disposiciones prohibitivas de la Ley. En el caso se observa que la resolución recurrida, no establece comparaciones entre los signos en conflicto así como tampoco analiza las razones de su parecido o identidad, razón por la cual hay inmotivación en cuanto a la causa misma de la negativa. Vale referir la enseñanza de esta Corte donde ha establecido que existen principios objetivos básicos que debe seguir la Administración Pública para juzgar el parecido entre marcas en conflicto y su posibilidad de confusión; principios que, acogidos por la doctrina y la jurisprudencia, pueden resumirse así:

- 1) La confundibilidad entre marcas debe ser evidente; y la evidencia debe resultar no de un análisis por separado de cada uno de los elementos (sílabas o signos) que integran la respectiva marca, sino de la confundibilidad que a simple vista o de oídas, resulta de la comparación.
- 2) Las marcas gráficas y complejas deben juzgarse en su conjunto y no por sus elementos aisladamente tomados.
- 3) La acentuación prosódica u ortográfica, sin que constituya por sí sola un elemento de juicio, debe tomarse muy en cuenta al establecer las diferencias.
- 4) Una marca gráfica que representa un sustantivo o idea, siempre será idéntica a ese sustantivo o idea.
- 5) Pueden coexistir marcas nominativas con algunas sílabas idénticas, si el resto de las sílabas que integran la palabra y su acentuación ortográfica difieren de tal suerte, que evitan toda posibilidad de confusión.

Entre el parecido existente en la marca solicitada Fru-Ko (palabra de fantasía) y la marca registrada Frica, esta Corte observa que la marca solicitada Fru-Ko, tiene un elemento gráfico que viene dado por el guión que separa las dos sílabas que la integran, lo que unido a las fonéticas de las vocales “u” y “o” que intervienen en la formación de dicha palabra, le dan una característica y la diferencian lo suficiente de la palabra registrada Frica, con la cual guarda una fonética completamente diferente que impide cualquier posibilidad de confusión entre ambas, las que pueden subsistir como marcas para distinguir productos similares o análogos que compiten en el mercado.

Las pruebas promovidas y evacuadas por la recurrente, consistentes en copias certificadas de los registros de las marcas: Fruna, Frutela, Frumil, Fruguito y Pack Royal, demuestran cómo el Ministerio de Fomento, en casos similares de autos, se

ha acogido a los criterios objetivos para juzgar el parecido entre marcas, que en diversas sentencias esta Corte ha señalado.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar el recurso formulado y, por consecuencia, la nulidad de la Resolución Nº 2828, de fecha 11 de mayo de 1977, emanada del ciudadano Ministro de Fomento, y ordena el registro de la marca Fru-Ko, previo el cumplimiento de las formalidades legales.

C. Vigencia

CPCA

20-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La vigencia de los actos administrativos depende de su oportuna y formal notificación, aunque no por ello todos sus efectos son inmediatos, pudiendo algunos de ellos diferirse en el tiempo, en cuanto a su oportunidad de ejecución.

Cursa al folio 4 del expediente el Oficio Nº 2328 del 14 de junio de 1979, que expresamente señala en su parte final:

“Asimismo hago de su conocimiento que pasa a situación de disponibilidad por el término de un mes, desde el 15-06-79 hasta el 15-07-79, lapso durante el cual tendrá derecho a recibir la remuneración correspondiente al cargo que desempeñaba, y si no fuera posible su reubicación será retirada de la Administración Pública al término del mismo”.

Obviamente y tal y como lo ha reiterado esta Corte en diversas decisiones, la fecha del retiro de la funcionaria *es la del vencimiento del lapso de disponibilidad*, acorde con lo dispuesto por los artículos 32), 33), 34 y 37) del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos Nacionales (18-11-75) vigente para la fecha. En efecto, la vigencia de los actos administrativos depende de su oportuna y formal notificación, sobre todo cuando se trata de actos de efectos particulares, que pueden afectar derechos subjetivos o intereses legítimos, por lo que tiene de importancia la interposición de los respectivos recursos. Esa vigencia no es otra cosa que su eficacia, es decir, la producción de sus efectos. En el caso concreto consta que el acto de remoción fue notificado el 19 de junio de 1979, por lo que a partir de esta fecha es cuando puede decirse que comenzó a tener vigencia. Ahora bien, por el hecho de que un acto resulte eficaz desde la fecha de su notificación, no por ello, puede decirse que todos sus efectos son inmediatos, sino que algunos de ellos puede diferirse en el tiempo, en cuanto a su oportunidad de ejecución. Por ejemplo, aquellos actos sometidos a un plazo o cuya vigencia se sujeta a una fecha determinada, como en el presente asunto, a pesar de que son eficaces, sin embargo, sus efectos no se producen de inmediato sino posteriormente. En el caso de autos, mediante Oficio Nº 2328 de 14 de junio de 1979, se notificó a la querellante que había sido removida de su cargo de Secretaria II, adscrita a la División de Administración del Ambiente del Estado Aragua, con vigencia el 15 de junio de 1979, y que, entre el 15 de junio de 1979 y el 15 de julio de 1979, tendría lugar el lapso de disponibilidad (folio 4).

El oficio se recibió el 19 de junio de 1979, de modo que fue el 19 de julio de 1979 cuando nació para la referida funcionaria un verdadero interés para obtener la protección judicial, al imponerse el hecho material del retiro, que podía atentar contra su estabilidad como funcionario de carrera, ya que el hecho simple y aislado de su remoción en sí mismo no puede calificársele como de lesión, en razón de que

durante su disponibilidad podría ser reubicada en otro cargo de carrera, en igualdad de condiciones. De modo que, en el caso de autos, procesalmente nació la acción a deducir ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, cuando la funcionaria se impuso de que el trámite de la disponibilidad había finalizado y que en consecuencia se le retiraba de la Carrera Administrativa. El hecho del retiro operado en virtud de que fue imposible la reubicación, en el presente caso, es el que propiamente legitima a la funcionaria para acudir a los Tribunales, puesto que fue a partir de ese hecho que nació para ella un interés jurídico y judicialmente tutelable, representado por la pérdida de su derecho a la estabilidad.

Por tanto, estima esta Corte, que habiéndose producido el retiro, como consecuencia de la remoción y no reubicación, *es ese acto definitivo el que constituye el hecho que da origen a la acción contencioso-administrativa propuesta por la querellante*, la cual reclama protección a su derecho de estabilidad para no salir de la carrera administrativa, por lo que en el petitorio de su demanda solicitó la nulidad del mismo, cual fue la remoción de que fue objeto por aplicación del Decreto Nº 211 de fecha 2 de julio de 1974, precisamente para obtener su reincorporación a la carrera administrativa, en el mismo cargo, o en otro superior o de similar jerarquía y remuneración, en la División de Administración del Ambiente del Estado Aragua. En consecuencia, habiéndose producido efectivamente el retiro el 19 de julio de 1979, el tiempo útil para solicitar su nulidad y reincorporación a la carrera administrativa, vencía el 19 de febrero de 1980, y consta en autos, que el libelo de la demanda fue introducido el 18 de enero de 1980, por lo que la acción contencioso-administrativa fue interpuesta oportunamente, y así se declara.

D. *Vicios*

a. *Ilegalidad*

CPCA

13-12-82

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

La simple violación de la denominación establecida por el legislador respecto de los actos administrativos municipales, no implica por sí sola un vicio de ilegalidad.

Esta Corte pasa a analizar las imputaciones contra la decisión recurrida estimando prioritarias las que versan sobre cuestiones de forma, alterando así el orden expuesto por la apelante.

Al efecto, esta última impugna el criterio del juez de que el haber dictado el acto resolutorio con la forma de una resolución implica que "el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Aragua no adecuó su conducta dentro del régimen legal para el cumplimiento de la formalidad externa del acto al no dictarla como "Acuerdo" conforme lo establece el artículo 44 de la Ley del Régimen Municipal. Esta Corte observa que el juez acogió la impugnación que hiciera la empresa recurrente de que estaba viciada la forma del acto por cuanto la mencionada Ley de Régimen Municipal denomina Resoluciones a los actos de efectos particulares que dicten el Administrador Municipal, el Síndico Municipal, el Contralor Municipal, los Directores y demás funcionarios competentes, según lo establecido en el artículo 45 de la indicada ley. Los acuerdos son los actos que dicten los concejos municipales sobre asuntos de efectos particulares. Los recurrentes habían señalado que al haber dictado el Concejo Municipal una "resolución", la misma estaba viciada de incompetencia por cuanto el órgano colegiado no tenía facultad para dictar tales actos.

Esta Corte aprecia, a pesar de que el juez *a quo* pareció estar de acuerdo con el recurrente y estimó que la decisión tomada por la Cámara violaba la legalidad formal del acto, sin embargo no pronunció la nulidad del acto en base a ello, por lo cual la cuestión resulta irrelevante. Sin embargo, desea precisar este organismo jurisdiccional lo siguiente: 1) La designación del acto en una forma distinta a la que la indica la "tipología" establecida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal constituye un vicio de forma; pero tal circunstancia no implica necesariamente su nulidad, ya que en las formalidades de los actos hay múltiples grados que van desde el requisito solemne cuya falta afecta definitivamente la validez del acto hasta el simple vicio procedimental que puede ser subsanado en cualquier momento. De allí que, la simple violación de la designación requerida por el legislador no pueda implicar por sí sola un vicio de la decisión. 2) Ha de distinguirse claramente entre el vicio de forma relativa a la exteriorización del acto y la incompetencia. El hecho de que se exija una determinada forma en un acto no implica para el órgano que viola la exigencia, incompetencia de su actuación. Los recurrentes han incurrido en un grave error al fusionar dos figuras que son completamente diferentes.

b. *Vicios de incompetencia*

CPCA

16-12-82

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La extralimitación de atribuciones como vicio de incompetencia se produce cuando el órgano administrativo ejerce poderes que no le han sido expresamente atribuidos por norma expresa, ni que puedan deducirse de la atribución legal.

Esta Corte observa al respecto que la extralimitación de atribuciones es fundamentalmente un vicio de incompetencia por cuanto incurre en el mismo el órgano administrativo que ejerce poderes que no le han sido expresamente atribuidos por una norma expresa ni que pueden deducirse de la atribución legal de un poder discrecional. La autoridad que actúa fuera de la norma atributiva de competencia se extralimita en la esfera en la cual ha sido ubicada y crea con ello un desajuste del sistema organizativo, por cuanto irrumpe en un campo ajeno a sus poderes legales. El principio de legalidad administrativo se presenta así con toda su rigidez, ordenándole al órgano que haga sólo aquello para lo cual está facultado, bien por norma expresa o bien por un margen libre de apreciación que ha de acordarle igualmente una disposición de rango primario. Desde este punto de vista el vicio cuyo contenido quedó expuesto bien puede estimarse como genérico frente a otros como el abuso de poder en el cual el órgano actúa dentro de su esfera de competencias pero va más allá de la misma porque la ejerce en forma excesiva. En ambos casos hay incompetencia y éste es el punto común que los hace formar parte de una idéntica categoría, sólo que en la extralimitación falta la norma atributiva que sí existe en la hipótesis del exceso de poder, en la cual la misma ha sido rebasada, superada por la autoridad que actúa. Se trata de matices de un mismo orden de irregularidades orgánicas. En el vicio de desviación de poder, por el contrario, no existe una ilegalidad material, por cuanto el acto puede ser formal y materialmente conforme con la ley atributiva de competencias, pero no estar conforme con el objetivo o fin perseguido por el legislador cuando hizo la atribución de la facultad. El vicio de desviación de poder es así un vicio de ilegalidad teleológica, de violación del fin del acto previsto por el legislador.

c. *Abuso de poder*

CPCA

16-12-82

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

El vicio de abuso de poder se produce cuando hay un desmedido uso por parte de un órgano de las atribuciones que le han sido conferidas.

Ha sido denunciada la ilegalidad por abuso o exceso de poder por estimar que el Instituto hizo uso indebido del poder legal que le había sido atribuido para su actuación por la Ley Tutelar de Menores y por la Ley del Instituto Nacional del menor y su reglamento, ya que las mismas le otorgan el poder de velar por los intereses de los menores, para administrar el instituto, para vigilar e inspeccionar el cumplimiento de dichas leyes pero no para crear prohibiciones y limitaciones por vía de oficio que no están previstas en las leyes. Alega el impugnante que el INAM ha querido legislar y crear normas, limitaciones y prohibiciones y requisitos por sí mismo. Los alegatos con los cuales la parte contra cuyo acto se recurre, rebate esta específica impugnación, ya han sido expuestas en el punto anterior.

Al efecto esta Corte observa que si por abuso de poder se entiende el desmedido uso de las atribuciones que han sido conferidas lo cual equivaldría al excesivo celo, a la aplicación desmesurada, esto es, a todo aquello que rebasa los límites del correcto y buen ejercicio de los poderes recibidos por la norma atributiva de competencias y funciones, obviamente no está dado en el presente caso por cuanto la Administración no pudo ejercer en exceso una facultad que le había sido acordada, ya que, como se indicó al señalar que el acto estaba viciado de extralimitación de funciones, esa Administración carecía de los poderes para actuar, por lo cual, obviamente no tenía facultad alguna en la que pudiera excederse. Su conducta estuvo viciada como se señaló, pero no por exceso en una atribución de lo cual carecía. Por tales razones se estima infundado el motivo de recurso y así se declara.

d. *Vicios en la causa: falso supuesto*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El basarse en un falso supuesto para producir un acto administrativo comporta un vicio en la causa que ocasiona la nulidad del acto.

Argumentó la recurrente en su demanda que el acto del Concejo Municipal de fecha 27 de febrero de 1980, adolece de falso supuesto, por haber partido de la premisa de que se trataba de un predio sin accesos autorizados, y en concreto, de la hipótesis en que se basó el Informe N° 36 de la Comisión de Urbanismo del Concejo Municipal, contenida en el Informe Jurídico de sus asesores de fecha 25 de febrero de 1980, de que el inmueble de la demandante no tenía previsto ningún acceso y de que no se trataba de un predio enclavado, en cuyo caso los propietarios deberían demandar judicialmente dicho acceso.

Al examinar la fundamentación de la apelación y al declarar procedente la denuncia del falso supuesto en que incurrió el Juez *a quo*, la Corte, en este mismo fallo, señaló que el propio Juez de la Primera Instancia afirmó que mediante las diligencias ordenadas por el auto para mejor proveer y de la experticia promovida por la demandante, así como de la inspección ocular, había quedado demostrado que el inmueble de ésta contaba con dos accesos, es decir, que resultó falsa la hipó-

tesis acogida por la Municipalidad de que el terreno en cuestión carecía de accesos por el Parcelamiento Los Riscos.

Igualmente, al resolver el motivo de impugnación relativo a la violación del derecho real de paso de la demandante, y a la cosa juzgada, con el análisis de los instrumentos administrativos referentes a la aprobación por el Concejo Municipal del Anteproyecto de Construcción y de ejecución de dicha aprobación por parte de la Ingeniería Municipal, como los Permisos de Movimiento de Tierras y de Construcción, concluyó la Corte que había quedado demostrado la individualización del derecho de paso en beneficio de la recurrente, otorgado por la Municipalidad, de los dos accesos previstos originalmente, por la Calle Bolivia o Central del Parcelamiento Los Riscos, por las Parcelas 46 y 56, a través de la zona verde colindante con estas Parcelas.

En otras palabras, que se comprobó en juicio la falsedad de la hipótesis que sirvió de base al Concejo Municipal para adoptar el acto administrativo de fecha 27 de febrero de 1980 y, por tanto, resulta procedente su declaratoria de nulidad por este vicio de ilegalidad, y así se declara.

e. Desviación de poder

CPCA

27-1-83

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No puede alegarse válidamente el vicio de desviación de poder si no se demuestra que el objetivo del acto no fue el querido por el legislador sino una razón oculta, de distinta naturaleza a la prevista en la norma legal.

Se estima por parte del impugnante que el acto incurrió en el vicio denunciado por cuanto de llegarse a la aplicación de la prohibición en el mismo contenido, la Administración estaría procurando resultados muy distintos de los fines perseguidos por la propia norma. Indica al efecto la parte impugnante lo siguiente: "La Ley condiciona a la actividad administrativa al ejercicio de determinadas facultades y a la obtención de determinados resultados por manera que cuando un acto administrativo procura resultados, distintos a los perseguidos por el legislador, aun cuando respondan a una objetiva licitud, se estaría desviando la finalidad prevista por la Ley y, por ello, los actos así dictados están viciados de ilegalidad por desviación de poder. Ahora bien, en el caso del acto administrativo impugnado se ha incurrido en desviación de poder, pues, a pesar de que su función es la de velar por el desarrollo del menor conforme a lo previsto por la Ley Tutelar de Menores, se coarta la libertad del menor a trabajar, su libre expresión de pensamiento y el desarrollo de su talento, así como el ingreso al mundo de las artes, en razón de que las prohibiciones y limitaciones que señala el oficio Nº 5323, no están contempladas en la Ley Tutelar de Menores, desviando así el poder específico y determinado que le ha sido conferido e, igualmente, la finalidad para la cual le fue otorgado".

La representación del Instituto rechaza tal imputación en base a las siguientes razones: 1) El objetivo fundamental de la ley es lograr el bienestar y la seguridad del menor, de manera tal de asegurar y establecer el derecho que éste tiene de vivir en condiciones que le permitan llegar a su normal desarrollo biológico, psíquico, moral y social, para lo cual el Estado facilitará los medios y condiciones necesarias. El mismo constituyente establece que el trabajo del menor estará sometido a protección, especial, por lo cual el trabajo del mismo debe ser considerado en forma

diferente a la de cualquier otro trabajador. 2) El artículo 26 no contiene una excepción al límite de edad para poder trabajar, ya que el mismo es una norma limitante puesto que exige autorización en los supuestos a que ella se refiere, pero no modifica la fijación de la edad por debajo de la cual el menor es inhábil para trabajar, la cual es la señalada en el artículo 22 *ejusdem* con la excepción del 23 *ejusdem*.

Por su parte la representación de la Fiscalía General de la República opina que el hecho de restringir la participación de los menores en mensajes comerciales no constituye un acto de asistencia y protección a los menores a cuyos logros está encaminada la Ley Tutelar de Menores, sino muy por el contrario, limita el principio constitucional respecto a la libertad del trabajo que es muy extensa en nuestro texto y que sólo tiene como límite o restricción las que establezcan las leyes.

Esta Corte observa al efecto que para que el vicio de desviación de poder se tipifique es necesario que un acto aparentemente válido en cuanto a su forma y contenido persiga sin embargo un objetivo torcido, desviado, distinto al que tuvo en miras el legislador cuando le otorgó al órgano facultad de actuar. De allí que, no puede alegarse válidamente tal vicio si no se demuestra que el objetivo del acto no fue el querido por el legislador sino una razón oculta, de distinta naturaleza a la prevista en la norma legal. Es necesario demostrar desde el punto de vista valorativo que el objetivo fue “desviado”, esto es, “torcido”, destinado a una meta diferente a la que se propuso la norma. En el caso de autos no se ha demostrado ni puede hacerse porque lo contrario emerge del texto del acto que el mismo tuviese una finalidad distinta a la de favorecer al menor. Los impugnantes no han traído la evidencia de una “intención” contraria a los fines que la ley le asignara al Instituto Nacional del Menor cuando lo creó para tutelar los intereses de los menores; por el contrario, de la defensa que hace el instituto del acto impugnado se evidencia que lo movieron las razones de tutelar en la mejor forma posible los objetivos que le habían asignado, por todo lo cual el vicio denunciado no se da en el caso presente y la impugnación carece de fundamento y así se declara.

Illegalidad por incorrecta aplicación del derecho

El impugnante ha alegado que se dio el vicio indicado en el título por las siguientes razones: 1) Porque crea la prohibición de que los niños menores de doce (12) años no podrán participar en un mensaje comercial, lo cual no está contemplado en los artículos II y III de la Ley Tutelar de Menores y, por el contrario, se ha aplicado incorrectamente lo establecido en las normas contenidas en los capítulos mencionados. 2) Porque crea una obligación que tampoco está prevista en la Ley Tutelar de Menores y que, en cambio, la contraría, obligación que consiste en que los directivos de la planta de televisión deben solicitar a las firmas publicitarias y productores de programas la autorización otorgada por el Instituto Nacional del Menor, antes de permitir que salgan al aire, o sean difundidos por ese medio, programas o mensajes comerciales donde actúan menores de dieciséis (16) años y que de contravenirse esta obligación, los responsables serán los canales o estaciones de televisión. 3) El menor efectúa el trabajo en el momento de producirse y grabarse el mensaje comercial, pero no en el momento en que el mensaje previamente filmado es transmitido por los canales de televisión, siendo así que el patrono del menor es la firma publicitaria o productora del programa pero no la planta televisora, por lo cual es a dicha firma publicitaria o productora del mensaje a quien corresponde cumplir con el requisito previo de solicitar la autorización correspondiente al Instituto Nacional del Menor, no pudiendo crear el presidente del mismo una nueva obligación no contemplada en la Ley a cargo de las plantas televisoras puesto que el cumplimiento de tal requisito es previo al momento en el cual el menor efectúa su trabajo cual sería grabar un mensaje que posteriormente sería transmitido por la planta televisora.

Por su parte los representantes del INAM indican que la exigencia que se hace a la planta de televisión de verificar si existen las autorizaciones del Instituto Nacional del Menor debe entenderse en un doble sentido: por una parte es un hecho cierto que la propia planta es o actúa como patrono de los niños que trabajan en sus programas; en estos casos es evidente que están obligados a obtener la autorización del Instituto Nacional del Menor, sea que la relación de trabajo se concrete directamente con la planta de televisión o con alguna otra empresa que aquélla tenga contratada a esos fines. De forma tal que la recurrente está obligada a exigir y a presentar al Instituto los permisos cuando le sean solicitados y es pasible de sanción en la medida en que no cumplan con ese deber. Por otra parte, si se la considera como un tercero que recibe un producto ya elaborado porque el trabajo lo desarrollan los menores con las empresas publicitarias y no con la planta de televisión, ciertamente el espíritu que anima al Instituto Nacional del Menor se condensa de una manera muy clara en la parte final del oficio que ha sido objeto de recurso cuando solicita de la planta de televisión su colaboración para lograr los objetivos de la ley, en los términos en que ésta ha sido prevista y conforme al plan general de protección y desarrollo social de la infancia, de la juventud y la familia. Es decir, que en aquello en que no esté obligada la planta a actuar, de conformidad con la Ley Tutelar de Menores y en particular con el artículo 26 *ejusdem*, el Instituto simplemente se limita a solicitarle su colaboración, sin imponerle obligación alguna.

Esta Corte observa que interpretada en la forma como lo hacen los representantes del Instituto cuyo acto fuera impugnado, el mismo se limita a solicitar la colaboración de la empresa, sin crearle una nueva obligación a los fines del cumplimiento de las exigencias de la Ley; y, a su juicio, es tal el sentido que emerge de la redacción, por lo cual no se da el vicio denunciado, el cual, por otra parte, alude a la violación de la ley por aplicación o interpretación incorrecta de una norma expresa, lo cual no fue el planteamiento hecho por el impugnante, por lo cual se declara sin lugar dicha impugnación.

En vista de las consideraciones que anteceden, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que el acto contenido en el oficio 5323 incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones denunciado por el impugnante, por lo cual, aun cuando se estimen improcedentes las restantes impugnaciones relativas al exceso o abuso de poder, a la desviación de poder y a la violación de ley, el mismo se encuentra viciado de ilegalidad y así se declara y por ello ha de tenerse como nulo y sin ningún efecto.

f. *Violación de la cosa juzgada*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los actos administrativos violan la cosa juzgada administrativa cuando resuelven de manera diferente lo ya decidido por actos precedentes definitivos, creadores y declarativos de un derecho particular establecido en favor de la demandante y en consecuencia son nulos.

Pues bien, de los actos administrativos anteriores dictados por autoridades municipales competentes, de carácter definitivo, sin que se haya traído a los autos prueba alguna de que hubieran sido invalidados o anulados con anterioridad a la producción de los actos impugnados, se desprende el derecho reconocido por la Municipalidad a la demandante de acceder a su Parcela, por la zona verde del Parcela-

miento Los Riscos, por entre las Parcelas 46 y 56, al establecerle tal único acceso la Ingeniería Municipal, de los dos originalmente previstos en la afectación, que de la indicada zona verde había aceptado previamente la propia Municipalidad. En otras palabras, que existía creado y declarado un derecho real en favor de la Parcela propiedad hoy día de Nupeco de Promociones, C. A., para exigir el paso hacia el mismo inmueble por el sitio en donde le había sido ubicado el paso en los respectivos permisos y autorizaciones de construcción. Por tanto, los actos objeto del recurso de anulación violan la cosa juzgada administrativa al resolver de manera diferente lo ya decidido por aquellos actos definitivos, creadores y declarativos de un derecho particular establecido en favor de la demandante; y, en consecuencia, están afectados de nulidad absoluta, y así se declara.

Por último, al desconocer y contrariar los actos recurridos lo anteriormente resuelto, de crear y declarar un derecho de paso en favor de la demandante, es cierto que la Administración Municipal procedió unilateralmente a extinguir el referido derecho, pero con ello no violó el artículo 732 del Código Civil, como denunció la recurrente en su libelo de demanda, por cuanto dicha norma se refiere específicamente a las servidumbres y no al derecho de paso. Por el contrario, la violación de la cosa juzgada declarada en este fallo, al extinguir el derecho de paso de manera unilateral, sin la anuencia o consentimiento de la demandante, representa una infracción de las normas que regulan la extinción de las servidumbres, que si resultan aplicables al derecho de paso, como limitación legal de la propiedad, por mandato del artículo 758 del citado Código, por no tratarse en ningún caso de imposibilidad de uso por el estado de las cosas (artículo 748), de la confusión de propiedades de los predios sirviente y dominante en una misma persona (artículo 750), ni tampoco de prescripción (artículo 752), y así se declara.

g. *Vicios del procedimiento*

CPCA

6-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La violación de trámites o de lapsos, cuando ello no represente una indefensión, no da lugar a la nulidad del acto administrativo.

El vicio de procedimiento que propiamente da lugar a la nulidad de los actos administrativos es el de la ausencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, pero no las violaciones de trámites o de lapsos cuando ello no represente una indefensión. En el caso de autos consta que la empresa recurrente asistió a todas las fases y actos del procedimiento administrativo de alzada, y de que fue impuesto de la Resolución definitiva que revocó la decisión del Inspector del Trabajo que autorizó la reducción del personal y la desincorporación de los trabajadores. Además, una vez debidamente notificada de la Resolución por la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, dentro del lapso de los seis meses siguientes, a que se refiere el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la empresa acudió a demandar la nulidad ante esta Corte de dicha Resolución. De forma que ningún perjuicio en su derecho de defensa sufrió la demandante porque el organismo administrativo de segundo grado hubiera dictado su decisión fuera del lapso previsto en la Ley. Los perjuicios de otro orden que pudieron haberse causado atienden a la responsabilidad administrativa o civil de los funcionarios públicos, lo cual no constituye el objeto de la presente sentencia. Por lo expuesto, no procede el motivo de

impugnación denunciado por la demandante en su libelo de la demanda, y así se declara.

4. *Los recursos administrativos*

A. *Recurso de reconsideración*

CSJ-SPA (261)

9-12-82

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

No es procedente el ejercicio de un recurso de reconsideración administrativa o contencioso-fiscal contra la resolución denegatoria del recurso de gracia.

Al considerar correctamente emitida la Resolución Nº HRIN - 400 - 02 - 0032, de 18-2-78, que negó el recurso de gracia ejercido por la contribuyente contra la planilla de liquidación de multa Nº 07-45-20126-000007 de fecha 18-1-77, pasa la Sala a considerar la segunda cuestión planteada en esta litis, a saber: si procede o no algún recurso contra la resolución denegatoria de un recurso de gracia. Aparte de que la propia ley de la materia no consagra expresamente ningún recurso contra una decisión de tal naturaleza, se debe observar lo siguiente: la palabra "gracia" pone de manifiesto que, en principio, se trata de un beneficio o tratamiento especial, cuyo otorgamiento es facultativo, no obligatorio, por parte del organismo concedente. El fundamento, pues, del recurso de gracia es el de favor, de súplica, que se dirige al superior jerárquico para que exima o rebaje la multa por estar la misma correctamente aplicada y haberse conformado con ella. Cuando un contribuyente ejerce el recurso de gracia para ante el Ejecutivo Nacional contra una multa que le haya sido impuesta, explícitamente está admitiendo la legalidad de la misma, puesto que, a través de dicho recurso, planteado en términos de equidad, es absolutamente inadmisibles cualquier eventual discusión sobre la legalidad del acto contra el cual se interpone; pero, implícitamente, al mismo tiempo está renunciando al recurso de reconsideración administrativa y al contencioso-fiscal para ante los Tribunales del Impuesto sobre la Renta, pues aquí funciona lógicamente el principio procesal conforme al cual elegida una vía no se da acceso a otra; además de que ante los organismos jurisdiccionales es inadmisibles cualquier alegato o argumento fundado exclusivamente en la equidad, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia al expresar que la revocación de la multa por vía de gracia es una cuestión que escapa a la competencia de los Tribunales. Quien escoja la vía de gracia, no está alegando razones o argumentos de orden jurídico y agota una vía más expedita, allanándose desde ese momento a la aplicación de la sanción, apoyando su defensa en la equidad y confiando en una decisión discrecional fundamentada en la potestad que le confiere la ley al Ejecutivo Nacional sobre la materia.

B. *Recurso jerárquico*

CPCA

3-2-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

El ejercicio del recurso jerárquico no constituye una actuación del órgano administrativo sino del interesado recurrente.

Por otra parte, el ejercicio del derecho de apelación, bien o mal establecido, no constituye una actuación del órgano administrativo, no es en sí un acto administrativo, es la actuación de un administrado frente a una decisión de la administración; que se ejerza temporánea o extemporáneamente, no depende de la administración y, en todo caso, el acto que la admite no puede ser impugnado porque no se trata de un acto administrativo definitivo, es por ello que esta Corte considera que carece de materia sobre la cual decidir, y así lo deja establecido.

III. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. El control de la legalidad

CPCA

24-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La Corte Primera describe el ámbito y efectos del control de la constitucionalidad y legalidad de los actos emanados de los órganos estatales en ejercicio del Poder Público.

Dada la indudable naturaleza de orden público que ostenta el planteamiento hecho por el apelante, la Corte pasa a decidirlo en los siguientes términos:

1. El control de la constitucionalidad de las leyes y *demás actos de efectos generales* de los diferentes órganos que ejercen el Poder Público corresponde en nuestro sistema jurídico a la Corte Suprema de Justicia. Dispone, en efecto, el artículo 2 de la Ley Orgánica que rige la competencia, organización y funcionamiento del Supremo Tribunal que es *función primordial de éste* "controlar, de acuerdo con la Constitución y las leyes la constitucionalidad y legalidad de los actos del Poder Público", *competencia genérica que luego precisa o define a través de las normas contempladas en los artículos 42, 43, 181 y 185 ejusdem*, para determinar:

a) Que el control directo de la constitucionalidad a que se refieren los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 42 corresponde a la *Corte en Pleno*.

b) Que el control de la constitucionalidad sobre los *actos* del Poder Público, en los casos no previstos en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 215 de la Constitución toca a la *Sala Político-Administrativa*, a la cual corresponde, igualmente, conocer de la inconstitucionalidad de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional (Contraloría, Fiscalía y Procuraduría General de la República) (artículo 42, ordinales 11º y 12º).

c) Que el control de la *legalidad* de los *actos generales* de los órganos unipersonales o colegiados del Poder Público, *salvo en los casos* previstos en las disposiciones transitorias de la Ley, compete también a la Sala Político-Administrativa (artículo 42 numeral 9º) y artículo 43 *in fine*.

d) Que el control de *legalidad* de los actos (administrativos) generales de los *poderes estatal y municipal* se atribuye a los Tribunales Superiores que crea la Ley y la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme a lo dispuesto por el artículo 42 numeral 9º en concordancia con los artículos 181 y 185 numeral 4º *ejusdem*.

e) Que el *control de la legalidad de los actos generales emanados de autoridades diferentes* a las señaladas en los ordinales 9º, 10º, 11º y 12º del artículo 42

de la Ley Orgánica es atribución de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en única instancia).

f) Que el *control de inconstitucionalidad* de los actos administrativos *individuales* (particulares) del Poder Ejecutivo Nacional del Consejo Supremo Electoral de la Contraloría, Fiscalía y Procuraduría General de la República y de los Estados y Municipios compete a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (artículo 42 numerales 10º y 12º, y artículo 181 primer aparte).

g) Que el control de *legalidad* de los actos administrativos particulares del Poder Ejecutivo Nacional, del Consejo Supremo Electoral, Consejo de la Judicatura, de la Contraloría, Fiscalía y Procuraduría General de la República corresponde a la Sala Político-Administrativa (artículo 42 numerales 10º y 12º).

h) Que el *control de legalidad de los actos administrativos* particulares de los estados y municipios corresponde a los Tribunales Superiores y a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (artículos 181 y 185 numeral 4º).

i) Que el *control de legalidad de los actos administrativos de efectos particulares emanados de autoridades diferentes* a las señaladas en los numerales 9º, 10º, 11º y 12º del artículo 42 corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, si no están atribuidos a otro Tribunal.

2. Organos

A. Corte Suprema de Justicia

CSJ-SPA (6)

27-1-83

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La Corte Suprema tiene plena jurisdicción en materia fiscal para imponer o eximir los intereses o costas, según estime 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.

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.

Es esta una materia que ha sido objeto de reiteradas, constantes y numerosas decisiones, por lo cual, en la presente oportunidad, se reproduce dicha jurisprudencia. Tal y como se dijo entonces, independientemente de que se trate de costas, intereses moratorios o sanción pecuniaria (cuestión doctrinaria debatida) existe conformidad en los dispositivos legales acerca de que:

- 1) Sólo puede imponerse al litigante vencido totalmente, que no tuvo motivos racionales para litigar;

- 2) Debe realizarse el cálculo en base al uno por ciento (1%) mensual sobre el total de la liquidación impugnada;
- 3) Su aplicación debe comprender 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. 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 es inadmisibile.

Esta Sala al conocer en alzada tiene, como cualquier Tribunal Superior, 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 imponerlos o eximir de ellos —según estime 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 de intereses o costas de alzada por no haber concurrido voluntariamente sino procesalmente obligada a combatir la apelación interpuesta por el Fisco Nacional; ni tampoco corre a su cargo el pago de los de la primera instancia, por haber resultado en ella vencedor. Así se declara.

B. Tribunales Superiores

CPCA

24-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Los jueces superiores con competencia contencioso-administrativa no pueden conocer del recurso de inconstitucionalidad contra actos administrativos municipales.

Sobre la base de las consideraciones formuladas anteriormente pasa la Corte a determinar si el conocimiento de dicho *recurso está atribuido o no a los Tribunales Superiores de que trata el artículo 181 ejusdem*. Establece en tal sentido dicha disposición que corresponde a estos Tribunales conocer, *en primera instancia*, en sus respectivas circunscripciones de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estatales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por *razones de ilegalidad*.

Cuando la acción o el recurso se funde en *razones de inconstitucionalidad el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia...*

El examen del dispositivo transcrito permite establecer:

Que la *competencia de anulación* que se atribuye a los Tribunales Superiores está restringida:

- a) a *actos administrativos* de efectos *generales o particulares*;
- b) emanados de las autoridades *estadales o municipales*;
- c) impugnados por razones de *ilegalidad*.

Si el fundamento de la solicitud de nulidad es la *inconstitucionalidad*, el Tribunal deberá *declinar su competencia* en la Corte Suprema de Justicia, concretamente en la Sala Político-Administrativa.

Obviamente el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, dada la naturaleza del vicio que esencialmente fundamenta la demanda de nulidad, debió declinar su competencia en la Corte Suprema de Justicia a la Sala Político-Administrativa conforme lo ordena el aparte primero del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

De modo que al admitir y cumplir todos los trámites procedimentales hasta dictar sentencia, vició de nulidad las actuaciones practicadas que llevan a reponer la causa, acorde con lo dispuesto por los artículos 229 y 232 del Código de Procedimiento Civil. La irregularidad reviste especial gravedad si se atiende a que el representante del Concejo Municipal del Distrito Sucre solicitó del Juez la declinatoria de competencia en la Corte Suprema de Justicia en el acto de Informes (folio 204) y que el fallo recurrido, no obstante rechazar el pedimento de aquél, decidió declarar nulo el acto impugnado en atención a la aplicación retroactiva de la Ordenanza (folio 215).

Voto salvado del Magistrado Pedro Miguel Reyes.

Primero: Si bien es cierto que el principio de irretroactividad de las leyes en nuestro ordenamiento jurídico está consagrado en el artículo 44 de la Constitución, es igualmente cierto que el Código Civil en su Título Preliminar contiene normas que regulan la vigencia, interpretación y aplicación de las leyes; en efecto, nuestro legislador de 1942 incluyó en este cuerpo normativo principios de observación general referentes a la validez temporal de las leyes, en tal virtud el artículo 3º del Código Civil reza:

“La Ley no tiene efecto retroactivo”.

Reafirmando el anterior principio, pero en su condición de norma de derecho adjetivo, es el contenido del artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 20 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Por otra parte, también debo afirmar que la irretroactividad de las leyes, además de ser un aspecto constitucional y legal expreso, constituye en sí un principio general del derecho que funciona como una norma común supletoria de observación obligatoria en todo supuesto de aplicación retroactiva de la ley. En consecuencia, esta norma común supletoria de plena validez y eficacia integra todo cuerpo normativo, aun si no existiere su establecimiento expreso.

Segundo: Si por un acto administrativo dictado en ejecución de una ordenanza municipal se pretende aplicar retroactivamente la misma, tal actividad constituye una infracción a la norma común supletoria, al Código Civil y a la Constitución, que establecen el principio de la irretroactividad para resguardar la integridad de los derechos adquiridos y la garantía que prescribe que las personas sólo serán juzgadas en virtud de leyes preexistentes.

Como es de observar en el caso de autos, el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, al dictar el acto administrativo impugnado, lo hizo en ejecución de una Ordenanza Municipal y no en aplicación de una norma constitucional; *por lo cual podemos afirmar, en el presente caso, que de manera directa e inmediata el vicio denunciado tiene por fundamento la ilegalidad del mismo y no*

su inconstitucionalidad. Para que un acto retroactivo de un Poder Público tenga el carácter de inconstitucional, debe dictarse en ejecución directa e inmediata de normas de la Constitución, como ha sido jurisprudencia reiterada de nuestra Corte Suprema de Justicia y como lo establece el artículo 133 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que a la letra dice:

“Art. 133: La infracción del artículo 117 de la Constitución no podrá invocarse como fundamento de la acción o del recurso a que se refieren los artículos 112 y 121 de esta Ley, sino cuando otra disposición de aquella haya sido directamente infringida por el acto cuya nulidad se solicita”.

Tercero: El artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que si el motivo de impugnación de un acto administrativo de efectos particulares o generales, emanado de autoridades estatales o municipales, se fundamenta en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal que conozca de ello declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia. Pero la norma anterior no puede ser interpretada y aplicada aisladamente, por cuanto no basta el señalamiento del vicio de inconstitucionalidad por el recurrente o por los interesados para que la denuncia adquiera tal condición; se requiere que el Juez, en ejercicio de sus poderes, examine si efectivamente el fundamento del recurso constituye una violación directa e inmediata del texto constitucional, y luego de constatado procederá entonces la declinatoria de la competencia.

Conclusión: Aceptar la tesis sostenida en la presente sentencia, consistente en afirmar que en todo recurso intentado por la aplicación retroactiva de un acto de los poderes públicos, el vicio denunciado es su inconstitucionalidad y que tal calificación le corresponde al recurrente o a los interesados, nos conducirá a enervar las competencias de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ampliando su ámbito de atracción y se afectará la intención del legislador de establecer, entre los distintos órganos jurisdiccionales que integran el sistema contencioso administrativo, criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la determinación de sus respectivas competencias.

C. Competencia de los Tribunales de Alzada

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los límites del conocimiento y decisión de los tribunales de alzada vienen dados en los términos en que ha sido planteada la respectiva apelación, según la exigencia contenida en el art. 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La exigencia que el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia hace al apelante de presentar, dentro de las diez audiencias fijadas para comenzar la relación, después de dar cuenta del expediente y de designado el Ponente, un escrito en el cual debe precisar las razones de hecho y de derecho en que funde su apelación, y la contestación de la apelación por los opositores, a que se refiere dicho artículo, tienen como efecto procesal el de deslindar o definir los términos del conocimiento del asunto por parte del Tribunal de Alzada Contencioso Administrativo. Tal es la intención de la Ley, que ante la no presentación del referido escrito se considerará desistida la apelación, conforme lo contempla la norma citada. De la finalidad que tuvo en mientes el legislador y de los términos

en que se regula la exigencia de la fundamentación de la apelación, y la consagración del desistimiento tácito por su no fundamentación o por su fundamentación incompleta, como lo ha aclarado la jurisprudencia, se deduce que en el proceso contencioso-administrativo el Juez de la Alzada no procede con plenitud de jurisdicción como ocurre con el Juez de Segunda Instancia común, sino limitado por los extremos de los hechos y del derecho señalados por el apelante en el escrito de fundamentación de su apelación, como motivos de impugnación de la sentencia apelada. Esta consideración resulta trascendente desde el punto de vista procesal, no sólo a los efectos de determinar el alcance de la facultad jurisdiccional del Tribunal de Alzada, como ya se señaló, sino incluso para los límites de la facultad probatoria de las partes, quienes en el procedimiento de segunda instancia contencioso administrativo tienen, según lo determina el artículo 164 *ejusdem*, la posibilidad de volver a promover pruebas, salvo la testimonial. En efecto, tales pruebas sólo podrán promoverse sobre aquellas cuestiones que admitan demostración que hayan sido señaladas en el escrito de fundamentación de la apelación.

Asentado lo anterior corresponde a esta Corte examinar, en consecuencia, los motivos de nulidad y de ilegalidad denunciados por el apelante en que haya podido incurrir la sentencia apelada, así como la contestación que a tales motivos dio la parte opositora al recurso de nulidad. De resultar procedentes los vicios denunciados, la Corte, según sea la naturaleza de la ilegalidad en que hubiera podido incurrir el Sentenciador de la Primera Instancia, declarará con lugar la apelación, si fuere el caso, y entrará a conocer el fondo del asunto, o sea, la legalidad o no de los actos impugnados mediante el recurso contencioso administrativo de anulación presentado por Nupeco de Promociones C.A.

3. *El recurso contencioso-administrativo de anulación*

A. *Condiciones de admisibilidad*

a. *Apreciación de oficio*

CPCA

1-2-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El juez contencioso-administrativo tiene posibilidad de volver a revisar de oficio, los requisitos de admisibilidad de los recursos, aun cuando éstos ya hayan sido declarados admisibles.

Es cierto que la demandante solicitó la suspensión de los efectos del acto cuya nulidad reclama y la declaratoria de urgencia del asunto, para que se reduzcan los lapsos del juicio, y que fue con esa finalidad que se designó Ponente y se acordó remitir el expediente a la Corte, y que, por tanto, sobre estos pedimentos debería limitarse la decisión de esta Corte. Sin embargo, el hecho de encontrarse el expediente que contiene la tramitación del juicio en la Corte, y la circunstancia de ser la Corte el Tribunal de la Causa, que debe dictar la sentencia definitiva, permiten a este Tribunal revisar lo relativo a la validez y corrección del procedimiento que se ha seguido hasta la presente decisión. Máxime si la Corte considera que se encuentran involucradas cuestiones de indudable orden público, que pueden condicionar la suerte futura del mismo juicio. Además, es función de los Tribunales depurar los procedimientos de los defectos estructurales o de forma que puedan dañar la legalidad de los actos procesales, aun antes de dictar sentencias definitivas, si, por ejemplo, no se ha cumplido con determinados requisitos que son necesarios a la validez de los actos judiciales, con el objeto de garantizar en último término la

estabilidad de los juicios. Con ello, en realidad, se evita que se tramiten procesos o procedimientos que no deben tramitarse, en obsequio de la justicia, y de los intereses y derechos de los interesados. Dentro de esos requisitos, cuyo incumplimiento resulta esencial a la validez de los actos del procedimiento, se encuentran los relativos a los motivos de inadmisibilidad de las demandas de nulidad de los actos de efectos particulares, cuyo examen y verificación resultan obligatorios para el Juez de lo Contencioso Administrativo. Al asentar lo anterior, la Corte no hace otra cosa que seguir la orientación de los principios que rigen nuestro sistema de la nulidad procesal contenida en los artículos 229, 230 y 233 del Código de Procedimiento Civil.

Aclarado que de oficio esta Corte puede volver a revisar los requisitos de admisibilidad de las demandas, aun cuando exista una decisión del Juzgado de Sustanciación que las haya declarado admisibles, por tratarse de normas de orden público, y que, por tanto, no es necesario la instancia de parte al respecto.

b. *Requisitos del libelo*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los recurrentes están obligados por ley a indicar con precisión el acto impugnado, las normas violadas y sus argumentos de hecho y de derecho.

Dentro de este orden de ideas, es conveniente señalar que el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 113 *ejusdem*, exige a los recurrentes que con precisión indiquen el acto impugnado, las normas violadas y sus argumentos de hecho y de derecho. En otras palabras, que la propia Ley es estricta en cuanto a la concreción que debe tenerse en el señalamiento del objeto del recurso y de su fundamentación. Igualmente, según lo determinan los artículos 125 y 126 *ejusdem*, los interesados podrán comparecer como coadyuvantes u opositores a la demanda o solicitud de nulidad, es decir, a ratificar o ampliar los fundamentos del recurso para obtener la declaratoria de nulidad de los actos impugnados, o a defender la legalidad de dichos actos. Es indudable que, por aplicación analógica del artículo 122 ya citado, los coadyuvantes deberán así mismo precisar el objeto de su comparecencia, o sea, señalar concretamente el acto cuya nulidad pretenden coadyuvar y los fundamentos en que se basan, indicando las razones de hecho y de derecho en que se fundan y las disposiciones violadas por la Administración. En la misma forma, los interesados opositores tendrán que señalar qué acto tienen interés en defender y los fundamentos de su defensa. En los términos, pues, del respectivo recurso o de la comparecencia del coadyuvante, y de los términos de la defensa del interesado opositor, por la integración e interpretación sistemática de los artículos 113, 122, 125, 126 y 131 de la mencionada Ley Orgánica, en estos procesos contencioso-administrativos de anulación, quedan definidos el objeto de la acción de nulidad y su naturaleza, es decir, si es o no de mero derecho. Por tanto, sólo después que haya sido admitido el recurso y con posterioridad a la comparecencia de los interesados, y según que éstos hayan solicitado o no que la causa se abra a pruebas, es cuando podrán los Tribunales de lo Contencioso Administrativo determinar si el asunto puede resolverse o no como de mero derecho, y, en consecuencia, serán capaces de decidir si se va a dictar sentencia definitiva sin relación o informes, conforme lo prevé el artículo 135, *in fine*, de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal.

CPCA

20-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En los procedimientos contencioso-administrativos, de no presentarse el o los instrumentos fundamentales de la acción con el recurso, bastará que el demandante designe en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentren.

Según lo establecido por los artículos 237, 238 y 315 del Código de Procedimiento Civil: el demandante deberá expresar en el libelo... las razones o instrumentos en que ésta se funda, precisándose que si aquél no acompaña dicho instrumento no se le admitirán después, a menos que haya designado en el libelo la oficina o el lugar donde se encuentren o que sean de fecha posterior, o que aparezcan, si son anteriores, que no tuvo conocimiento de ellos.

Las normas aplicables al contencioso administrativo por mandato legal (Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, arts. 81 - 88) señalan claramente que, de no presentarse el o los instrumentos fundamentales de la acción con la demanda, bastará que el demandante designe en el libelo o la oficina o el lugar donde se encuentren. La regla cobra especial relevancia si se atiende a la particular naturaleza del procedimiento contencioso-administrativo y a la circunstancia de que, en la mayoría de los casos, la Administración niega al interesado el acceso a los documentos que apoyan la pretensión que deduce ante los órganos jurisdiccionales, actuación que se pretende equilibrar con las potestades inquisitivas que tocan al juez de lo contencioso, ante las cuales destaca la posibilidad de ordenar la remisión del expediente administrativo que, en general, contendrá los recaudos relativos al caso.

En el escrito contentivo de la querrela intentada contra el Instituto Nacional de Puertos el apoderado de la funcionaria señaló como documentos que fundamentaban su acción:

1º) El oficio Nº 141000-02-177 del 1-3-80, emanado de la Gerencia General de Relaciones Industriales del Instituto Nacional de Puertos.

2º) El oficio Nº 141000-408 del 6-4-80, de la misma oficina.

3º) La solicitud hecha a la Junta de Avenimiento del Instituto el 25-8-80; y,

4º) El oficio Nº 140000-039 del 28-8-80, de la Gerencia nombrada, de manera que al hacer tal mención cumplió con los extremos que le exige la normativa antes citada.

Si bien acompañó posteriormente los originales de los documentos citados, ello no desvirtúa la circunstancia que *aún de no haberlo hecho, copia certificada de los mismos reposaba en el expediente administrativo*, que forzosamente debía remitir al Tribunal el Instituto demandado, en cuya virtud procedía la admisión del recurso que había presentado.

B. Objeto del juicio

a. Determinación

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los vicios de nulidad absoluta de los actos objeto del recurso de nulidad pueden ser declarados de oficio.

Quedó establecido que el objeto del recurso, de acuerdo a los términos de la demanda, de la solicitud de apertura a pruebas y de la defensa planteada por los apoderados de la Municipalidad, consiste en la revisión de los requisitos de la legalidad de los actos señalados en el propio recurso como viciados de nulidad, o sea, el adoptado por el Concejo Municipal en su sesión de fecha 27 de febrero de 1980 y el contenido en el Oficio de la Secretaría Municipal, N° 572 de 4 de marzo de 1980. Es decir, si el primero de dichos actos debe ser anulado, por lesionar el derecho subjetivo de la recurrente de acceder a su parcela por terrenos municipales, a través del Parcelamiento Los Riscos; por violar la cosa juzgada administrativa, por estar viciado en su objeto, al ser indeterminado o indeterminable; por estar viciado en su causa por basarse en un falso supuesto, y por haberse causado indefensión a la recurrente al no notificársele en el procedimiento constitutivo. Igualmente, si el segundo de los actos impugnados resulta anulable, por extralimitación de atribuciones y abuso de poder. Y según la defensa alegada por la Municipalidad, si la demandante carecía de autorización para acceder a su terreno.

El Tribunal *a quo*, en lugar de examinar estas cuestiones, decidió revisar la legalidad de actos anteriores y diferentes a los impugnados, como el Permiso de Construcción, cuestión esta que no le había sido planteada por la recurrente en la demanda, ni por la propia Municipalidad, en la defensa de los actos administrativos objeto del recurso de anulación. Ni siquiera tal cuestión fue la que sirvió al Concejo Municipal como fundamento para dictar la decisión demandada en nulidad, que le negó el acceso a la recurrente a su parcela. El Juzgador de la Primera Instancia erró al señalar como objeto principal del juicio el análisis de las facultades y atribuciones de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y de la respectiva Ingeniería Municipal, y ello porque consideró que el fondo del asunto estaba representado por una controversia entre el contenido del Oficio N° 0144 de 14 de abril de 1975, emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, y la aprobación de los Planos y el otorgamiento del Permiso de Construcción por la Ingeniería Municipal a la recurrente. Tal discrepancia constituye un asunto extraño al traído a los autos, cual es la revisión de la decisión de la Cámara Municipal de 27 de febrero de 1980, que, como se ha explicado, se fundamentó en una recomendación de la Comisión de Urbanismo, de que se aprobara un Informe jurídico de sus asesores, para negar el acceso de la recurrente por los terrenos municipales, partiendo de la hipótesis de que tal acceso no había sido contemplado en ningún momento.

En realidad, el Oficio N° 144 del 14 de abril de 1975, que aparece como Anexo N° 12 de la demanda (folio 132 de la Primera Pieza) y que también fue consignado por la Municipalidad en cumplimiento del auto para mejor proveer, junto con otros recaudos (folios 73 a 77 de la Segunda Pieza) al igual que el Oficio N° 88 de fecha 19 de mayo de 1975, emanado de la Comisión Metropolitana de Urbanismo, que aparece al folio 13 y 14 de la Primera Pieza, también como anexo de la demanda, formaron parte del expediente administrativo del procedimiento constitutivo de la aprobación del anteproyecto de construcción, y que la Ingeniería Municipal tomó en cuenta para conceder el Permiso N° 9607 de 31 de enero de 1978 de Movimiento de Tierra, para la realización de las obras en el inmueble y el Permiso de Construcción N° 31.787 de fecha 5 de octubre de 1978, como aparece del contenido de estos Permisos y de sus Planos anexos (folios 22 y 23 de la misma Pieza). Los referidos instrumentos administrativos, emanados de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y de la Comisión Metropolitana de Urbanismo, fueron probanzas aportadas por la recurrente para demostrar precisamente que el inmueble de su propiedad sí contaba con accesos, y que era falso el supuesto aceptado por la Municipalidad para negarle y desconocerle el derecho que ésta misma le había reconocido de pasar a su parcela, a través del Parcelamiento Los Riscos, entre las Parcelas 46 y 56, por la zona verde Municipal. En efecto, recuérdese que el motivo

en el cual se apoyó el Concejo para no admitir el acceso, era el de que se trataba de un predio sin ningún paso reconocido con anterioridad. Tratándose, en consecuencia, de un procedimiento previo y anterior al acto impugnado, sobre el cual no se planteó oportunamente ninguna controversia relativa a su legalidad, ni por la Municipalidad, ni por ningún otro tercero interesado, mal podía el Juez *a quo* entrar a revisar si uno de los actos definitivos y firmes, constituidos por tal procedimiento, resultaba cuestionable, por haberse extralimitado la Ingeniería Municipal en su competencia.

Las facultades inquisitoriales de los jueces contencioso-administrativos, de declarar de oficio los vicios de nulidad absoluta de los actos administrativos, sólo está referida a los actos objetos de los respectivos recursos de nulidad, pero no pueden extenderse ni abarcar otros diferentes que incluso ya han adquirido firmeza por no haber sido revocados anteriormente por la autoridad administrativa, o por no haber sido anulados judicialmente. En el presente caso, el Concejo Municipal ni siquiera se fundamentó en alguna supuesta extralimitación por parte de su Ingeniería Municipal al otorgar permisos de construcciones, en supuestas violaciones del Plan General de Desarrollo Urbano o de Planes Parciales de Urbanismo. En concreto, como ya se explicó, la causa del acto administrativo del Concejo Municipal de fecha 27 de febrero de 1980, impugnado mediante el presente recurso de anulación, fue el hecho de que el inmueble de la recurrente carecía de accesos y de que sólo le correspondía reclamarlo judicialmente, pero, en ningún momento se tuvo en cuenta una incompetencia de la Ingeniería Municipal. Si el acto en cuestión se hubiera apoyado en la consideración de la extralimitación de sus atribuciones por parte de dicha Ingeniería, el Juez *a quo*, sí hubiera podido entrar a examinar, como materia propia del fondo del asunto, lo relativo a las competencias de los organismos urbanísticos del Área Metropolitana de Caracas. Pero, al no ser esa la situación, mal podía el juzgador de la Primera Instancia decidir tal problema, el cual resultaba extraño a su oficio. Por esta razón, el sentenciador no se atuvo a lo alegado y probado en autos y sacó elementos extraños al objeto de la controversia, por lo que también, por esta circunstancia violó el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, incurriendo en error en su motivación, y así se declara.

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Al decidir el juez cuestiones extrañas y diferentes al objeto de la litis, y resolver aspectos distintos a los pedimentos del libelo y a las defensas planteadas, incurre en el vicio de extrapetita o ultrapetita.

Muy por el contrario al objeto del juicio expuesto, el Juez de la Primera Instancia declaró la controversia como de mero derecho, limitándola al examen de actos administrativos anteriores y diferentes a los actos impugnados, cuales fueron el Oficio Nº 0144 de 14 de abril de 1975 emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, y los permisos de construcción otorgados por la Ingeniería Municipal; e igualmente circunscribió el objeto del juicio a la revisión de las facultades de la citada Oficina y de las Ingenierías Municipales en cuanto a la aprobación de los anteproyectos y proyectos de construcción en la parcela de la demandante, y a la fijación de sus accesos y de la afectación vial de los mismos. También el Tribunal *a quo* calificó el citado Oficio Nº 0144 de 14 de abril de 1975 como un Plan General de Desarrollo Urbanístico y de Plan Parcial de urbanismo (*sic*) y, por último, el mismo Juez, declaró en la sentencia apelada que la vialidad a la parcela propiedad

de la demandante, o el acceso, es por la Calle 3, lindando con la Parcela E, donde está construido el Edificio Los Riscos I.

Además de lo anterior, se tiene que, según la motivación del acto impugnado, como aparece de la propia Acta N° 16 donde consta su aprobación (Punto N° 3, págs. 9 a 15, folios 51 a 58 de la Primera Pieza), su fundamento fue la circunstancia de que el inmueble de Nupeco de Promociones, C. A., como se desprende del Informe de la Comisión de Urbanismo, carecía de accesos autorizados por los terrenos privados circundantes y por los terrenos propios municipales. Fundamento éste que también fue señalado e impugnado por la recurrente en su recurso de anulación, y ratificado por los apoderados de la Municipalidad, en su escrito de fecha 7 de noviembre de 1980, en el cual se opusieron al mencionado recurso (folios 65 a 68 de la Segunda Pieza). Sin embargo, el Juez de la causa asentó que el acto administrativo a que se refiere el Punto N° 3 del orden del día de la sesión de fecha 27 de febrero de 1980, del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, que aprobó el Informe N° 36 de la Comisión de Urbanismo, "fue para evitar que se continuara utilizando como vía de tránsito para el inmueble de la recurrente, el acceso entre las Parcelas 46 y 56 del parcelamiento, por considerarse zona verde". Es decir, que el mencionado Juez señaló como justificación del acto impugnado una fundamentación extraña y diferente a la que aparece del propio instrumento administrativo que le sirvió de apoyo, y que también fue señalada tanto por el recurrente en su libelo de demanda, como por los apoderados de la Municipalidad en el escrito en donde se opusieron al recurso y defendieron la legalidad de dicho acto.

Puede concluirse, en consecuencia, que el Juez *a quo* decidió cuestiones extrañas y diferentes al objeto de la litis, y resolvió aspectos distintos a los pedimentos del libelo y a las defensas planteadas en la oposición del recurso, por lo que incurrió en el vicio de la sentencia denominada extrapetita o ultrapetita, a que se contrae el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, violando también el artículo 12 *ejusdem*, por no atenerse a lo alegado y probado en autos, y así se declara.

b. *Juicios de mero derecho*

CPCA

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

No puede ser declarado como de mero derecho un juicio en cuyo recurso inicial se alegue además razones de derecho y razones de hecho.

Planteadas la controversia en los límites precedentemente expuestos, no es cierto lo señalado por el Tribunal *a quo*, que el objeto del asunto llevado a su conocimiento por la recurrente en su demanda y en su solicitud de apertura de pruebas y la Municipalidad en su defensa, se reducía a la interpretación, sentido y alcance del Oficio N° 144 del 14 de abril de 1975, emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y del permiso de construcción otorgado por la Dirección General de Ingeniería Municipal y Obras Públicas del Distrito Sucre del Estado Miranda y que, por lo tanto, se trataba de un "recurso contencioso-administrativo de anulación de mero derecho, que no daba lugar al análisis de situaciones de hecho sin relevancia *juris*", como asentó el Juzgador de la Primera Instancia. Por tanto, al decidir lo anterior, incurrió en un error en los fundamentos del fallo, e infringió el Juzgado *a quo* el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, por no atenerse a lo alegado en la demanda, en la defensa de la Municipalidad, y en el escrito de solicitud de apertura

de pruebas del recurrente, de examinar si se daban los supuestos en que la Cámara Municipal se apoyó para adoptar la decisión impugnada, es decir, si la recurrente tenía o no derecho de acceso al terreno de su propiedad, y si debía o no solicitarlo judicialmente. Igualmente, al considerar de mero derecho el recurso de anulación intentado, y proceder a declararlo en la propia sentencia definitiva, el Juez *a quo* infringió el artículo 135, *in fine*, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por mala aplicación de dicha norma, ya que fueron alegadas tanto razones de hecho como de derecho, en la demanda, en la oposición y en la solicitud de apertura del lapso probatorio. Igualmente, al limitar su conocimiento a la interpretación, sentido y alcance de actos diferentes a los impugnados, el Tribunal de la causa no se atuvo a lo alegado en autos, y no efectuó un análisis de las razones de hecho y de derecho en que se fundó la acción y de las disposiciones legales cuya violación denunció la recurrente, y de los alegatos de la defensa hecha por la Municipalidad, infringiendo también de esta forma el artículo 12, ya citado, en concordancia con los artículos 113, 122, 125, 126 y 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que regulan el objeto y el contenido de las sentencias de los juicios de nulidad de actos de efectos particulares, y así se declara.

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La consideración de un juicio como de mero derecho no depende del criterio exclusivo y absoluto del juez, quien no está autorizado a exceder los términos de la litis.

Por otra parte, en los procesos contenciosos administrativos, la consideración de un juicio como de mero derecho no depende del criterio exclusivo y absoluto del Juez, y mucho menos cuando se ha solicitado por las partes la apertura del lapso probatorio y señalado por ellas mismas cuáles son los hechos que serán objeto de pruebas y cuando, además, han promovido y evacuado efectivamente las pruebas que, de conformidad con el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señalaron como las que producirían en juicio. Ello es así, que aunque no se hubiera solicitado la apertura a pruebas por ninguna de las partes de acuerdo con el señalado artículo 126, porque, por ejemplo, fueran bastantes las probanzas acompañadas por el actor a su libelo de demanda, en razón de lo estipulado en los artículos 113 y 122 *ejusdem* y, por tanto, no haber lugar a los términos de pruebas, no por ello la causa pasaría a hacer de mero derecho. Esta circunstancia surgiría y el Juez podría calificarla de tal, y sentenciar definitivamente, sin relación e informes, de acuerdo al artículo 135 *ejusdem*, si tal naturaleza de mero derecho surge de la propia demanda, y de la defensa de los opositores comparecientes, o si sólo ha habido contradicción del derecho y no de los hechos narrados en el libelo, o si las partes interesadas, recurrente y comparecientes, coadyuvantes u opositores, han convenido en que la causa sea resuelta de mero derecho. Todo ello, por aplicación supletoria del artículo 279, ordinales 1º, 2º y 3º del Código de Procedimiento Civil, según mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y por la interpretación coordinada y sistemática de los artículos 113, 122, 126, 129 y 135 de esta última Ley. De esta forma queda garantizado el principio de la carga de la prueba y el de la contradicción que, junto con el de la separación entre la promoción y la evacuación, rigen en Venezuela la organización de la prueba en el proceso.

Finalmente, por la circunstancia de que el Juez hubiera caracterizado el juicio como "un recurso contencioso administrativo de anulación de mero derecho", ello no

lo autorizaba para exceder los términos de la litis representados por los pedimentos de la demanda, la defensa que hicieron los apoderados de la Municipalidad, al comparecer como tales apoderados al juicio, y de la solicitud de apertura a pruebas, y pasar a examinar cuestiones extrañas a dicha litis, como la referente a la revisión del procedimiento de consulta y aprobación del uso residencial para el anteproyecto de construcción, solicitado por los antiguos propietarios del inmueble hoy propiedad de la recurrente que concluyó con las respectivas aprobaciones del Concejo Municipal, mediante el Acuerdo N° 44 de 2 de diciembre de 1975, y de la Ingeniería Municipal a través de los Permisos de Construcción Nos. 9607 y 31787, de 31 de enero y 5 de octubre de 1978, respectivamente; y si la Ingeniería Municipal podía fijar dos accesos a dicho inmueble, en lugar del único que según el Juez *a quo* había fijado la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano. Tales cuestiones resultan extrañas al objeto de la litis, conforme se indicó precedentemente y, en consecuencia, el Juzgador de la Primera Instancia, en la sentencia apelada, no contiene una decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y las excepciones y defensas opuestas, violando de esta forma el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

C. *Las partes en el procedimiento*

a. *Interés*

CSJ-SPA (271)

16-12-82

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La ilegitimidad de la persona del actor o de la que se presente como su apoderado o representante, en caso de ser comprobada, ocasiona la paralización del juicio hasta que concurra la persona legítima.

La documentación acompañada por la recurrente al iniciar su acción sirve no sólo para probar el interés de Prevalco C. A. —posteriormente interviniente—, sino que constituye la prueba del propio interés de la actora, que es también indispensable para la admisibilidad de su acción. Siguiendo el análisis, nada tenía Prevalco que alegar ni probar cuando atendiendo al llamado que públicamente se hizo a los interesados, compareció, como tal, a darse por citada. Si a juicio de la accionante ese autorreconocimiento de interés es simplemente presunto, o no es personal, legítimo y directo, como lo exige la ley, o es dudoso o inexistente, a ella correspondía objetar la falta de interés de la interviniente y no lo hizo.

Habiéndose conformado Aunca con la decisión, la sola materia sujeta a revisión en la alzada se concreta en la falta de alegación y prueba del interés de la interviniente para actuar en el juicio, que fue el fundamento de aquella decisión y la medida del agravio sufrido por la apelante. Pero la accionante, luego de admitir y ponderar la motivación y dispositivo del fallo, parece reiterar sus alegatos atinentes a la ilegitimidad de la persona que compareció a dar por citada a la compañía y la consecuente irregularidad de la citación.

A este respecto vale acentuar que en autos existe constancia no sólo del interés de la interviniente, sino de su legítima representación en juicio a través de uno de sus directores, estatutariamente facultado para actuar por el Presidente, en caso de ausencia temporal de éste; y como tal, para dar por citada a la compañía. Que en el momento de comparecer a hacerlo, atendiendo a la convocatoria legal publicada por

cartel, no exhibiera el director compareciente la constancia de haberse participado al Registrador Mercantil la ausencia temporal del Presidente, es una exigencia que la ley no impone como requisito indispensable de legítima representación, ni menos para determinar el rechazo del presentante (pretensión de la recurrente); y en el supuesto contrario, la existencia de aquella participación al Registrador puede evidenciarse posteriormente.

Basta observar —con las variantes del caso—, que en el procedimiento ordinario, aplicable a falta de disposición expresa de la Ley Orgánica de la Corte, la ilegitimidad de la persona del actor o de la que se presente como su apoderado o representante, caso de ser comprobadas, tiene por único efecto o sanción la paralización del juicio hasta que concurra la persona legítima.

Comprobada, a juicio de los sentenciadores, la existencia de interés legítimo y directo de la apelante Prevalco, C. A., para actuar en el presente juicio y habiendo considerado innecesario que al intervenir alegara expresamente ese interés, puesto que su sola comparecencia al llamado por cartel a *los interesados* en el juicio, bastaba a demostrarlo; es procedente la revocatoria del auto apelado, de fecha 24-2-81 dictado por el Juzgado de Sustanciación de la Sala, exclusivamente fundamentado en la falta de alegación y prueba de ese mismo interés por la interveniente.

b. *Caracteres de los expertos*

CSJ-SPA (12)

1-2-83

Magistrado Ponente: Tomás Polanco Alcántara

Los expertos no pueden considerarse como parte en el juicio y no tienen, por tanto, legitimación para apelar de las decisiones de los jueces.

En fecha 11 de noviembre de 1982, el Juzgado de Sustanciación dictó en este juicio, un auto en el cual el referido Tribunal, ante un pedido que le había sido hecho por uno de los expertos, al cual se opuso el apoderado de la parte demandada, decidió:

1º) Que no era de su competencia decidir sobre la manera de cumplir las diligencias que deben efectuar los expertos.

2º) Que el Juzgado negaba fijar a los expertos ningún monto como anticipo y gastos.

3º) Que los expertos tendrán derecho a cobrar, por una vez y para ser distribuido por partes iguales entre ellos, el ocho por ciento (8%) entre los valores de la cantidad que fijasen, que fueren desde un bolívar hasta ocho millones de bolívares y de allí en adelante el cuatro por ciento (4%) sobre el monto del avalúo.

El referido auto fue apelado por el apoderado de la parte demandada y por el Dr. Hilario Itriago Gimón, uno de los expertos designados en el juicio.

Aprueba la Sala que sólo pueden apelar las decisiones que se dicten en un juicio quienes son partes en él y, en determinados casos, el Ministerio Público. Los expertos no pueden considerarse como parte en el juicio y no tienen, por tanto, legitimación para apelar de las decisiones de los jueces. Así lo tiene ya resuelto la Corte Suprema de Justicia en decisión del 12 de julio de 1978, dictada en Sala Político-Administrativa. Por lo cual, esta Sala no tiene materia sobre qué decidir en cuanto a la referida y supuesta apelación, y así lo declara.

D. *La suspensión de efectos de los actos administrativos*a. *Fundamento*

CPCA

20-1-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos particulares, en los casos de recursos contenciosos de anulación, no está condicionada por el tipo de nulidad denunciada en apoyo de la respectiva acción o demanda, sino por la existencia de una autorización de una ley, o de daños o perjuicios no reparables o de difícil reparación.

El demandante se fundamentó para solicitar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual reza textualmente: "La interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo previsión legal en contrario. El órgano ante el cual se recurra podrá, de oficio o a petición de parte, acordar la suspensión de los efectos del acto recurrido en el caso de que su ejecución pudiera causar grave perjuicio al interesado, o si la impugnación se fundamentare en la nulidad absoluta del acto. En estos casos, el órgano respectivo deberá exigir la constitución previa de la caución que considere suficiente. El funcionario será responsable por la insuficiencia de la caución aceptada".

Ahora bien, la disposición legal anteriormente transcrita rige, según aparece del enunciado del Capítulo II del Título IV de la citada Ley, para los Recursos Administrativos, es decir, para los medios de impugnación de los actos administrativos en vía administrativa por parte de los particulares, o sea, para los casos de la interposición de los recursos de reconsideración, jerárquicos y de revisión, respectivamente, que se consagran en favor de los administrados en los artículos 94, 95 y 97 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y no para los medios de anulación judicial de tales actos, como es el caso del recurso o demanda de nulidad de los actos de efectos particulares, a que se contrae el artículo 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, tratándose la presente acción de una demanda de nulidad intentada ante un órgano judicial, y no de un recurso administrativo de los anteriormente señalados, el artículo 87 de la citada Ley Procedimental Administrativa no resulta aplicable al presente asunto y así se declara.

No obstante, entiende la Corte que el demandante solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado en base al mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en razón de que en el petitorio de su demanda señala que el objeto de su acción es la declaratoria de la nulidad absoluta de la Resolución dictada por el Inspector del Estado Trujillo. Por este motivo, estima la Corte conveniente aclarar si siendo la fundamentación de la demanda la denuncia de la nulidad absoluta del acto impugnado, el citado artículo 87 tiene aplicación en el caso presente, que se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación, o demanda de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares.

Al respecto se observa, que en materia contencioso-administrativa la posibilidad de suspender la ejecución del acto impugnado por parte de los jueces, está prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concreto para los actos administrativos de efectos particulares, "cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

De lo expuesto se deduce que judicialmente la suspensión de los actos administrativos de efectos particulares, en los casos de recursos contenciosos de anulación, no está condicionada por el tipo de nulidad denunciada en apoyo de la respectiva acción o demanda, sino por la existencia de una autorización de una ley, o de daños o perjuicios no reparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, que hacen justificable la suspensión provisional de la ejecución del acto impugnado.

En el caso de autos, el actor se limitó a señalar como daños derivados de la ejecución del acto administrativo demandado en nulidad, "el hecho de no estar devengando salario alguno", lo cual le "impide la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales" suyas y de su familia, y "el ejercicio de su derecho a la defensa por carecer de medios económicos para ello". Este alegato constituye un señalamiento de daños y perjuicios muy genéricos, que no pueden calificarse de aquellos particularmente irreparables o de difícil reparación a que hace referencia el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Además, en el supuesto de que la demanda de nulidad resultara procedente, y se anulara la calificación de despido y la autorización para despedir al demandante, cobraría nuevamente vigencia el fuero sindical de que disfrutaba el recurrente y, en consecuencia, éste podría solicitar la reincorporación a sus funciones, con los correspondientes pagos de sus salarios caídos, por lo que los daños y perjuicios señalados por el interesado no resultan ser irreparables ni de difícil reparación, y así se declara.

Por toda la motivación anterior, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución del Inspector del Trabajo del Estado Trujillo de fecha 17 de mayo de 1982, que calificó y autorizó el despido del ciudadano Aníbal Hernández, ya identificado.

CPCA

1-2-83

Magistrado Ponente: Miguel Pedro Reyes

La suspensión de efectos de los actos administrativos en vía contencioso-administrativa no puede fundamentarse en normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En tal sentido, esta Corte, en vista de los fundamentos alegados por la recurrente, para pronunciarse hace las siguientes consideraciones:

Primera: La posibilidad de suspender los efectos de un acto administrativo, de conformidad con el contenido del artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no es procedente en el presente caso; por cuanto la citada norma, en primer lugar establece esta figura en sede administrativa y, en consecuencia, le otorga competencia para acordarla de oficio o a instancia de parte, al órgano que conoce de un recurso administrativo, que será procedente si el acto administrativo impugnado en su ejecución causa grave perjuicio al interesado o si la impugnación se fundamenta en la nulidad absoluta del acto. Es evidente, por tanto, que el recurrente confundió el régimen de las vías judiciales y administrativas de impugnación de los actos administrativos, siendo estas últimas las que se intentan ante la propia sede administrativa. En tal sentido, esta Corte reitera el criterio sostenido en decisión anterior por la cual se resolvió petición similar con igual fundamento, que a la letra, dice:

"...Para los medios de impugnación de los actos administrativos en vía administrativa por parte de los particulares, o sea, para los casos de la interposición de los recursos de reconsideración, jerárquico y de revisión, respectivamente, que se

consagran en favor de los administrados en los artículos 94, 95 y 97 de la mencionada Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y no para los medios de anulación judicial de tales actos, como es el caso del recurso o demanda de nulidad de los actos de efectos particulares, a que se contrae el artículo 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, tratándose la presente acción de una demanda de nulidad intentada ante un órgano judicial, y no de un recurso administrativo de los anteriormente señalados, el artículo 87 de la citada Ley Procedimental Administrativa no resulta aplicable al presente asunto y así se declara.

No obstante, entiende la Corte que el demandante solicitó la suspensión de la ejecución del acto impugnado en base al mencionado artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en razón de que en el petitorio de su demanda señala que el objeto de su acción es la declaratoria de la nulidad absoluta de la Resolución dictada por el Inspector del Estado Trujillo. Por este motivo, estima la Corte conveniente aclarar si siendo la fundamentación de la demanda la denuncia de la nulidad absoluta del acto impugnado, el citado artículo 87 tiene aplicación en el caso presente, que se trata de un recurso contencioso-administrativo de efectos particulares.

Al respecto se observa que, en materia contencioso-administrativa, la posibilidad de suspender la ejecución del acto impugnado por parte de los jueces, está prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concreto para los actos administrativos de efectos particulares, "cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

De lo expuesto se deduce que judicialmente la suspensión de los actos administrativos de efectos particulares, en los casos de recursos contenciosos de anulación, no está condicionada por el tipo de nulidad denunciada en apoyo de la respectiva acción o demanda, sino por la existencia de una autorización de una ley, o de daños o perjuicios no reparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, que hacen justificable la suspensión provisional de la ejecución del acto impugnado...".

Segunda: En el presente caso, el recurrente alega con fundamento de su solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, que éste le causaría el daño de verse privado del salario, medio que tiene para satisfacer las necesidades "materiales y espirituales" de su familia y de él; igualmente señaló que por tal circunstancia se encuentra "desvalido" y sin posibilidades de ejercer plenamente su defensa.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, faculta al órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, para suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuando su nulidad haya sido demandada; medida que constituye en la práctica, como ha sido señalado por nuestra doctrina y jurisprudencia, el ejercicio de un recurso de amparo frente a una actuación de la Administración, cuya legalidad es cuestionada por el administrado. La citada norma para la procedencia de esta determinación, contiene requisitos para su procedencia y, entre los cuales, podemos destacar el referente a que la suspensión la permita la Ley de forma expresa, o ésta sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. En tal sentido a falta de la previsión legal expresa, se requiere que el solicitante acredite suficientemente los perjuicios irreparables o de difícil reparación sufridos. En el presente caso, si el recurso de nulidad en la definitiva es declarado con lugar, perdería validez el despido realizado y, en consecuencia, se pagarían los sueldos dejados de percibir y se reincorporaría el recurrente a sus funciones. Situación ésta que nos evidencia que los daños no son irreparables, y así se declara.

Por las razones anteriormente expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, niega la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, por no haberse llenado los extremos establecidos en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Carácter del perjuicio*

CPCA

2-2-83

Magistrado Ponente: Hildegar Rondón de Sansó

La suspensión de efectos sólo puede acordarse en vista de una situación específica que afecte al destinatario del acto o a la comunidad, no a las situaciones generales que cada acto típico crea necesariamente.

Ha fundado el recurrente la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, la cual establece la posibilidad de que se acuerde en vía administrativa, cuando ha sido interpuesto un recurso de tal índole dicha suspensión, por lo cual el fundamento legal resulta improcedente ante un tribunal contencioso-administrativo como lo es esta Corte; sin embargo, este organismo jurisdiccional interpreta que la mención del solicitante de la medida aludía efectivamente a la disposición del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y que lo anterior obedeció a un error material y así lo declara. Al efecto observa que la facultad de suspender los actos administrativos deriva para esta Corte de la disposición expresa del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, disposición que permite la derogatoria parcial del principio de ejecutividad de los actos administrativos, en virtud del cual los mismos surten efecto inmediato (salvo que estén sometidos a una condición o a un término suspensivos) desde el momento en que son dictados y debidamente comunicados a sus destinatarios, sin necesidad de que la decisión que contengan sea objeto de homologación por parte de otro órgano del Estado. Esa derogatoria parcial del principio señalado es posible solicitarla ante el juez contencioso-administrativo cuando se den las condiciones que la ley estableciera y que constituyeron el fruto de la elaborada jurisprudencia de la extinguida Corte Federal y de su sucesora la Sala Político-Administrativa. Las indicadas condiciones para que el juez acceda a derogar el principio de ejecutividad están constituidas o bien por la existencia de una norma expresa que lo posibilite o bien cuando teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el juez considere que la producción de los efectos del acto puede acarrear perjuicios irreparables o de difícil reparación en la definitiva. Es decir, se trata de circunstancias que el juez ha de valorar, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada en el recurso, en base a los elementos que emerjan de los autos. En el caso presente el peligro o daño irreparable que el solicitante alega es el de la situación de cesantía en que permanecerá hasta tanto se decida favorablemente el recurso. Ahora bien, la legislación laboral establece a través de los beneficios que acuerda al trabajador retirado el remedio inmediato a dicha situación, por lo cual mal puede hacerse valer tal circunstancia genérica, ya que la misma es propia de todos los actos que acuerden autorización para la ruptura de la relación laboral. De decidirse favorablemente al solicitante su pretensión, fundada en una causal que, como se indicó, no es propia y característica de su caso particular, sino de todos los casos análogos, se estaría estableciendo una nueva regla jurídica, lo cual es contrario a la

función del juez a quien simplemente toca decidir casos concretos y no regular situaciones genéricas. En efecto, acceder a la solicitud con el fundamento que la origina que se basa en una condición que es propia de cualquier trabajador sobre el cual recaiga el efecto de una calificación de despido justificado implicaría el reconocimiento de que en todas las situaciones análogas automáticamente operaría la suspensión. Ahora bien, la medida como tal, sólo puede acordarse en vista de una situación específica que afecte al destinatario del acto o a la comunidad, no a las situaciones generales que cada acto típico crea necesariamente.

Es en base a las consideraciones que anteceden y estimando esta Corte que el fundamento de la solicitud de suspensión del acto administrativo no se ciñe a los presupuestos que facultan para acordar dicha medida, la estima improcedente y así lo declara, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

CSJ-SPA (270)

16-12-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Para la suspensión de efectos del acto administrativo es indispensable la presencia de un "perjuicio" cuya trascendencia y gravedad queda a criterio del juez.

Si 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, sujeta 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 a 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.

Ponderados los anteriores argumentos y con vista de los elementos contenidos en los autos, la Sala estima que la medida de suspensión solicitada encaja en los supuestos contemplados en el citado artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, ya que, efectivamente, de ser declarado con lugar el presente recurso contencioso-administrativo de anulación, la sentencia definitiva difícilmente podría reparar los perjuicios ocasionados a la empresa recurrente si se hubiera ejecutado de inmediato el acto jurídico que ha sido impugnado.

En consecuencia, teniendo en cuenta las circunstancias del presente caso, y examinada la fianza autenticada por ante la Notaría Pública Sexta de Caracas, el día 14 de diciembre de 1982, bajo el N° 19, Tomo 131, constituida por el Banco Provincial S.A.I.C.A., por un monto de un millón novecientos veintidós mil setenta bolívares con 00/100 (Bs. 1.922.070,00), para garantizar al Concejo Municipal del Distrito Cristóbal Rojas del Estado Miranda, las resultas de la apelación a la Resolución N° 0003 de fecha 8 de julio de 1982, por concepto de impuestos municipales, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, acuerda suspender temporalmente los efectos del acto administrativo impugnado, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en el presente proceso.

CPCA

19-1-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Es procedente la suspensión de efectos del acto administrativo que ordena el reenganche de trabajadores despedidos por

**reducción de personal debido a la expropiación del terreno
donde está ubicado el centro de trabajo.**

Corresponde a la Corte, en consecuencia, pronunciarse acerca de la suspensión temporal de los efectos del acto impugnado, según lo fuera solicitado por la recurrente en su libelo de la demanda, lo cual hace la Corte previas las siguientes consideraciones:

Las circunstancias legitimadoras de la suspensión de los efectos de los actos administrativos demandados en nulidad, están señaladas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las cuales permiten al Tribunal Contencioso-Administrativo suspender la ejecución de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Por tanto, tratándose el presente juicio de una demanda de anulación de un acto administrativo de efectos particulares, corresponde a la Corte examinar si su ejecución causa perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, y si de acuerdo con las circunstancias del caso, la suspensión de sus efectos perjudica o no intereses públicos.

Ahora bien, en el caso concreto, la recurrente alega haber presentado ante la Comisión Tripartita de Primera Instancia, solicitud de autorización para reducir personal, por cuanto el terreno donde se encuentra ubicado su centro de trabajo va a ser expropiado, y en razón de que debe entregar tal terreno a la entidad expropiante, y que por ello debe trasladar sus instalaciones a Tejerías, en el Estado Aragua. Este alegato aparece recogido en el contenido del acto impugnado.

Consta igualmente del propio texto de la decisión, objeto del presente recurso de anulación, que la mencionada Comisión desestimó la referida autorización porque consideró que la empresa había procedido a despedir a los trabajadores con anterioridad a que se otorgara la referida autorización. En otras palabras, que de los propios autos judiciales aparece que existe verosimilitud en lo afirmado por la recurrente de que el terreno donde se encuentra su centro de trabajo va a ser expropiado y de que se le exigió su traslado.

Esta circunstancia es importante para que la Corte se forme criterio acerca de la naturaleza del daño, que justifique la suspensión de los efectos de la decisión recurrida, en razón de que tratándose esta decisión de una garantía que participa de la naturaleza de una medida cautelar, para su procedencia, es necesario, por principio general, por lo menos una presunción seria del derecho que se reclame.

Analizados en el presente proceso las razones del recurso de anulación, así como el contenido de la decisión impugnada, la Corte considera que la ejecución del acto que ordena el reenganche de los trabajadores precedentemente nombrados, puede ocasionar efectivamente daños no reparables o de difícil reparación a la empresa recurrente, por cuanto, como aparece de autos, ésta tiene dificultad de cumplir la orden de reincorporación de los trabajadores, debido a que le fue exigido el traslado de su centro de trabajo y la entrega del terreno en donde se encuentra el Metro de Caracas C. A. Además, con motivo de tal traslado, la empresa puede sufrir aún mayores perjuicios económicos con la ejecución del acto impugnado, en razón de la inactividad a que se verá sometida por causa de dicho traslado. Perjuicios éstos de difícil reparación, si la Corte estima procedente el recurso intentado y anula en la sentencia definitiva la orden de reenganche y el pago de los salarios caídos.

Por estas razones, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estima que concurren los requisitos exigidos por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por lo que administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acuerda suspender temporalmente los efectos de la

Resolución Nº 131 de la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 22 de noviembre de 1982, advirtiendo a la empresa recurrente que la falta por su parte del impulso procesal adecuado, podría dar lugar a su revocatoria por contrario imperio.

CPCA**27-1-83**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Constituir caución para garantizar las resultas de la decisión que acuerde suspender los efectos del acto administrativo, no es suficiente por sí sola para la suspensión de los efectos del acto, por cuanto ordenar constituir dicha caución es una facultad que la Corte ejerce a su prudente arbitrio.

Hecho el estudio de los recaudos contenidos en el cuaderno separado, la Corte pasa a decidir sobre la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado, lo cual hace previas las siguientes consideraciones:

En el presente caso la empresa recurrente fundamentó su solicitud de suspensión en que la ejecución de la multa evidentemente pudiera acarrearle perjuicios de muy difícil reparación, y a la vez en que el Instituto Nacional de Cooperación Educativa tiene garantizado el pago, para cuando éste sea procedente o exigible, mediante fianza que otorgó con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Puede observarse que el anterior señalamiento de que la ejecución pudiera acarrearle perjuicios no reparables fácilmente, no aporta elementos de juicio suficientes para que esta Corte se forme un criterio sobre en qué consisten tales perjuicios o que compruebe la existencia de un perjuicio de difícil reparación, pues el simple temor de que el acto en cuestión sea ejecutado, no configura, por sí sólo un gravamen irreparable o de difícil reparación.

Por otra parte, constituir caución para garantizar las resultas de la decisión que acuerde suspender los efectos de un acto administrativo, ha dicho esta Corte, en sentencias de fechas 28 de julio y 23 de agosto, ambas de 1982, que no es suficiente, por sí sola, para la suspensión de los efectos del acto, por ser ésta de carácter excepcional, y por cuanto el ordenar constituir dicha caución es una facultad que la Corte ejerce a su prudente arbitrio, pudiendo exigirla o no en cada caso concreto.

Por las razones antes anotadas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, por no estar demostrado los supuestos que señala el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara infundada la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado y, en consecuencia, niega dicha solicitud.

*c. Carácter de la decisión***CSJ-SPA (7)****27-1-83**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La medida de suspensión de efectos del acto administrativo no adelanta en ningún momento criterio sobre la legalidad o no del acto administrativo.

En recientes decisiones la Sala ha examinado las condiciones de procedencia de la excepción legal al principio general de la ejecutoriedad del acto administrativo, consagrado en el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, puntualizando al efecto que esta medida excepcional acordada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, se aplica únicamente para evitar que la ejecución del acto administrativo produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado que sea imposible repararlo si posteriormente el acto es anulado, o cuando sean difíciles de reparar por la sentencia definitiva los daños que puedan resultar de la ejecución del acto, y tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso.

Ha repetido asimismo la Corte que la medida de suspensión no prejuzga en ningún momento acerca del fondo de la controversia planteada, es decir, no adelanta criterio sobre la legalidad o no del acto impugnado, sino acerca de la conveniencia de suspender sus efectos mientras culmina el proceso y el órgano jurisdiccional resuelve en definitiva si anula o confirma la decisión administrativa cuestionada.

CPCA

1-2-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo no es un procedimiento contencioso, pasando a serlo una vez decidida la suspensión, por lo que la oposición que se haga de dicha suspensión con anterioridad a la decisión resulta extemporánea.

También es conveniente aclarar, en aras de la recta interpretación de la Ley, que en los procedimientos incidentales de tramitación de las solicitudes de suspensión de los efectos de los actos de carácter particular, tratándose esta suspensión de una medida que participa de la naturaleza de las medidas preventivas, el procedimiento al cual dan origen no es contencioso, consistiendo sólo en la revisión por el Tribunal de los términos del pedimento para determinar si se ajusta a los supuestos del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, a declarar o no su procedencia. No hay propiamente una contención o contradicción, ya que por su índole precautelativa, el referido procedimiento incidental se tramita y se decide inaudita parte, o sea, sin citación de las partes interesadas. Ahora bien, dictada la medida de suspensión, la parte afectada por dicha medida, en los casos de decisiones dictadas por Tribunales de Primera Instancia, si considera que no se deban los supuestos exigidos por el mencionado artículo 136 *ejusdem*, puede apelar y plantear al Tribunal de Alzada, si éste es el supuesto, sus razones para oponerse a la medida. Si se trata de Tribunales de única instancia, como en el presente caso, una vez dictada la medida de suspensión, evidentemente que no puede hablarse de apelación porque no existe, pero la parte en contra de quien obre la medida, puede solicitar del Tribunal la revocatoria de la misma si demuestra su ilegalidad, o si de acuerdo con las circunstancias del caso, se causan mayores perjuicios suspendiendo la ejecución del acto impugnado, que permitiéndola. De este modo se garantiza el derecho a la defensa, que es de progeñie constitucional (artículo 68 de la Constitución), y se protegen los intereses colectivos y públicos, que pueden perjudicarse con la no ejecución de los actos administrativos.

Aclarado lo anterior, se observa que el ciudadano Julio César González se opuso a la suspensión del acto impugnado, con anterioridad a que existiera una decisión acordando tal suspensión, y en razón de que el procedimiento relativo al trámite de tal medida no es contencioso ni contradictorio, sino una vez que se hubiera dictado, resulta extemporánea la oposición efectuada por el prenombrado ciudadano, y así se declara.

E. *Pruebas*a. *Carga de la prueba*

CPCA

1-2-83

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

La Corte señala los principios generales que regulan la "carga de la prueba" entre las partes de un proceso.

Esta Corte, con base a los motivos de impugnación expuestos por la empresa, así como por los fundamentos de la resolución cuya nulidad se demanda para determinar si hubo o no infracción al artículo 1354 del Código Civil, pasa a analizar el contenido de la citada disposición que tiene por finalidad establecer los hechos que deben probar las partes para la mejor defensa de sus derechos, bajo la sanción, en caso de no hacerlo, que la sentencia no lo declare vencedor.

Si bien para establecer la carga de la prueba entre las partes de un proceso, no se pueden fijar normas rígidas, tenemos por la elaboración de la doctrina y la jurisprudencia, la efectiva posibilidad de indicar los principios generales que la regulan, y éstos son: 1) Si ante las pretensiones del actor, el demandado conviene en ellas; él queda relevado de producir prueba alguna. 2) Si el demandado reconoce el hecho pero le atribuye distinto significado; corresponde entonces al Juez decidir el derecho. 3) Puede también el demandado contradecir o desconocer los hechos y, en consecuencia, los derechos que de ellos derivan; al actor le corresponderá la carga de la prueba y de lo que demuestre dependerán sus pretensiones. 4) Puede el demandado reconocer el hecho con limitaciones, porque opone al derecho una excepción fundada en un hecho extintivo o modificadorio; entonces corresponde al demandado probar tales hechos y quedaría, en consecuencia, el actor liberado de su obligación de probar.

En el caso de autos, para lograr nuestro cometido, se hace necesario establecer si en la decisión contenida en el acto administrativo impugnado, se aplicaron conforme a derecho las reglas anteriores, referentes a la carga de la prueba, dada la actitud procesal de la trabajadora y de la empresa. En tal virtud, observamos que la trabajadora, al plantear su solicitud de calificación de despido el día 27 de agosto de 1980, señaló que fue despedida el día 21 de agosto de 1980, no obstante encontrarse amparada de la estabilidad que consagra la Ley Contra Despidos Injustificados; por su parte el apoderado de la empresa sobre este hecho, como señalamos anteriormente, expuso: en primer lugar "...tal cuestión la rechazamos, negamos y contradecimos de manera total y absoluta, dado que ningún personero de la empresa procedió a despedir a la actora...". Como podemos apreciar, hasta aquí la empresa en su contestación, simplemente negó los hechos alegados por la trabajadora, por lo cual este rechazo y contradicción de los hechos lo encontramos contenido dentro del 3er. supuesto anotado, o sea, le corresponderá a la trabajadora la carga de la prueba. Pero la empresa seguidamente afirmó: "...Lo que realmente sucedió fue que dicha reclamante se retiró voluntariamente en fecha 21 de agosto de 1980, no volviendo a trabajar de manera inexplicable en la empresa por mí representada...". Este dicho de la empresa fue lo que dio base a la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia para calificar que en la contestación a la solicitud, la empresa se exceptuó y basó su defensa en hechos extintivos de la pretensión de la trabajadora, por lo cual quedó obligada a traer a los autos las pruebas que demuestren sus alegatos de conformidad con el artículo 1354 del Código Civil. En consecuencia, la trabajadora quedó liberada de probar lo alegado por ella, tal y como lo indica el 4º de los principios generales anotados.

Ahora bien, debemos precisar si las afirmaciones que hizo el apoderado de la empresa en el acto de contestación de la solicitud, invirtieron la carga de la prueba y en consecuencia liberaron a la trabajadora del deber de demostrar sus dichos. En tal sentido, nos corresponde analizar si tales afirmaciones constituyeron la invocación de hechos extintivos y modificatorios de la pretensión de la trabajadora. En efecto, la empresa sostiene que la trabajadora abandonó voluntariamente sus labores el día 21 de agosto de 1980; ahora bien, corresponde preguntarnos si tal dicho tuvo por objeto desvirtuar el fundamento de la solicitud de la trabajadora, en el sentido de traer un hecho contradictorio a los afirmados por ella, para así desvirtuar un despido injustificado, por la existencia de un supuesto que dio lugar al despido justificado establecido en el artículo 31 de la Ley del Trabajo. La afirmación que hizo la empresa sobre el retiro voluntario de la trabajadora, lo ubica efectuado el día 21 de agosto de 1980, o sea, el mismo día que indicó la trabajadora que la empresa procedió a despedirla injustificadamente. Ante esta concurrencia de los hechos alegados la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia del Distrito Federal y del Estado Miranda en la decisión impugnada expresa, que la trabajadora no volvió a sus labores, por cuanto se consideró despedida por su patrono, por lo tanto era razonable pensar que a partir de esa fecha no volvió a su trabajo. Por lo cual, es evidente que la afirmación de la empresa versa sobre un hecho necesariamente posterior al despido injustificado alegado por la trabajadora, que no tiene relevancia ante el despido alegado. En efecto, la empresa en su contestación indicó un hecho distinto al supuesto del despido. Por otra parte, en el acta que contiene la contestación de la empresa a la solicitud de calificación de despido, el apoderado de Sherlon, C.A., igualmente expresó: "... Por otra parte, no se puede confundir esta clase de abandono de trabajo o retiro del trabajador con el despido por abandono del trabajo, que es lo que determina la letra "h" del artículo 31 de la Ley del Trabajo y especificado en el artículo 59 de su Reglamento...". Esta afirmación de la empresa nos conduce a establecer que el contenido real de su voluntad al indicar el retiro de la trabajadora a sus labores no estaba orientada a oponer una excepción fundada en un hecho extintivo de las pretensiones por ella planteada, sino que constituyó el señalamiento de un hecho posterior y distinto al supuesto del despido. Fue, en todo caso, una infeliz manifestación que dio lugar a una errónea interpretación por parte del órgano administrativo que adoptó la decisión impugnada.

Al no introducir la empresa propiamente una excepción ante la solicitud de la trabajadora, le siguió correspondiendo a ésta la carga de la prueba del despido alegado, por cuanto el patrono no rechazó éste ni alega sobre el mismo justificación, lo cual del examen de los autos se evidencia que no fue realizado durante las oportunidades correspondientes. En consecuencia, la Comisión Tripartita Segunda de Segunda Instancia en el Distrito Federal y Estado Miranda, al confirmar la Resolución de la Comisión Tripartita Cuarta de Primera Instancia en el Distrito Federal, Departamento Libertador, de fecha 6 de febrero de 1981, incurrió en infracción al artículo 1.354 del Código Civil que establece el régimen que regula la carga de la prueba, al liberar a la solicitante de tal deber a imponérselo a la empresa, que sólo rechazó y no alegó hechos extintivos de la pretensión de la trabajadora; en tal sentido, el organismo administrativo citado no mantuvo en su decisión el necesario equilibrio entre las partes. Y así se establece.

Declarada como ha sido en el caso *sub judice* la infracción del artículo 1.354 del Código Civil, resulta inútil pronunciarse sobre la denuncia de infracción de los artículos 12, 21 y 162 del Código de Procedimiento Civil contenida en el acto administrativo impugnado.

Por las razones anteriores, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara

con lugar el recurso de nulidad interpuesto por la sociedad mercantil de este domicilio Sherlon, C.A., contra la Resolución de fecha 14 de julio de 1981, dictada por la Comisión Tripartita Segunda en Segunda Instancia en el Distrito Federal, que confirmó la Resolución dictada por la Comisión Tripartita Cuarta de Primera Instancia en el Distrito Federal, Departamento Libertador, de fecha 6 de febrero de 1981, que recayó en el procedimiento de reenganche y pago de salarios caídos intentado por la ciudadana Haidée Josefina Briceño contra la sociedad mercantil de este domicilio Sherlon, C.A., y en consecuencia se declaran nulas ambas decisiones.

b. *Medios*

a'. *Prueba documental*

CPCA

25-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

El documento administrativo, a pesar de no identificarse con el documento público, si llena las formalidades necesarias y está suscrito por el funcionario competente, hace plena prueba de lo que se quiere demostrar.

La Corte observa: las consideraciones que hace el recurrente acerca de la apreciación de la prueba instrumental por parte del Tribunal *a quo*, en cuanto al "criterio subjetivista" que privó en éste carece de asidero alguno, pues en el caso de la prueba documental el propio legislador ha fijado su valor de antemano y, la norma legal, determinado la forma o caracteres específicos que debe reunir (artículos 1.357-1.361 del Código Civil). Si bien el documento administrativo no se identifica, a juicio de esta Corte, con el documento público no puede negarse que el mismo, si llena las formalidades necesarias y está suscrito por el funcionario competente hace plena prueba de lo que se quiere demostrar. En este orden de ideas este Tribunal, al igual que el de Primera Instancia, aprecia en todo su valor las actas que cursan a los folios 118 a 126 del expediente, cuyo contenido, no desvirtuado por la funcionaria ni en vía administrativa ni en vía judicial, *demuestra la inasistencia injustificada* de ella a sus labores, durante los días 9 y 11 de enero, y 4 de febrero de 1980 para configurar la causal de destitución que establece el artículo 62, numeral 4º, de la Ley de Carrera Administrativa.

b'. *Inspección ocular*

CPCA

1-2-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La prueba de inspección ocular sobre determinados documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública sólo procede de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.428 del Código Civil, si hay constancia que los mismos no pueden ser llevados de otro modo a los autos.

El Tribunal de Primera Instancia desechó la prueba promovida por la Municipalidad al estimar que ésta *no era parte* en el presente juicio, considerando al mismo tiempo dicha prueba "manifiestamente impertinente e ilegal". La decisión de la Corte del 10 de junio de 1981, al declarar la condición de parte de la entidad, obliga en esta oportunidad a pronunciarse sobre la admisibilidad o no de la inspección ocular promovida por su representante judicial, en cuya virtud se observa:

Establece el artículo 1.428 del Código Civil que "el reconocimiento o inspección ocular puede promoverse como prueba de juicio, para hacer constar las circunstancias o el estado de los lugares o de las cosas que no se pueda o no sea fácil acreditar de otra manera, sin extenderse a apreciaciones que necesiten conocimientos parciales".

En la materia, ha señalado esta Corte que: la prueba de inspección ocular sobre determinados documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, sólo procede de acuerdo con lo dispuesto por la norma ya citada, si hay constancia que los mismos no pueden traerse de otro modo a los autos.

En el caso de autos resulta evidente que los particulares a que se contrae la inspección ocular, promovida por el representante de la Municipalidad, pueden acreditarse a través de otros medios de prueba como sería el de la certificación que sobre dichos planos pueden expedir las autoridades competentes del Concejo Municipal del Distrito Sucre, más aún si es éste el más interesado en traerlos al expediente. En virtud de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo considera *inadmisible*, por ser manifiestamente ilegal, la prueba promovida por el apoderado de la Municipalidad en cuya virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por él contra la decisión del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital del 24 de abril de 1981.

c'. Experticia

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La experticia solo tiene por objeto la comprobación de aspectos técnicos y no la interpretación del texto de documentos o de instrumentos.

Es cierto, por otra parte, que los peritos señalan que en su opinión existe discrepancia entre lo acordado por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales del Distrito Sucre del Estado Miranda, en cuanto a la ubicación de los accesos por la zona verde antes aludida. En efecto, indican los expertos que mientras la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, en su Oficio Nº 0144 de 14-04-75, de los dos accesos previstos por la zona verde, en el Plano del Parcelamiento Los Riscos, lo señala por la Calle Central, pero a través de un desarrollo para conjunto de viviendas familiares adyacentes al terreno en cuestión, el cual se encuentra en la Parcela E, en los Planos de los Permisos de Construcción del inmueble propiedad de Nupeco de Promociones C.A., la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, por el contrario, sitúa dicho acceso por la misma Calle, pero por entre las Parcelas 46 y 56. A este respecto, ya señaló la Corte, que el citado Oficio Nº 0144 de fecha 14 de abril de 1975, no fijó en realidad en forma definitiva ningún acceso de los dos previstos en la zona verde, en los Planos de Urbanismo y Parcelamiento

de Los Riscos, ya que se trataba de un trámite de estudio o consulta preliminar, lo cual se confirma con la advertencia contenida en el Oficio N° 88 de 19 de mayo de 1975, de la Comisión Metropolitana de Urbanismo, de que será el Concejo Municipal quien en definitiva aprobará la afectación vial. Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.422 del Código Civil, la finalidad de la experticia es la comprobación de aspectos técnicos, y no la de interpretación del texto de documentos o de instrumentos, y según lo aclara el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, la experticia sólo tiene por objeto cuestiones de hecho y no interpretaciones. Por lo expuesto, la interpretación anterior de los expertos carece de valor probatorio.

F. *Sentencia*

a. *Poderes del juez*

CPCA

6-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El juez contencioso-administrativo es competente para apreciar de oficio vicios de orden público en el procedimiento administrativo.

Ahora bien, se observa que la Comisión Tripartita de Segunda Instancia incurrió en un vicio de orden público que esta Corte, como Tribunal Contencioso Administrativo, puede apreciar de oficio y declararlo como tal, al tenor de lo dispuesto en los artículos 82 y 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, según el primero de los artículos señalados, el órgano judicial de lo contencioso administrativo debe, en principio, atenerse a los términos de la demanda sin poder suplir motivos de ilegalidad no denunciados por la parte demandante, sino en aquellos casos en que la Ley lo autorice. Por su parte, el artículo 87 ya mencionado, determina que aun cuando medien desistimiento o perención, sin embargo, el acto recurrido o la sentencia apelada no quedan firmes, si el Tribunal Contencioso Administrativo encuentra que tales actos violan normas de orden público, y si por ley le corresponde controlar la legalidad de la decisión o acto impugnado. Lo expuesto permite concluir a la Corte si tal actuación de oficio para apreciar y declarar violaciones de normas de orden público se permite en los casos de terminación anormal del proceso, con mayor razón en los casos en que los juicios concluyan por sentencia.

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los jueces de alzada deben limitarse a controlar la legalidad de los actos administrativos que constituyen el objeto de los recursos de anulación, no pudiendo dictar actos o medidas para regular materias o asuntos económicos, sociales, técnicos o de cualquier otra índole.

Además de la precedente precisión acerca del objeto de la decisión que debe dictarse en la alzada, se estima conveniente aclarar igualmente que, siendo la na-

turalidad de esta Corte la de un órgano judicial contencioso administrativo, sus poderes se limitan a controlar la legalidad de los actos que constituyen el objeto de los respectivos recursos de anulación, sin poder inmiscuirse en la actividad administrativa material propiamente dicha, ni resolver directamente los problemas que corresponde solucionar a la Administración activa. Sólo en la medida en que a los Tribunales contencioso administrativos les sea llevado un problema de legitimidad y de legalidad, pueden éstos intervenir, a través de sus facultades jurisdiccionales, para anular los actos ilegítimos o ilegales, o para restablecer los derechos subjetivos lesionados por la actividad de la Administración, o para condenar a ésta a pagar los daños y perjuicios que ocasione con su actuación, conforme se desprende del artículo 206 de la Constitución. Pero no podrán jamás dichos Tribunales sustituir a la Administración y dictar actos o medidas para regular materias o asuntos económicos, sociales, técnicos o de cualquier otra índole. En ese sentido, en el presente caso no corresponde a esta Corte resolver los problemas de urbanismo, de vialidad o de servicios públicos que hubieran podido originarse de los actos administrativos dictados por la autoridad competente sino examinar la sentencia apelada, y, si fuere el caso, pronunciarse sobre la legalidad de aquellos actos que mediante el respectivo recurso de anulación le han sido llevados a su conocimiento, para controlar su legalidad o legitimidad. Corresponde, por tanto, a este Tribunal Colegiado, en los términos en que le ha sido planteado el objeto de la apelación, en primer término, conocer de las denuncias formuladas por la apelante contra la sentencia apelada; y en segundo lugar, de resultar procedente la apelación, entrar a decidir sobre la conformidad de los actos impugnados con los textos legales y, si no estuvieren viciados, ratificar su legitimidad, y en caso contrario, a declarar su nulidad.

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El juez del contencioso-administrativo no puede cambiar la naturaleza de la pretensión perseguida por los demandantes o impugnantes a través del correspondiente recurso contencioso-administrativo.

En primer término, es necesario aclarar que el error en los fundamentos del fallo constituye propiamente una violación de las normas que regulan la materia debatida y el principio dispositivo del proceso consagrado en el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, que ordena que los jueces deberán atenerse a lo alegado y probado en autos. En segundo lugar, que los límites del conocimiento y decisión de los Tribunales vienen dados por los términos en que han sido planteadas las respectivas demandas, y alegatos de las contrapartes, sin que puedan los jueces cambiar su naturaleza, o la pretensión perseguida por los demandantes, en este caso, por los impugnantes, a través del correspondiente recurso contencioso administrativo. En tercer lugar, que tratándose de los recursos de anulación, el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, señala que en su fallo definitivo los jueces de lo contencioso administrativo deben limitarse al examen de la procedencia de la nulidad de los actos impugnados, determinar los efectos de su decisión en el tiempo, condenar el pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en la responsabilidad de la administración, si así se le hubiera solicitado en la demanda, y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa. Y en cuarto y último lugar, que en juicios como el de autos, en los cuales los jueces, en la motivación de sus sentencias, incurran en error, porque

confundan los hechos que se aduzcan y se prueben en el proceso, y procedan a examinar cuestiones diferentes a las planteadas en el respectivo recurso de anulación, infringen el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil.

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Las autoridades judiciales incurrir en usurpación de funciones cuando exceden los límites de su poder judicial e invaden los límites de los otros poderes.

También denunció la apelante que el juez *a quo* incurrió en usurpación de funciones al terminar señalando que el acceso, entre los previstos originalmente, no es por donde la autoridad municipal competente para asignarlo, la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, lo previó, sino por otra parte diferente. A este respecto se tiene que las autoridades judiciales, que también se rigen por los principios de la legalidad y distribución de atribuciones contenidos en los artículos 117, 118 y 119 de la Constitución, incurrir en usurpación de funciones cuando exceden los límites de su poder judicial e invaden los límites de los otros poderes, ocupando la esfera de autoridad de otros funcionarios, para ejercer una función que no es judicial, o pretendiendo crear normas objetivas o realizando actos administrativos (ver Duque Sánchez, José Román, *Manual de Casación Civil*, UCAB, 1979, pág. 132).

En la sentencia apelada se puede concluir que el juez *a quo* incurrió en usurpación de funciones cuando modificó actos administrativos dictados por autoridades municipales con atribuciones perfectamente definidas en materia de control y ejecución de normas urbanísticas. En efecto, el Juez de la Primera Instancia, al considerar que el Oficio N° 0144 de 14 de abril de 1975 emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, era un Plan General de Desarrollo Urbanístico, el cual tenía de acuerdo al mismo juez "fuerza de cosa decidida", que conforme a dicho oficio, el acceso debía ser por la Calle 3, lindando con la Parcela E, donde se encuentra el Edificio Los Riscos I, y no donde aparece en los Permisos de Movimiento de Tierras y de Construcción, Nos. 9607 y 31787, otorgados el 13 de enero de 1978 y el 5 de octubre del mismo año, por la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, así como sus respectivos planos (folios 179 y 181 de la Pieza N° 2), ni más ni menos que está modificando estos actos administrativos.

Igualmente, al señalar como único acceso al inmueble de la recurrente el anteriormente señalado, el juez *a quo* modificó la aprobación a la vialidad, zonificación y parcelamiento del anteproyecto de la urbanización Los Riscos, en donde, según el respectivo plano de dicho anteproyecto, aparecen dos accesos: uno por la Calle Central, por las Parcelas 46 y 56, y otro, por la Calle Central, por las Parcelas 31 y E (folio 162 de la Pieza N° 2), y la aprobación de la vialidad del plano y de los Permisos de Construcción de las parcelas de dicho Parcelamiento (folio 161 de la misma Pieza), en el cual se establecieron dichos accesos.

De igual forma, al señalar el juez de la causa que sólo existe un solo acceso al inmueble de Nupeco de Promociones C.A. está modificando o rectificando los siguientes actos administrativos y documentos públicos: 1) Documento de Parcelamiento de Los Riscos, debidamente protocolizado, cuyo Plano Anexo prevé los dos accesos indicados (folio 91 de la Pieza N° 1 y folio 162 de la Pieza N° 2). 2) Documento de entrega de la Urbanización Los Riscos a la Municipalidad (folio

118 a 131 de la Pieza Nº 1), en cuyo Plano se contemplan tales accesos. 3) Oficio Nº 3122 de 16 de diciembre de 1975, por el cual el Presidente del Concejo Municipal participa a los antiguos propietarios de la Parcela que su frente da a la Calle Central del referido Parcelamiento (folio 140 de la Pieza Nº 1). 4) Oficio Nº 2028 de 11 de julio de 1977, de la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas Municipales, que autorizó el cambio de linderos de la parcela de terreno hoy propiedad de Nupeco de Promociones C.A. (folio 145 y 146 de la Pieza Nº 1) y su Plano Anexo (folio 147 de la Pieza Nº 1), por los cuales se aprobó como único frente de tal Parcela la Calle Central del Parcelamiento Los Riscos.

b. *Contenido*

CPCA

30-1-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La sentencia por la cual el juez decida una cuestión extraña a los pedimentos del libelo y a las defensas planteadas está viciada de ultrapetita.

Por último, respecto a la denuncia del vicio de ultrapetita en que, según la Administración apelante incurrió el fallo apelado, la Corte observa:

Es cierto que ni el demandante, en su libelo de demanda, ni la Administración, en su contestación, plantearon como motivo del juicio la reincorporación o no del querellante a los fines de determinar si procede o no conceder a éste la pensión de invalidez. En efecto, el demandante se limitó a solicitar la nulidad del acto de retiro y su reincorporación, así como el pago de los sueldos dejados de percibir, con el ajuste de los aumentos salariales, y, subsidiariamente, sus prestaciones sociales. Por su parte, la Administración no opuso ninguna defensa relativa a la reincorporación del demandante para determinar si procedía o no prorrogarle la pensión de jubilación. En consecuencia, el Tribunal *a quo* al ordenar a la Administración que reincorporara al querellante para verificar si procede o no la concesión de la pensión de invalidez decidió una cuestión extraña a los pedimentos del libelo y a las defensas planteadas en la contestación, por lo que incurrió en ultrapetita, vicio de la sentencia contemplado en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la sentencia apelada debe ser revocada por este motivo, y así se declara.

c. *Vicios*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La contradicción en la fundamentación y decisión de la sentencia causa indefensión a las partes.

En esta parte de la fundamentación de su apelación, la apelante denuncia que el fallo apelado está viciado en sus requisitos intrínsecos, por cuanto, según él, no contiene decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y a las excepciones o defensas opuestas, y por absolver de la instancia, violar la cosa juzgada y por incurrir en falso supuesto.

Para resolver estas denuncias, la Corte observa:

De acuerdo a lo que se señaló precedentemente, según los artículos 12 y 162 del Código de Procedimiento Civil, aplicables supletoriamente a estos juicios por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con los artículos 113, 122, 125, 126 y 131 *ejusdem*, de los términos del recurso de anulación, de la defensa de los actos impugnados por los apoderados de la Municipalidad y de la solicitud de apertura a pruebas, el objeto de la litis quedó circunscrita al examen de la legalidad de los actos demandados referente a la negativa a Nupeco de Promociones C.A. de acceder a la Parcela de su propiedad por el Parcelamiento Los Riscos y a los fundamentos en que se apoyaron tales actos. Es decir, si el primero de los actos impugnados, el aprobado por el Concejo Municipal el 27 de febrero de 1980, se basó en un falso supuesto por considerar que el predio de la demandante carecía de accesos; si violó la cosa juzgada administrativa al desconocer y revocar actos administrativos anteriores y firmes, que reconocen el derecho de acceso al recurrente; si el objeto de la decisión impugnada era indeterminado o indeterminable; si se había causado indefensión a la interesada por no haber sido notificada del procedimiento constitutivo que originó el acto que la afectó; y por último, si el segundo de los actos impugnados, el contenido en el Oficio N° 572 de 4 de marzo de 1980 de la Secretaría Municipal, representa una extralimitación de atribuciones y un abuso de poder por parte de dicha funcionaria.

Por el contrario, como también se dejó establecido, el juez *a quo* decidió que el objeto del juicio consistía en el examen, alcance e interpretación del Oficio N° 0144 de 14 de abril de 1975, emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, y que por lo tanto el asunto se trataba de “un recurso contencioso administrativo de anulación de mero derecho”. En tal orden de ideas, el sentenciador de la Primera Instancia consideró también que el principal asunto jurídico *strictus sensus* lo consistía el análisis de las facultades y atribuciones de la Oficina Metropolitana de Urbanismo, respecto de la Ingeniería Municipal, por cuanto estimó que la controversia se limitaba a una contradicción entre el contenido del citado Oficio N° 0144 de 14 de abril de 1975, y la aprobación de los Planos y el otorgamiento de los Permisos de Ejecución de Obras y de Construcción por parte de la Ingeniería Municipal. Así fue como consideró a la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano como organismo superior jerárquico de dicha Ingeniería, con facultades para fijar los accesos en los Proyectos de Construcción y su afectación vial, a través de los Planes Generales de Desarrollo y de los Planes Parciales de Urbanismo, y de esta forma calificó al oficio varias veces citado, como un Plan General de Desarrollo Urbano y de un Plan Parcial de Urbanismo (sic), y dedujo que en este oficio se había fijado el acceso a la Parcela de la demandante por la Calle 3, entre las Parcelas 31 y E del Parcelamiento Los Riscos.

Por otro lado, como se deduce del propio recurso de anulación, la solicitud o demanda se dirigió a requerir del juez *a quo* determinara si los hechos que sirvieron de apoyo al Concejo Municipal resultaban o no falsos; si el recurrente tenía un derecho real de paso concedido por el propio Concejo y si le fue lesionado al negársele o desconocersele; y si existió violación o no del artículo 732 del Código Civil y si el derecho de defensa de la interesada le había sido conculcado o no. Estas cuestiones significaban analizar aspectos de derecho y determinar y apreciar hechos, cuya comprobación a través del período probatorio se solicitó expresamente. El juez de la causa como se expresó, por el contrario, se redujo al examen de un instrumento y a interpretar su fuerza o valor para aprobar el Proyecto de Construcción que realizaba la demandante, en concreto a su vialidad, y dilucidar, si la Ingeniería Municipal tenía o no competencia para fijar un acceso distinto al supuestamente establecido en aquel instrumento. Y por esta razón, determinó los alegatos de hecho de la recurrente, como “sin relevancia juris”. No obstante, puede señalarse que de

la propia sentencia alegada surge que el juez *a quo* no fue congruente con su misma argumentación de tratar la litis como un asunto de mero derecho, porque requirió, mediante un auto para mejor proveer, aclaraciones a los expertos que realizaron la experticia que promovió la recurrente, precisamente para demostrar, entre otros hechos, que el predio sí contaba con accesos aprobados en los respectivos Planos, y de haber ordenado a través de dicho auto la realización de una inspección ocular, que incluso practicó el mismo Tribunal con el objeto de dejar constancia de las calles, avenidas o accesos que convergen al inmueble de la demandante, y se sirvió de tales probanzas que, por definición, suponen hechos que comprobar para dictar el fallo apelado. Es decir, que la misma sentencia apelada reconoce entonces que el objeto de la litis no estaba en realidad limitado a la mera interpretación, alcance y significado del Oficio Nº 0144 de 14 de abril de 1975, y de las normas de la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas, porque si no no habría habido necesidad de ordenar y de apreciar en el fallo apelado experticia o inspección ocular alguna. Igualmente, al sostener el juez *a quo* que la justificación del acto del Concejo Municipal de fecha 27 de febrero de 1980, objeto del recurso de anulación, fue evitar que se continuara utilizando como vía de tránsito para el inmueble de la recurrente, el acceso por las parcelas 45 y 56 del Parcelamiento Los Riscos, por considerarse zona verde, cuando precisamente la demandante señalaba en su demanda como vicio del acto mencionado el falso supuesto de considerarlo como un predio sin acceso, estaba apreciando y resolviendo una cuestión de hecho, e implícitamente reconociendo que el asunto litigioso no resultaba limitado a la revisión del referido oficio y de aquellas normas. La sentencia apelada aparece, pues, como contradictoria en su propia fundamentación y decisión de tratar la litis como de mero derecho, en razón de que no la resolvió íntegramente como tal sino en parte, al pronunciarse sobre algunas cuestiones de hecho debatidas en juicio, como la relativa a la determinación de los fundamentos del acto del Concejo Municipal impugnado, de si se trataba el inmueble de la recurrente de un terreno sin accesos y de dilucidar si existían accesos establecidos en los Planos y Permisos aprobados y otorgados por la Ingeniería.

Al proceder de esa forma, el juez *a quo* examinó solo uno de los motivos del recurso, la accesibilidad o no a la parcela de la interesada demandante, como fundamento del acto impugnado, y la determinación de sus accesos, así como la justificación de negar el paso por un sitio diferente al que el juez consideraba como verdadero acceso. Así como el sentenciador examinó estas cuestiones eminentemente de hecho, no podía desconocer los otros motivos de impugnación que implicaban también el examen de sus alegatos de hecho y de derecho, y de sus respectivas probanzas. De forma que en razón de la congruencia que debe existir entre la acción deducida y las defensas opuestas, y lo alegado y probado en autos, y el respeto al equilibrio procesal, el juez *a quo* no estaba totalmente facultado para declarar libremente un asunto como de mero derecho, y mucho menos para considerar una parte de la cuestión litigiosa como de tal naturaleza, y a otras no. Tampoco podía el juez, una vez declarada la causa como de mero derecho, no tratarla íntegramente como tal, sino parcialmente. Esta actitud supone no decidir en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las acciones deducidas y a las excepciones o defensas opuestas, y causar indefensión a las partes, y así se declara.

G. Recurso de hecho

CPCA

14-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La oportunidad para interponer el recurso de hecho es de cinco (5) audiencias y el término de distancia, contadas después

de la decisión que niegue la apelación o la admita en un solo efecto.

En fecha 30 de septiembre de 1982 las apoderadas judiciales de la Municipalidad presentaron copias certificadas del libelo de la demanda, del auto de admisión, de la sentencia cuya apelación fue negada y del auto que negó dicha apelación, así como de otras actuaciones, entre ellas, copia certificada del auto de fecha 5 de agosto de 1982, en el cual el Tribunal de primera instancia declaró que la sentencia de fecha 16 de julio de 1982 quedó definitivamente firme, por cuanto transcurrieron once audiencias desde la publicación de dicha sentencia y que, en consecuencia, se había vencido tanto el lapso legal para ejercer válidamente la apelación como para recurrir de hecho. Igualmente señaló el Tribunal de la primera instancia, que para esa fecha, 5 de agosto de 1982, no constaba en autos que en alzada se hubiera introducido recurso de hecho alguno.

Ahora bien, las apoderadas de la Municipalidad, en el escrito de fecha 30 de septiembre, señalaron lo siguiente:

“En relación al auto de fecha 5 de agosto de 1982, emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo, por medio del cual establece que han transcurrido once (11) audiencias, hasta la presente fecha desde el día 16 de julio de 1982 en que se dictó sentencia en el presente juicio y en consecuencia declara dicho Tribunal que ha vencido el lapso legal para ejercer la apelación o recurrir de hecho; quiero aclarar que el Tribunal *a quo* incluye en el término computado la audiencia del día 28, fecha en la cual se negó la apelación y no a partir del día 29 de agosto de 1982, que es donde comienza a correr el lapso para anunciar el recurso de hecho, el cual se anunció por ante esta Corte el día 5 de agosto de 1982, circunstancia ésta que probaremos mediante una inspección ocular que realizaremos en el Tribunal de la Causa”.

Para decidir la Corte observa:

Según lo determina el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de los recursos de hecho está determinada por los términos y casos establecidos en los códigos y leyes nacionales. En los juicios de nulidad de los actos de efectos generales y de los actos de efectos particulares, tales términos y casos son los previstos en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto las reglas de este Código rigen como normas supletorias de aquellos procedimientos, por disponerlo así el artículo 88 de la mencionada Ley que rige nuestro Máximo Tribunal.

Una de las condiciones de procedencia del recurso de hecho se refiere a la oportunidad de su interposición, cual es el de cinco audiencias y el término de distancia; contadas después de la decisión que niegue la apelación o la admita en un solo efecto, como lo establece el artículo 181, anteriormente citado. Por otra parte, el cómputo de las cinco audiencias mencionadas debe hacerse atendiendo a las que hayan transcurrido en el Tribunal *a quo*, ya que éste es el que ha dictado la decisión apelada.

En el presente caso el juez de la causa, en auto de fecha 5 de agosto de 1982, señaló que para esa fecha la sentencia definitiva dictada el 16 de julio de 1982 quedó definitivamente firme por haber transcurrido el lapso legal para apelar y para recurrir de hecho contra la negativa de admisión de la apelación interpuesta por las apoderadas de la Municipalidad. Estas, por su parte, en el escrito de fecha 30 de septiembre de 1982 presentado en esta Corte, expresaron que probarían mediante inspección ocular que realizarían en el Tribunal *a quo*, que el término para presentar

el recurso de hecho no se había vencido para la oportunidad en la cual fue interpuesto ante esta Corte.

A este respecto, se observa que de acuerdo al texto del artículo 181 del Código de Procedimiento Civil y del párrafo primero del artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el testimonio indispensable para dictar la decisión referente al recurso de hecho, debe acompañarse al escrito del recurso, o dentro del término breve y perentorio que fije la Corte, después de introducido. Por tanto, es en esas dos oportunidades cuando los recurrentes deben proporcionar los documentos que permitan a la Corte revisar los extremos de procedencia del recurso de hecho y no con posterioridad. En efecto, cuando el recurso haya sido intentado con el testimonio respectivo, o una vez que éste sea consignado, la Corte, con vista del mismo sin otra actuación y sin citación ni audiencia de parte alguna, declarará, dentro de los cinco días hábiles siguientes, si hay o no lugar al recurso de hecho. De forma que, en el caso de autos, habiendo sido consignado mediante el escrito de fecha 30 de septiembre de 1982, el testimonio para resolver acerca de la procedencia del recurso de hecho interpuesto por la Municipalidad, corresponde a este Tribunal dictar su decisión, por cuanto precluyó la oportunidad para que la Municipalidad recurrente acreditara los extremos del recurso de hecho y, por tanto, no puede permitirse a sus apoderados que, después de transcurrido el término fijado por esta Corte para la presentación del respectivo testimonio, por no haber sido acompañado al recurso, presenten otros recaudos para completar tal testimonio. De permitírsele, sería acordarle plazos, derechos o facultades no reconocidos por la Ley, y así se declara.

Ahora bien, del testimonio presentado en autos no consta si en verdad para el momento de la presentación ante esta Corte del recurso de hecho, habían transcurrido o no las cinco audiencias que se establecen en el artículo 181 del Código de Procedimiento Civil, como término procesal para interponer válidamente dicho recurso, como lo alegaron las apoderadas de la Municipalidad o si, por el contrario, tal plazo había vencido, como aparece del auto del Tribunal *a quo* de fecha 05-08-82; por lo que no puede la Corte pronunciarse sobre la procedencia del mismo, y así se declara.

En razón de todo lo expuesto, en razón de que no consta en autos con certeza si se vencieron o no las cinco audiencias para interponer el recurso de hecho, y habiendo transcurrido el lapso fijado por esta Corte para presentar el testimonio indispensable para decidir, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que no tiene materia sobre la cual decidir, respecto del recurso de hecho intentado por la Municipalidad del Distrito Federal, en contra del auto que negó la apelación interpuesta por dicha Municipalidad, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, en fecha 16 de julio de 1982, que declaró con lugar el recurso de anulación del Decreto Nº 141 del Gobernador del Distrito Federal de 20 de abril de 1982.

CPCA

9-2-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

No procede la declaratoria de perención en un recurso de hecho.

El artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece que la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas

por más de un año, contado a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento. Ahora bien, del examen de las actas del recurso, la Corte encuentra que la última actuación de la República data de más de un año, como lo afirma la solicitante, razón ésta suficiente, aparentemente, para que proceda la perención. Sin embargo, se observa también que la única actuación obligada del recurrente de hecho es la presentación de los recaudos donde conste el testimonio, y que esta obligación, en el caso bajo análisis, fue cumplida a cabalidad que, en consecuencia, no estaba sujeta a la voluntad del recurrente ninguna acción tendiente a motorizar el recurso; sólo correspondía al Juez dictar su decisión, cosa que no hizo oportunamente y que la recurrente no podía evitar, ni menos aún interrumpir esta inactividad, por todo lo cual esta Corte considera que no hay lugar a la declaratoria de perención en un recurso de hecho, y así lo declara.

H. *Apelación*

CPCA (ACC)

21-02-83

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Si el alegato del apelante es de orden público, éste puede formularse aun después de vencido el plazo previsto para presentar el escrito en el cual se precisen las razones de la apelación, siempre y cuando la Corte no haya homologado el desistimiento.

Si bien es cierto que para la fecha en que la apelante formula su solicitud de declaratoria de caducidad ya habían vencido las diez audiencias previstas en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para presentar el escrito en el cual precise las razones de hecho y de derecho en que funda su apelación, el alegato formulado por la apelante es de estricto orden público, ya que se trata de la caducidad de la acción. Es precisamente por ello que el artículo 87 de la citada Ley, al precisar que el desistimiento de la apelación da el carácter de firme a la sentencia apelada, deja a salvo los casos en que ésta viole normas de orden público. Es de observar, además, que el auto dictado por la Corte el día 3 de marzo de 1982 tuvo sólo por objeto pasar el expediente al ponente, por el hecho de haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, pero no dio por consumado el acto, tal como lo prevé el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la solicitud de declaratoria de caducidad podía ser formulada por la apelante en cualquier estado y grado de la causa, pues aún no se había consolidado la cosa juzgada mediante el acto de homologación.

I. *Desistimiento*

CPCA (ACC)

21-02-83

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

El artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia es aplicable a las causas de las cuales conozca la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, aun cuando no

haya una remisión expresa en el penúltimo aparte del artículo 185 de la citada Ley.

El apoderado de los recurrentes ha alegado que esta disposición (artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia) no es aplicable a las causas de que conozca la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que la misma se encuentra en el Capítulo I de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el penúltimo aparte del artículo 185 precisa que "en las causas de que conozca la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, se aplicará lo previsto en el primer aparte del artículo 181 y, en sus casos, las disposiciones contenidas en las Secciones Primera, Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II y en el Capítulo III del Título V de esta Ley", sin hacer remisión expresa al Capítulo I del Título V, contentivo de las disposiciones generales. En criterio de esta Corte, la referencia expresa que hace el legislador en cuanto a la aplicación de determinados capítulos y secciones de capítulo a las causas de las cuales la misma debe conocer, en nada impide la aplicación de otras disposiciones de la misma Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refieran a cuestiones similares a las que se dilucidan ante esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

En el caso en estudio, el artículo 87 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, incluido dentro de las disposiciones generales del procedimiento, regula el desistimiento de la apelación y la perención de la instancia, situaciones estas que pueden presentarse en forma similar ante la Corte Suprema de Justicia o ante esta Corte. La enumeración de los procedimientos aplicables en esta Corte, previstos para la Corte Suprema de Justicia, y a los cuales alude el penúltimo aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no tuvo carácter taxativo, sino meramente referencial. De allí la utilización de los vocablos "en sus casos" empleada en dicho aparte, lo que significa que de tratarse de una demanda contra la República, de un juicio de nulidad de un acto de efectos generales, de un juicio de nulidad de un acto administrativo de efectos particulares o de un procedimiento de segunda instancia, se aplicará, en cada caso, las normas previstas para cada una de ese tipo de actuaciones, sin que ello implique que determinadas disposiciones generales, que las regulan a todas, dejen de tener aplicación.

4. *El recurso de plena jurisdicción: Empresas del Estado*

CSJ-SPA (2)

20-1-83

Presidente Ponente: René De Sola

La jurisdicción contencioso-administrativa es competente para conocer de cualquier tipo de acciones contra las empresas en las cuales la República tenga participación decisiva de manera permanente. Por tanto, si se trata de una empresa en la cual los institutos autónomos tengan participación decisiva, es competente la jurisdicción ordinaria. La Corte Suprema interpreta el sentido de la expresión "Estado".

Vista la decisión dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda de fecha 22 de octubre de 1982, mediante la cual declara con lugar la excepción dilatoria opuesta por el Banco Nacional de Descuento, C. A., a la demanda que le tiene incoada la Universidad Central de Venezuela, y como consecuencia de la cual ha

remitido el respectivo expediente a esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, a la que consideró competente para seguir conociendo del asunto.

Como lo tiene sentado la Corte, sólo ella misma es árbitro de su propia competencia en cualquier conflicto de esa naturaleza que le fuere planteado por otro Tribunal de la República. Por tanto, cada vez que se le atribuya o se le niegue competencia para conocer de una determinada acción, corresponde a la Corte estudiar el caso particular a fin de determinar con carácter definitivo la procedencia o improcedencia de la cuestión planteada.

En el caso actual se trata de una acción de naturaleza mercantil intentada por la Universidad Central de Venezuela contra la empresa Banco Nacional de Descuento, C. A.

La parte demandada ha alegado —y así ha sido acogido por la aludida decisión— que, en virtud de lo dispuesto en el inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a ésta conocer de la respectiva acción, en razón de que su cuantía excede de cinco millones de bolívares y de que la demandada es una empresa en la cual el Estado tiene participación decisiva.

En contra de la opinión de la parte demandada, ha alegado la parte actora: 1) que no es el Estado sino el Banco Central de Venezuela quien ha pasado a ser propietario de un número de acciones que representa el sesenta y cinco por ciento (65%) del capital social del Banco Nacional de Descuento; y 2) que aun en el supuesto de que se identificara el Banco Central de Venezuela con el Estado, la competencia de la Corte debe cesar cada vez que por la especialidad de la materia haya una autoridad específica que deba conocer del asunto que, en el caso concreto, sería un Tribunal mercantil, por aplicación del artículo 1090 del Código de Comercio.

Para decidir acerca de su competencia, la Sala observa:

El inciso 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le otorga a ésta una competencia especial, no en razón de la materia, sino de las personas contra quienes sea intentada la acción. Un privilegio que era originariamente exclusivo del Estado, ha ido extendiéndose a otras entidades a través de las cuales aquél puede realizar más adecuadamente algunos de los nuevos fines que le han sido impuestos por la evolución social y su mayor intervención en la actividad económica del país.

Sin embargo, como se trata de un privilegio —y como tal de interpretación y aplicación restrictivas— debe tenerse sumo cuidado de estudiar detenidamente cada situación particular de modo que resulte racionalmente justificada la ruptura del principio de igualdad que va involucrada en la excepción legal.

En cuanto a las dos primeras situaciones contempladas por la norma de excepción, no se presenta dificultad alguna. La República o un Instituto Autónomo son entidades de identificación precisas, que ninguna duda pueden suscitar al intérprete. En cambio, no así la tercera situación —como lo demuestra el caso *sub judice*— en que se precisa definir qué empresas han de beneficiarse del mismo privilegio.

En primer lugar, considera la Corte que habiendo utilizado la ley la expresión Estado, no está permitido darle a este término una significación distinta de la que lexicográfica y jurídicamente le corresponde.

El Estado es, según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, el cuerpo político de una Nación. Jurídicamente no es distinta su significación, tal como se precisa en la Exposición de Motivos de nuestra vigente Constitución, que se expresa así: “Cuando se ha dicho que “la Nación venezolana es un pacto de organización política” se ha usado un vocablo que corresponde más bien al concepto de Estado. Para evitar la confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de “República” para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra “Estado” de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para

determinar el concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas".

En consecuencia, desde que entró en vigencia la actual Constitución, en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas.

No hay duda que el ordinal 15º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia tuvo muy en cuenta estos matices lexicográficos al establecer un fuero privilegiado para determinadas personas jurídicas, y así utilizó, en primer lugar, la expresión República para referirse a la personificación jurídica del Estado venezolano, y la palabra Estado para referirse a la participación de la misma República en entidades de carácter privado como son las empresas.

Gozan pues de dicho fuero privilegiado en primer lugar la República (el Estado), los Institutos Autónomos y las empresas en que el Estado (la propia República) tengan participación decisiva, y esto debe ser así porque sólo el Estado, utilizando los medios legales de manifestar su propia voluntad, es quien puede determinar la escogencia de una forma empresarial para la realización de alguna finalidad de su incumbencia. Tal el caso cuando constituye determinadas compañías como accionista único, para regir la política monetaria del país o para explotar sus principales riquezas públicas, petróleo y hierro. O bien cuando constituya con particulares una empresa mixta en la que desde su inicio y en forma permanente tendrá una participación decisiva.

Respecto a tal clase de empresas, en que de una manera permanente y no circunstancial, el Estado tenga una participación decisiva, es indiscutible la competencia de esta Sala para conocer de cualquier tipo de acción que contra ellas se intentare, siempre que su cuantía exceda de cinco millones de bolívares, así se trate de acciones de tipo mercantil, laboral, de tránsito, ya que su competencia en este caso es *rationae personae* y no *ratione materiae*. Sería necesario que una norma legal expresa restringiera esta competencia para que la Corte estuviera obligada a declinar su jurisdicción, en aplicación de lo dispuesto en la parte final del inciso en cuestión ("y siempre que su conocimiento no esté atribuido a otra autoridad").

En el caso de autos, es evidente que no es el propio Estado sino el Banco Central de Venezuela quien tenía una participación decisiva en el Banco Nacional de Descuento para el momento en que se planteó la cuestión de competencia. Para este momento la situación es distinta, según información que de oficio ha recabado esta Sala y que aparece de la certificación que se ordena agregar a los autos, ya que ha pasado al Fondo de Inversiones de Venezuela, Instituto Oficial Autónomo, la mayoría decisiva de las acciones del Banco Nacional de Descuento, y sólo corresponden al Fisco Nacional, vale decir a la República o al Estado, un mil quinientas ochenta acciones (1.580), representativas del 0,0987% del capital del Banco Nacional de Descuento. Sin embargo, de todos modos ni entonces ni ahora es el propio Estado quien tiene la participación decisiva en la empresa denominada Banco Nacional de Descuento, la cual, por lo tanto, no puede gozar del fuero privilegiado contemplado en el inciso 15º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que se refiere de una manera precisa a las Empresas en que el Estado (y no ningún otro ente) tenga una participación decisiva. En consecuencia, esta Sala no es competente para conocer de la acción intentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Descuento, y así se declara.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda es competente para seguir conociendo de la demanda in-

tentada por la Universidad Central de Venezuela contra el Banco Nacional de Des-cuento, C. A., y ordena devolverle el expediente a los fines legales consiguientes.

5. *Recurso contencioso fiscal*

CSJ-SPA (258)

9-12-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Las facultades de la Administración General del Impuesto sobre la Renta para decidir el recurso de reconsideración administrativa se limitan, en cada caso específico, a confirmar, modificar o revocar el acto administrativo recurrido o a declararlo inadmisibles por falta de los requisitos legales.

Los artículos 122 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966 y 223 del Reglamento, aplicables al caso de autos en razón de su vigencia temporal, determinan la competencia atribuida a la Administración General del Impuesto sobre la Renta para efectuar la reconsideración administrativa. El primero de ellos, textualmente expresa: "La Administración General deberá decidir el recurso, mediante Resolución motivada dentro de un plazo que no podrá exceder de noventa (90) días hábiles contados a partir de la fecha en que expire el término para la evacuación de las pruebas...". El artículo 223 del Reglamento estatuye: "La Administración General deberá decidir el recurso mediante Resolución motivada dentro del lapso señalado en el artículo 122 de la Ley y tal decisión extinguirá todo recurso de naturaleza administrativa".

"Parágrafo primero.—Si la decisión fuere totalmente favorable a la pretensión del recurrente, la Administración hará la notificación al contribuyente, tramitará la anulación de las planillas recurridas, archivará el expediente y dispondrá la inmediata liberación de la garantía y notificación a los efectos legales consiguientes".

"Parágrafo segundo.—Si la decisión resultare totalmente desfavorable al recurrente, la Administración hará su notificación y dispondrá conjuntamente el recvno de las planillas al recurrente para su pago en el plazo fijado en las mismas, a partir de dicha notificación".

"Parágrafo tercero.—Si la decisión resultare parcialmente favorable al recurrente, la Administración tramitará la anulación de las planillas recurridas y emitirá nuevas planillas de modo que el recurso contencioso-fiscal pueda ser propuesto por el contribuyente, en caso de inconformidad con la decisión, solamente contra la liquidación de la nueva actuación que le fuere desfavorable. La resolución se notificará al recurrente junto con las planillas correspondientes".

Como claramente se infiere de la lectura de las anteriores normas transcritas, las facultades otorgadas a la Administración General del Impuesto sobre la Renta, para decidir el Recurso de Reconsideración Administrativa, previsto en el artículo 116 de la Ley de la materia de 1966, se circunscriben, en cada caso específico, a confirmar, modificar o revocar el acto administrativo recurrido o a declararlo inadmisibles por falta de los requisitos legales. Particularmente es necesario destacar, para el caso de autos, el contenido del parágrafo primero, del artículo 223 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que dice: "Si la decisión fuere totalmente favorable a la pretensión del recurrente, la Administración hará la notificación al contribuyente, tramitará la anulación de las planillas recurridas, archivará el expediente y dispondrá la inmediata liberación de la garantía y notificación a los efectos legales consiguientes". De esta reglamentación se colige que la Administración agota su facultad reconsideratoria cuando declara totalmente con lugar un recurso encuadrado

dentro de la norma anteriormente transcrita. La resolución que la concede no puede ir más allá de los señalamientos apuntados, so pena de caer en el vicio de la extralimitación de funciones; las disposiciones del párrafo primero del Reglamento son limitativas y desarrollan todo el procedimiento a seguir cuando de la revocación total del acto administrativo se trate. La Resolución, cuya nulidad acordó el Tribunal *a quo*, dice en una de sus partes: "...de lo anterior se evidencia que el acto administrativo está viciado de nulidad, pues no se han cumplido con los requisitos que le son esenciales para que surta sus efectos legales. Al no enviar la resolución motivada junto con la correspondiente planilla, se ha incurrido en defecto de forma, por lo que tal procedimiento está en contra de los principios del Derecho Administrativo, debido a que la formalidad es uno de los elementos de cuya realidad depende la validez de aquél. En consecuencia, esta Administración considera viciado el procedimiento en la emisión de la planilla de liquidación complementaria, antes identificada, por lo que procede a revocar el acto administrativo en cuestión y así se declara". Más adelante, referente a la multa, dice: "...que siendo consecuencia aquélla de la liquidación complementaria de impuesto se la considera también improcedente; disponiendo en el penúltimo aparte que: "Por tanto, con base a las razones antes expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la vigente Ley de Impuesto sobre la Renta, esta Administración General resuelve: que se anulen las planillas de liquidación complementarias Nos. 3z-67467 y 9z-67467, ambas de fecha 10 de julio de 1969, por montos de Bs. 30.058,35 y Bs. 31.561,25, respectivamente, emitidas a cargo de BOCO, Sociedad Anónima, debiéndose proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, pero vigente para la época de la revocatoria en comento, dispone complementariamente, al procedimiento de anulación, que "Cuando legalmente haya lugar a la anulación de cualquier derecho liquidado, se estampará un asiento de anulación (en la Contabilidad de Rentas) con las siguientes especificaciones: monto de lo anulado y fecha y número de la planilla de liquidación".

Hasta aquí ha debido llegar la parte de la Resolución que daba por sentada la anulación del acto administrativo objeto del Recurso de Reconsideración Administrativa, para estar dentro de la normativa señalada por el párrafo primero del artículo 225 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta. No obstante, la comentada Resolución finaliza: "Asimismo se ordena la reposición de la causa al estado de que el Departamento de Liquidación de la Administración Seccional de la II Circunscripción del Impuesto sobre la Renta, cumpla con los requisitos legales aplicables al caso de autos; y así se declara". Como lo señala la recurrida, si el órgano administrativo revocó totalmente los actos administrativos objeto del Recurso de Reconsideración, por considerar que éstos habían sido dictados con preterición de los requisitos esenciales a su validez, por lo cual estaban infirmados de nulidad absoluta, mal ha podido ordenar una reposición de la causa para subsanar tal irregularidad, cuando las atribuciones que le otorga el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, estaban limitados hasta el acto de revocatoria total de la planilla de liquidación de impuesto complementario y multa. Esta carencia de potestad de la Administración hace que la estructura lógica de la Resolución esté defectuosamente conformada, en el sentido de que la misma y, dentro de la misma, se aprecian efectos contradictorios (nulidad y reposición) de manera que el cumplimiento del primero de dichos efectos resulta contradictorio con el otro, sin que sea factible su aplicación simultánea, por contrariar el principio de la legalidad que en nuestro derecho positivo es de rango constitucional, y según el cual las atribuciones del Poder Público están definidas en la Constitución Nacional y en las leyes y a las mismas debe sujetarse su ejercicio. La Sala considera pues nula y sin ningún efecto, la reposición ordenada por la Administración General del Impuesto sobre la Renta.

Por todas las razones anteriores, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara sin lugar la apelación interpuesta por la Procuraduría General de la República contra la Sentencia N° 889 del 22-2-79, dictada por el Tribunal Primero de Impuesto sobre la Renta, la cual ratifica, y, en consecuencia, se declara nula la reposición ordenada en la Resolución N° HIR-900-2432, de fecha 4 de diciembre de 1970, y los efectos de ella como son las Resoluciones Nos. HIRM-030-86000 y HIRM-030-86000, y las planillas complementarias de liquidación de impuesto y multa, expedidas en ejecución de tal decisión, el 2 de abril de 1971, a cargo de la contribuyente BOCO, Sociedad Anónima, por montos de Bs. 30.058,35 y Bs. 31.561,25, respectivamente, confirmando así la sentencia recurrida.

CSJ-SPA (259)

9-12-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La falta de nombramiento (asistencia) de abogado en la interposición del recurso contencioso-fiscal en materia de impuesto sobre la renta ocasiona la reposición de la causa.

Es éste un problema jurídico que ha sido considerado en numerosos fallos de esta Sala, cuya jurisprudencia ratifica en la presente oportunidad y, por tanto, se limita a exponer parte de ella. Tal y como se hizo entonces se comienza por decidir que la interposición del recurso contencioso fiscal en esta materia del impuesto sobre la renta, constituye el ejercicio de una acción y como tal es inherente a la profesión de abogado y está, por tanto, sometida a la exigencia de asistencia de un profesional de esta rama, que preceptúa el artículo 4º de la Ley de Abogados. Explicando la aparente contradicción entre esta última norma y el artículo 134 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, esta misma Sala ha establecido que la segunda (artículo 134) se refiere a la legitimación activa del recurrente, al interés legítimo, directo y personal que debe exhibir el accionante, por tratarse de un recurso contra un acto administrativo de efectos particulares y, la primera (artículo 4º), establece una condición adjetiva de validez para el acto en que se materializa el recurso. La legitimación activa es una cualidad inherente a la persona del recurrente, en tanto que la representación por abogado es una condición o requisito del acto mismo.

Ha dicho igualmente esta Sala que la condición que establece la Ley de Abogados vigente (artículo 4º), cuyo incumplimiento genera la nulidad de lo actuado y produce ilegitimidad de personería, por imperativo de la misma, se extiende tanto a las personas naturales como a las jurídicas, sin distinguir en cuanto se actúe por sí mismo o a nombre de otro. De manera que no es posible interpretar las disposiciones de la Ley de Impuesto sobre la Renta como excepcionales, pues de sostenerlo así, igualmente podría creerse que la Ley de Abogados tampoco puede regir para el proceso civil, porque el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 39, expresa que las partes pueden gestionar por sí mismas o por medio de apoderados.

Con fundamento en estas razones de derecho, la Corte ha declarado nulo el acto de interposición del recurso contencioso fiscal en materia de Impuesto sobre la Renta, cuando tiene lugar sin la asistencia de un profesional del derecho y hoy ratifica dicha jurisprudencia.

En el caso concreto de autos el escrito contentivo del recurso contencioso-fiscal fue presentado y firmado por el director de la empresa contribuyente "Internacional de Marcas, Registro y Patentes, S. A." (INDARSA), ciudadano Oscar Pérez Mijares, quien no es abogado ni se hizo asistir para ese acto de un profesional del Derecho, como lo exige la legislación especial y que ha quedado sentado por la jurisprudencia

de esta Corte, por lo cual procede declarar la nulidad del acto procesal de la interposición del recurso contencioso-fiscal, como en efecto así se declara.

Sin embargo, el artículo 4º de la Ley de Abogados no pena con la inadmisibilidad la acción o recurso intentado sin la asistencia de un profesional del derecho.

En efecto, dicho artículo 4º textualmente dice: "... Toda persona puede utilizar los órganos de la Administración de Justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negara a designar abogado esta designación la hará el Juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al Juez de conformidad con la Ley...".

En el presente caso, el recurso contencioso-fiscal fue intentado por el representante de la contribuyente sin asistencia de abogado, y el Juez *a quo* ha debido requerir de él la intervención del mismo, a que se refiere el artículo anteriormente transcrito y, en caso de una negativa por parte del actor, ha debido el Juez proceder a designar el mencionado profesional del derecho. Al no hacerlo así se quebrantó la transcrita norma y el juicio se tramitó con esta ilegalidad, pero ello no da lugar a desechar el recurso contencioso-fiscal sino a reponer el juicio a fin de que se cumpla con las prescripciones del artículo 4º de la Ley de Abogados, y así se declara.

CSJ-SPA (17)

17-2-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En materia fiscal, el término perentorio para solicitar las aclaraciones o ampliaciones de la sentencia dictada comprende el mismo día de la publicación de la sentencia o el siguiente.

Por su parte, la contribuyente solicita que esta Corte decida, por vía de aclaratoria de la sentencia por ella misma dictada el 25 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.

La Corte observa:

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.

IV. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa

A. Funcionarios docentes

CSJ-SPA (1)

17-1-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los funcionarios docentes dependientes del Ministerio de Educación no están excluidos del ámbito de aplicación de la

Ley de Carrera Administrativa, a pesar de las disposiciones de la Ley Orgánica de Educación de 1980.

La promulgación de la Ley de Carrera Administrativa, el 4 de septiembre de 1970, exigió un replanteamiento de la situación jurídica de los funcionarios al servicio de ciertos organismos de la Administración Pública Nacional que, para esa fecha, disponían ya de un instrumento regulador de sus relaciones de empleo con el Estado. Tal es el caso específico del Ministerio de Educación cuyo personal docente estaba regido por la Ley de Educación del 28 de julio de 1955, el Reglamento General de dicha Ley del 20 de octubre de 1956, la Ley de Escalafón del Magisterio Federal de 29 de julio de 1944 y algunas otras normas de menor rango referentes a permisos y licencias.

La coexistencia de diferentes textos legales aplicables a esta categoría de funcionarios, condujo a la necesidad de determinar claramente cuál era el régimen jurídico correspondiente al personal docente al servicio del Estado y en la búsqueda de un criterio válido de determinación se acudió al principio de la especialidad de las leyes, según el cual tienen aplicación preferente los textos especiales sobre los que revisten carácter general. Esto provocó a su vez la interrogante de cuál era en el caso concreto la ley especial y, por ende, la de aplicación preferente en la materia: si la Ley de Carrera Administrativa o la Ley de Educación.

A nivel administrativo, y posteriormente jurisprudencial, se estableció que la Ley de Carrera Administrativa era una ley especial en razón de la materia, por cuanto ella define la situación del conjunto de agentes de la Administración Pública frente al Estado, regulando de manera específica tanto sus obligaciones y responsabilidades como sus derechos, ventajas y garantías; y que la Ley de Educación era una ley especial en razón del sujeto, porque consagra un régimen especial que rige única y exclusivamente para los servidores públicos que realizan funciones docentes.

La anterior interpretación trajo como resultado que, durante una década, los funcionarios docentes estuvieran sometidos a un doble régimen: el régimen común establecido por la Ley de Carrera Administrativa para todos los funcionarios públicos y el régimen especial consagrado en la Ley de Educación únicamente para el personal docente, el cual se aplicaba en aquellos casos que, o bien no estaban regulados en la Ley de Carrera Administrativa o que, aun estando previstos por ésta, las condiciones particulares de la función docente exigían la aplicación preferente de su estatuto especial.

Esta situación, que exigía una labor de coordinación o armonización de las diferentes disposiciones contenidas en ambas leyes a fin de establecer en cada caso la normativa pertinente, fue pacíficamente aceptada hasta 1980 cuando entró a regir la Ley Orgánica de Educación que deroga los textos a que antes se hizo referencia. (L.E. 1955, L.E.M.F. 1944) y todas las disposiciones legales que la contradigan. Pero, la promulgación de la Ley Orgánica de Educación el 26 de julio de 1980 ha suscitado de nuevo la cuestión de la determinación del estatuto del personal docente al servicio del Estado. La problemática se origina, por una parte, por la circunstancia de que el nuevo texto de 1980 cubre, con una gran amplitud, la casi totalidad de las situaciones jurídicas que, antes de su vigencia regulaban la Ley de Carrera Administrativa o sus Reglamentos y, por otra parte, en lo tocante al régimen correspondiente a la protección jurisdiccional de los derechos de esa categoría de funcionarios públicos, consagrado en la Ley de Educación.

Este último aspecto en particular es el que ha creado mayores dificultades de interpretación, y constituido en la práctica fuente de inseguridad jurídica para los afectados por la imprecisión actualmente existentes acerca del órgano jurisdiccional competente para resolver sus reclamaciones cuando consideran lesionados algunos de los derechos que la normativa vigente les acuerda. En efecto, frente a la anotada

imprecisión, algunos se han querellado ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, el cual sistemáticamente viene declinando su jurisdicción en los Tribunales del Trabajo, los que, a su vez, se declaran incompetentes. Otros han acudido en apelación de la inadmisibilidad de sus recursos ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo y, finalmente, un buen número de docentes ha optado por recurrir directamente ante esta Sala Político-Administrativa.

Corresponde, pues, a este Máximo Tribunal dilucidar la problemática planteada con ocasión del recurso de autos y, para hacerlo, formula las siguientes consideraciones:

El artículo 1º de la Ley de Carrera Administrativa regula los derechos y deberes de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional, mediante el establecimiento de un sistema de administración de personal que permita estructurar técnicamente y sobre la base de méritos, todas las normas y procedimientos relativos a las diversas situaciones jurídicas y administrativas de los funcionarios públicos.

Por esta razón, esta misma Sala ha dicho que, al sancionarse dicha Ley, el propósito del legislador fue establecer un sistema *amplio y uniforme* de administración de personal, aplicable, en principio, a todos los funcionarios públicos a nivel nacional, con las excepciones establecidas en forma *expresa y taxativa* en el artículo 5º *eiusdem* (sentencia del 29-10-73). Tales excepciones aluden, en primer término al personal que integra las ramas judicial y legislativa del Poder Público (ords. 1º y 3º) por no formar parte de lo que la propia Ley configura como Administración Pública Nacional y, en segundo lugar, a los empleados de ciertos órganos que, aunque pertenecientes a la Administración Pública Nacional o disponían de un régimen legal preexistente (v. gr., los funcionarios del servicio exterior amparados por la Ley de Personal del Servicio Exterior y la Ley Orgánica del Servicio Consular; los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales; y los miembros del personal directivo, académico, docente y de investigación de las Universidades Nacionales) o desempeñan funciones de naturaleza peculiar dentro del complejo orgánico de la Administración (v.gr., cuerpos de seguridad del Estado).

Tales exclusiones, por constituir una excepción al estatuto general y uniforme, tienen que ser interpretadas restrictivamente y, por consiguiente, aparte de ellas, no puede incluirse ningún otro supuesto no contemplado por el legislador de la carrera administrativa, a menos que una norma expresa de otro texto legal ampliara el contenido del artículo 5º estableciendo la exclusión categórica de algún otro tipo de funcionarios.

Ahora bien, en ninguna de las excepciones establecidas en seis ordinales en el artículo 5º de la Ley de Carrera Administrativa aparece incluido el personal docente al servicio del Ministerio de Educación, a pesar de que, para la fecha de sanción de la ley, existía una normativa especial en la Ley de Educación aplicable a esos funcionarios, especialmente en materia disciplinaria.

Tal circunstancia sirvió de fundamento principal para sostener la tesis de que los funcionarios docentes dependientes del Ministerio de Educación no estaban excluidos del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa de 1970, y esa misma circunstancia conduce hoy a la Sala a concluir que tampoco lo están actualmente bajo la vigencia de la Ley Orgánica de Educación de 1980, por cuanto este último texto legal no contiene ninguna norma expresa excluyente en tal sentido.

No puede sostenerse válidamente, en contra de este razonamiento, el carácter orgánico de la Ley de Educación frente al especial de la Ley de Carrera Administrativa. En efecto, la organicidad de la Ley de Educación concierne a la organización del sistema educativo en Venezuela y todo lo que esa organización involucra en cuanto a la orientación y planificación de tal sistema. En consecuencia, en el campo educativo la Ley Orgánica de Educación deroga cualquier otra disposición legal es-

pecial que la contradiga. Pero no existe base jurídica alguna para considerar que la Ley de Educación deroga la materia de administración de personal contenida en la Ley de Carrera Administrativa, ni que el estatuto del funcionario público articulado en la Ley de Carrera Administrativa choque con disposiciones de esa índole consagradas en la Ley Orgánica de Educación.

Lo que ocurre con la vigencia de la Ley Orgánica de Educación de 1980 es la misma situación que existía antes de su sanción respecto a la aplicación del régimen mixto para el personal docente dependiente del Ejecutivo Nacional: se aplica la Ley de Educación en forma preferente en los supuestos en que el legislador consideró conveniente que los servicios docentes recibieran un tratamiento especial en sus relaciones de empleo y, en forma supletoria, la Ley de Carrera Administrativa cuando se trata de situaciones reguladas por ésta y no previstas en aquélla.

Esta conclusión se encuentra corroborada por el dispositivo del artículo 76 de la Ley Orgánica de Educación, el cual establece que “el ejercicio de la profesión docente estará fundamentado en un sistema de normas y procedimientos relativos a ingresos, reingresos, traslados, promociones, ascensos, estabilidad, remuneración, previsión social, jubilaciones y pensiones, sanciones y demás aspectos relacionados con la prestación de servicios profesionales docentes, todo lo cual se regirá por las disposiciones de la presente ley, de las leyes especiales y de los reglamentos que al efecto se dicten”. De manera que en el aspecto atinente al ejercicio de la profesión docente el propio texto de la Ley de Educación admite que algunas de las materias relacionadas con la prestación de esos servicios sean regulados en alguna ley especial, como lo es la de Carrera Administrativa. Y esta ley, a su vez, a pesar de que constituye el eje del sistema de administración del personal en funciones públicas, deja a salvo, sin embargo, “los beneficios que en la Administración Pública Nacional correspondan por Ley a sus funcionarios” (Art. 26) en cuya situación se encontrarían en la actualidad los funcionarios docentes.

Por otra parte, el mismo artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa establece que “los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir por indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y de auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo o las que puedan corresponderle según la ley especial, si esta última les fuere más favorable”.

No sorprende, por tanto, la remisión que a su vez hacen los artículos 86 y 87 de la Ley Orgánica de Educación a la Ley del Trabajo, en cuanto a que los miembros del personal docente se regirán en sus relaciones de trabajo por las disposiciones de esta ley y por la Ley del Trabajo y que “los profesionales de la docencia gozarán de las prestaciones sociales en la misma forma y condiciones que la Ley del Trabajo establece para los trabajadores, sin perjuicio de los beneficios acordados por otros medios”, o sea que se consagra el mismo régimen de prelación previsto en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa.

B. *Funcionarios de la Contraloría General de la República*

CPCA

18-1-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Los funcionarios de la Contraloría General de la República no están excluidos de la Ley de Carrera Administrativa.

La sentencia dictada por el Juzgador *a quo* se fundamenta en que el organismo querrellado debía haber reubicado al querellante durante el mes de disponibilidad, ya que existía cargo vacante para el momento.

Para la formalizante, si el retiro procede por reducción de personal, no puede conllevar imperativamente la obligación de reubicación, por cuanto con la reducción se busca lograr la disminución del número de empleados, y si se procediera a reubicar forzosamente a todos los funcionarios retirados por esta causa, no tendría ningún valor la medida de reducción. Que en virtud de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en el mes de julio de 1975, ello originaba una reorganización que hacía imperiosa la eliminación de nueve cargos de Abogados en el Departamento de Averiguaciones Administrativas. Que con respecto a lo expresado por el Juzgador de que con la inspección ocular se probó "la existencia de cargos vacantes de abogados II durante todo el ejercicio fiscal correspondiente al año 1975, en el Organismo Contralor", observa que justamente tal vacancia obedecía a lo establecido en el artículo 73 del Estatuto de Personal de la Contraloría que prohíbe proveer los cargos durante el resto del ejercicio fiscal, cuando la vacante la origina la reducción de personal. Que la prueba evidencia que la reducción era cierta y justificada.

Al respecto se observa:

Formando al folio 26 de este expediente, y debidamente certificado, conforme a lo dispuesto por el artículo 92 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, aparece una Resolución, emanada del Contralor General de la República, distinguida con el Nº 213 y fechada el 18 de abril de 1975, mediante la cual se dispone la eliminación de 9 cargos de Abogados en el Departamento de Averiguaciones Administrativas, entre ellos, el de Abogado II, Código 1.271, y el de Abogado II, Código 1.273; el resto corresponde a los cargos de Abogado I.

Tal Resolución, ajustada totalmente a la Ley vigente para la fecha, conlleva a la reducción del personal allí señalada y con suficientes razones para su existencia.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 73 del Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República, "El retiro de la Contraloría procederá en los siguientes casos: ...2... por cambios en la Organización Administrativa...".

Demostrado como ha sido, y siendo además un punto de mero derecho, la vigencia de la Ley de Contraloría a partir del 7 de julio de 1975; que su entrada en vigencia ocasionó una reestructuración sustancial que obligaba al Contralor a tomar las decisiones como la contenida en la Resolución que reduce el personal, se hace necesario complementar dicha normativa para establecer si bastaba con dicho acto administrativo para el retiro de los funcionarios y, específicamente, el del querellante.

Por tratarse de funcionarios no excluidos de la Ley de Carrera Administrativa, debe entenderse aplicables a ellos, las dos fases que comprenden la separación de la Administración, la remoción y el retiro. Con la eliminación de los cargos a partir del 18 de abril de 1975, se opera el acto de remoción, surgiendo entonces la situación intermedia, la de disponibilidad, por un lapso de 30 días, que obliga a la Administración a gestionar la reincorporación, y comprobada su imposibilidad, proceder al retiro. En el caso de autos, el querellante estuvo en situación de disponibilidad hasta el 18 de mayo de 1975, y para esa fecha la decisión del organismo había sido materializada y concretizada en dos cargos de Abogados II, ocurriendo en dicho lapso, según aparece comprobado en autos, la renuncia de dos Abogados II, lo cual obligaba a la reincorporación del querellante, no siendo por tanto, como pretende la formalizante, una cuestión contraria a los fines y ello porque el organismo no podía adivinar la futura renuncia, ya había decidido, como lo hizo, eliminar dos cargos de Abogados II, y si surge y acepta la renuncia de dos Abogados II, dentro

del lapso de disponibilidad, estaba obligado, como lo sentenció el *a quo*, a reincorporar a los eliminados, porque el objetivo había sido cumplido, la reducción debidamente analizada y resuelta de dos Abogados II se cumplía con lo resuelto con respecto al querellante y otro funcionario de igual categoría, o con la sola aceptación de la renuncia de dos cargos similares, porque de no haber sido así, la Resolución de reducción debió comprender 4 cargos de Abogados II, y no 2, por todo lo cual, esta Corte, como en efecto lo hace, debe confirmar la decisión dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, en los términos en que fue dictada.

Sobre la base de las consideraciones 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 contra la sentencia emanada del Tribunal de la Carrera Administrativa el 22 de julio de 1982, por una de las substitutas del Procurador General de la República, la cual queda confirmada, salvo, por lo que se refiere a los sueldos dejados de percibir, cuya procedencia se limita hasta la fecha de esta sentencia, ya que de acordarlos, como lo hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa, incurriría en el vicio de condicionar la sentencia, cuestión prohibida por el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil.

2. Clases de funcionarios

A. Funcionarios de carrera

CPCA

18-1-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

El cargo de Avaluador de Inmuebles II, por la naturaleza de sus funciones y obligaciones, es de carrera, en razón de lo cual está excluido del campo de la relación laboral regulada por la Ley del Trabajo.

En el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, correspondiente al Código 43.222, Grado 15, aparece la Denominación de la Clase: Avaluador de Inmuebles II.

Como tareas típicas a dicho cargo, el Manual señala:

Coordina, distribuye y supervisa el trabajo del personal a su cargo.

Realiza evaluaciones complejas de inmuebles y bienhechurías que van a ser afectados por obras nacionales.

Asesora al personal de Avaluadores de Inmuebles a su cargo en el cumplimiento de sus tareas.

Revisa los informes presentados por los Avaluadores de Inmuebles bajo supervisión, y les hace las objeciones pertinentes.

Atiende los reclamos que le son presentados por personas cuyos bienes son afectados por obras efectuadas por la Nación.

Conforme a la Escala General de Sueldos Mensuales para todos los Empleados de la Administración Pública Nacional, al paso 5 del Grado 15, corresponde un sueldo de Bs. 3.940,00.

Comparando los elementos constitutivos de dicha labor, con las cláusulas contractuales (folio 39 del expediente) se observa que, según la señalada como Primera, obliga al contratado a prestar servicios al Instituto en su condición de Avaluador de

Inmuebles II, Grado 15, paso 5; y en la Segunda se le señalan como obligaciones, las mismas que ya fueron narradas por el Manual.

De ello se desprende que la relación existente entre la Administración Pública Nacional y el querellante es una típica relación de función pública, de empleo público, esta Corte observa al efecto, como lo hizo en la oportunidad de pronunciarse en la causa que por nulidad de la Resolución de la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en el Estado Lara, intentada por Crisanto Antonio Pérez, expediente Nº 80-1022, en fecha 14 de octubre de 1982, que a todo lo largo del contrato se evidencia que el mismo era creador de una relación de empleo público por cuanto la prestación exigida era la del desempeño de un cargo debidamente contemplado como de carrera en el sistema de la Ley de Carrera Administrativa, bajo la denominación de Abogado I, en razón de lo cual estaba manifiestamente excluido del campo de la relación laboral que regula la Ley del Trabajo. Similar situación se presenta ahora con las funciones y obligaciones señaladas al querellante, correspondientes todas, al pie de la letra, a las fijadas por la Ley de Carrera al funcionario denominado Avaluador de Inmuebles II, razón por la cual se ratifica el anterior criterio en esta oportunidad.

El mecanismo usado por la Administración, de institucionalizarse, conllevaría a la posibilidad real de excluir del campo de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa a los funcionarios públicos, enervaría no sólo a la propia Ley sino que haría nugatoria la disposición constitucional de asegurar la carrera y estabilidad del funcionario; no es que el organismo demandado no pueda contratar, lo que no es permisible es que sustituya el sistema de ingreso por una forma contractual que lo excluya de la normativa especial, que reemplazando el nombramiento por el contrato, y eludiendo la juramentación, pueda innovar y hasta destruir el sistema de protección debida al funcionario.

En el caso que se analiza, no sólo opera la simple sustitución de mecanismos sino que además se produce toda la tramitación de ascenso del funcionario, se cumplen todas las formalidades, se le certifica que es funcionario, se le otorgan las prestaciones en sus correspondientes oportunidades. Es inadmisibles la aceptación del sistema utilizado, de aceptarlo sería como admitir también que la Administración pudiera contratar también en forma colectiva.

En un sistema de carrera administrativa, al igual que ocurre en la legislación laboral, no puede dársele valor alguno a aquellas disposiciones contractuales que impliquen la renuncia de los derechos del trabajador, mal puede por ello aceptarse, como motivación válida, el contenido de la cláusula contractual que faculta a la Administración a dar por terminado el contrato cuando lo crea conveniente, ello significa nada más ni nada menos que la renuncia a la estabilidad del funcionario, y por tal razón se declara inexistente la mencionada cláusula, y así se decide.

A mayor abundamiento la Corte observa que el propio Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 34, da un tratamiento idéntico al funcionario y al contratado, es decir, que no establece distinción alguna entre ellos, por el contrario lo equipara en su totalidad al establecer: *"el tiempo de servicio prestado como funcionario o contratado"*.

Está suficientemente comprobado y aceptado por las partes que entre ellas existía una relación de trabajo y que la misma es de carácter permanente, a tiempo completo, con obligaciones claras y determinadas, pero el hecho de que el organismo querrellado se haya apartado de los sistemas legales de contratación, o sea, de los cauces tradicionales, ello no es suficiente ni autoriza al ente para excluirlo del sistema de protección que la Ley acuerda a los funcionarios, el querellante reunía todas las condiciones de un funcionario protegido por la Ley; en consecuencia, la Administración debió respetar su estabilidad, y al violentarla hizo ineficaz el acto resolutorio de la relación de trabajo, y así también se decide.

En consecuencia, el contrato individual de trabajo firmado entre el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y el ciudadano Gonzalo Romero Bottini, para la regulación de sus relaciones de trabajo, no tiene ni puede tener aplicación, por ser manifiestamente ilegal, quedando dichas relaciones sujetas a la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

CPCA**20-1-83**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

No se puede negar la condición de funcionario de carrera al funcionario público con más de un año y menos de diez al servicio de la Administración al promulgarse la Ley de Carrera Administrativa, aunque no se haya podido dar cumplimiento a los requisitos del art. 67 de dicha Ley.

El Tribunal de la Carrera Administrativa desestimó el alegato de la Administración de que el querellante no tenía la condición de funcionario de carrera, de que por no haber cumplido diez años de servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley de Carrera Administrativa, debía cumplir determinados requisitos para poder calificársele de tal funcionario; y que estos requisitos no fueron acreditados en el expediente por el demandante. Para desestimar la defensa de la Administración, el Tribunal *a quo* consideró que el citado artículo 67 integra el conjunto de disposiciones transitorias de la referida Ley, y que si después de su entrada en vigencia el organismo no dio cumplimiento a las mismas esta omisión no puede en modo alguno ser imputable al funcionario, quien para el momento del retiro tenía tiempo suficiente para presumir que el organismo al cual prestaba sus servicios lo consideró idóneo, puesto que en aquella oportunidad no operó el retiro. Por lo expuesto, el Tribunal de la Causa calificó al demandante de funcionario de carrera, y como tal con derecho a las prestaciones sociales.

La Corte comparte el criterio del Tribunal de la Carrera Administrativa de equiparar a los funcionarios de carrera a aquellos funcionarios que tenían más de un año y menos de diez al servicio de la Administración, al promulgarse la Ley de Carrera Administrativa, y sin embargo no han podido cumplir los requisitos a los cuales se refiere el artículo 67 de la Ley de la materia, por causa imputable a la misma Administración, y que los propios interesados no pueden cumplir por sí mismos. De aceptarse lo contrario, sería permitir a la Administración que se valga de sus propias omisiones o incumplimientos para impedir a los funcionarios el disfrute de los derechos que la Ley les reconoce.

En efecto, según lo determina el citado artículo 67 *ejusdem*, los funcionarios públicos que para la promulgación de la Ley estuvieron prestando servicios en un cargo, debían ser sometidos a los exámenes correspondientes para determinar si lo hacían en forma satisfactoria, y si reunían los requisitos mínimos correspondientes. En el caso de que su permanencia hubiera sido por más de un año, pero menos de diez, si los referidos exámenes fueron satisfactorios acerca de la prestación del servicio y reunieran los requisitos mínimos del cargo y los previstos en el artículo 34 *ejusdem*, se les debía declarar funcionarios de carrera. Si el respectivo organismo no realizó los exámenes indicados en la Ley, ello no es imputable al funcionario, y, por lo tanto, tal incumplimiento no puede perjudicarlo para negarle después en juicio su condición de funcionario de carrera.

Además, en el caso de autos, el alegato de la no condición de funcionario de carrera, por no llenar el demandante los requisitos legales, constituye una excepción

opuesta por la parte demandada en la oportunidad de la contestación de la demanda, y por lo tanto correspondía a aquella parte la prueba de tal excepción u hecho obstativo de la pretensión demandada de exigir el pago de las prestaciones sociales. Ello, por aplicación del principio de la distribución de la carga de la prueba, contenido en el artículo 1.354 del Código Civil.

Por lo expuesto, esta Corte ratifica lo decidido por el Tribunal de la Carrera Administrativa, de que el demandante tiene la condición de funcionario de carrera y que por ello le corresponden los beneficios que la Ley otorga a estos funcionarios, entre ellos, el de percibir prestaciones al ser retirados, y así se declara.

3. Retiro

A. Remoción

CPCA

25-1-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Son las funciones realmente ejercidas las que justifican las medidas de remoción, basada en el Decreto 211 y no el título del cargo en que nominalmente se aparezca como su titular.

Por otra parte, el actor alegó el desempeño de cargos diferentes y sueldos diferentes, y lo probó, pero también fundamentó el ejercicio de su acción en que el cargo señalado en el último período no correspondía a las funciones que realmente ejercía, las cuales eran típicas del profesional del Derecho, lo que a su vez comporta un diferente tratamiento en la relación función pública-Administración, toda vez que si el cargo ejercido era de Avaluador estaba sujeto a la aplicación del Decreto 211, en tanto que esa posibilidad cambia de haber sido el cargo de naturaleza eminente profesional.

Tanto la querellante como la querellada demostraron que el cargo normalmente era el de Avaluador de Inmuebles II; sin embargo, la accionada no desvirtuó las probanzas consistente en demostrar que el cargo efectivamente ejercido era el de Abogado, tal como se revela de las órdenes de trabajo cursantes a los folios 29 al 35 de este expediente.

De lo asentado esta Corte concluye que el sentenciador de instancia aplicó debidamente la reiterada doctrina sustentada por nuestro máximo Tribunal, de que son las funciones realmente ejercidas las que justifican las medidas de remoción basada en el Decreto 211 y no el título del cargo en que nominalmente se aparezca como su titular.

En cuanto a la prueba aportada por la querellada relativa a la hoja de movimiento de personal, que según se alega no fue apreciada por la recurrida; y que se ratifica en esta segunda instancia, la Corte observa, que por la naturaleza misma del fallo se entendía como apreciada, ya que como se ha establecido, la relación empleador empleado no fue negada, ni tampoco la nominación del cargo ejercido, sino que la litis se trabó en cuanto a la congruencia de la actividad ejercida con la titularidad nominal, siendo por lo tanto irrelevante para el sentenciador, *a quo*, como resulta también para esta Corte, la probanza contenida en dicha hoja de movimiento, y así se declara.

B. Destitución

CPCA

3-2-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La falta de notificación de reubicación después del lapso de disponibilidad implica el retiro del servicio.

La Corte observa: 1) que si bien la *notificación* formal del retiro (Oficio N° 431 del 15 de mayo de 1979) fue objeto de tacha en el juicio de primera instancia desestimándose su valor probatorio, la fecha del mismo *era conocida por el funcionario*, en virtud de los términos en que le fue notificada la remoción de que había sido objeto. En este orden de ideas, expresa el Oficio N° 304 del 11 de abril de 1979, anexo por el recurrente a su querrela, que “pasa usted a situación de disponibilidad durante el período de un mes comprendido entre el 15 de abril y el 15 de mayo del año en curso”.

El transcurso de dicho lapso sin que el funcionario sea notificado de su reubicación, supone que *a su finalización se produce el retiro del servicio*, conforme a lo dispuesto por el artículo 37 del Reglamento de Situaciones Administrativas, de manera que la falta del trámite formal del envío del oficio de retiro en el cual se hace mención de la imposibilidad de reubicación, no constituye un vicio esencial que afecte la validez del procedimiento cumplido por la Administración para remover y retirar al funcionario, si por otros medios idóneos se comprueba que la fecha de la separación (retiro) del servicio era conocida por el empleado, surtiendo el acto, en consecuencia, todos sus efectos.

C. Reducción de personal

CPCA

26-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

La Corte señala las pautas procedimentales a seguir para que proceda la reducción de personal.

La Corte observa:

1º) Señala el artículo 54 de la Ley de Carrera Administrativa que: “La reducción de personal prevista en el ordinal 2º del artículo anterior dará lugar a la disponibilidad hasta por el término de un mes, durante el cual el funcionario tendrá derecho a percibir su sueldo personal y los complementos que le correspondan. Mientras dure la situación de disponibilidad la Oficina de Personal del organismo respectivo o la Oficina Central de Personal tomará las medidas tendientes a la reubicación del funcionario en un cargo de carrera para el cual reúna los requisitos previstos en esta Ley y sus Reglamentos”.

“Parágrafo Primero. Si vencida la disponibilidad a que se refiere este artículo no hubiese sido posible reubicar al funcionario, éste será retirado del servicio con el pago de las prestaciones sociales contempladas en el artículo 26 de esta Ley e incorporado al registro de elegibles para cargos cuyos requisitos reúna”.

2º) La previsión es complementada por los artículos 14 al 20 del Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones, vigente para la fecha del retiro, que contemplan las pautas procedimentales a seguir para que proceda la reducción de personal, a saber:

2.1. Elaboración de un informe detallado que indique las razones que justifican la medida de reducción de personal.

2.2. Aprobación por la máxima autoridad del organismo y envío al Consejo de Ministros por lo menos con un mes de anticipación a la fecha prevista para que tenga lugar la reducción.

2.3. Notificación de la Secretaría del Consejo de Ministros acerca de la aprobación de la medida y devolución de los documentos correspondientes.

2.4. Los cargos afectados no serán provistos durante el resto del ejercicio fiscal.

2.5. La remoción da lugar a la disponibilidad y a la reubicación.

2.6. La imposibilidad de reubicación da lugar al retiro y pago de prestaciones.

39) Las disposiciones que regulan este especial procedimiento son complementadas con las disposiciones pertinentes del Reglamento sobre Situaciones Administrativas (artículos 32 a 37).

49) Se aprecia de los recaudos que cursan a los folios 100 al 110, sobre los cuales el Ministro de Hacienda quiso comprobar el cumplimiento de los extremos antes señalados que los mismos sólo sirven *para destacar las irregularidades* en que incurrió dicho Ministerio en la adopción de la medida de reducción de personal que afectó al recurrente.

1. No aparece el informe técnico.

2. No existe el listado de los cargos afectados por la medida.

3. No comprueban las gestiones de reubicación.

4. La notificación a la Contraloría no señala los cargos comprendidos en la medida.

5. El informe elaborado para el Consejo de Ministros es absolutamente incomprensible (folios 108 al 110).

59) La fijación de los extremos señalados para que opere una reducción de personal tienen como objetivo primordial la justificación técnica y jurídica de la medida que va a adoptar la Administración y la garantía a los funcionarios cuyos cargos van a ser afectados por ella, de que ésta obedece a las causas estipuladas por la Ley. No puede considerarse que la reducción de personal opere en forma genérica como una habilitación general para eliminar cargos a juicio de la Administración, pues ello envolvería una violación de los derechos que la Ley de Carrera Administrativa acuerda al funcionario entre ellas, desde luego, el de la estabilidad, el cual por lo demás debe ser protegido mediante el forzoso cumplimiento de la disponibilidad y de las diligencias de reubicación.

Las razones antedichas, de origen legal, fueron desconocidas por la Administración cuando procedió a retirar a Vicente Leone por la vía de la reducción de personal.

En virtud de lo expuesto 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 contra la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa del 20 de abril de 1982, la cual confirma en esta oportunidad. Se ordena en consecuencia la restitución del funcionario al cargo que ocupaba o a otro de similar jerarquía y remuneración con el pago de los sueldos dejados de percibir desde su retiro hasta la fecha de esta sentencia.

4. *Derechos: prestaciones sociales*

CPCA

25-1-83

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

Para el pago de las prestaciones sociales no se computa el tiempo de servicio prestado por el funcionario público en organismos en los cuales hubiere percibido el pago de prestaciones.

La Corte observa:

La sentencia del Tribunal *a quo* señala en su dispositivo que a los folios 4, 5, 6 y 7 del expediente aparecen recaudos que *demuestran* que el querellante suma una antigüedad de *veinticuatro (24) años* con una remuneración mensual en el último cargo de cuatro mil doscientos cuatro bolívares (Bs. 4.204,00).

Ahora bien, examinados los documentos que fundamentan el fallo recurrido, se aprecia:

1. Que al folio 4 corre inserto el documento "Antecedentes de Servicio" de fecha 24-9-81, emanado del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, que acredita el ingreso y retiro del reclamante desde el 1-9-44 hasta el 21-9-60, con el pago de ocho mil bolívares (Bs. 8.000,00) por concepto de antigüedad.

2. Que al folio 5 aparecen los Antecedentes de Servicio emanados el 22-6-81 del Instituto Autónomo Caja de Trabajo Penitenciario que comprueba la prestación de servicios por parte del funcionario desde el 1-1-66 hasta el 15-10-67 y que *no se le cancelaron prestaciones sociales*.

3. Que al folio 6 aparecen los Antecedentes de Servicio emanados el 14-9-81, del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, que acreditan el servicio del querellante por un lapso comprendido entre el 16-10-69 y el 16-5-74 y que *cobró prestaciones sociales*; y por último,

4. Que al folio 7 aparecen otros Antecedentes de Servicio emanados del mismo Instituto, el 24-9-81, que acreditan el servicio del funcionario por el lapso comprendido entre el 1-5-79 y el 30-5-81 y que *cobró prestaciones sociales*.

Conforme a la normativa vigente (artículo 7 del Reglamento de Retiro y Pago de Prestaciones), "no será computable el tiempo de servicio prestado por el funcionario en organismos de los cuales hubiere percibido el pago de las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía...".

La norma excluye, en consecuencia, del cómputo de la antigüedad del querellante los lapsos servicios en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales durante el 16-10-69 al 16-5-74 y desde el 1-5-79 hasta el 30-5-81. En relación al primer lapso servido por aquél a dicho Instituto desde el 1-9-44 hasta el 21-9-60, se aprecia que tanto el funcionario como el organismo querellado *reconocen* que se efectuó un pago por concepto de antigüedad por la suma de ocho mil bolívares (Bs. 8.000,00), el cual conforme al recibo que aparece certificado al folio 63 se le concedió en "forma potestativa y por aplicación analógica del Acuerdo del Consejo Directivo del 21-11-60 en mi condición de empleado público me ha sido (*sic*) reconocida por la Dirección General, por haber prestado servicios ininterrumpidos al Seguro Social desde el 1-9-44 hasta el 30-9-60".

El monto del pago y el carácter gracioso que el mismo ostenta hacen evidente para este Tribunal que el mismo no responde a los conceptos que consagra la Ley de Carrera Administrativa en su artículo 26, en cuya virtud al egresar el 30-5-81, el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales debió computar a los efectos de la antigüedad del funcionario el lapso servido desde 1944 a 1960 y el que prestó en el Instituto Autónomo Caja de Trabajo Penitenciario desde el 1-1-66 hasta el 15-10-67 y totalizar en consecuencia para la fecha de retiro (30-5-81) una antigüedad de 20 años, 2 meses y 23 días, los cuales sobre la base de un sueldo mensual de cuatro mil doscientos cuatro bolívares (Bs. 4.204,00) sumaban para el reclamante la cantidad de setenta y nueve mil ochocientos setenta y seis bolívares (Bs. 79.876,00) ($2.102 \times 20 = 42.040$ antigüedad y $2.102 \times 18 = 37.836$ cesantía) de la cual debe deducirse: a) la cantidad de ocho mil bolívares (Bs. 8.000,00) que se le pagó al funcionario en 1960 y la última suma de cuatro mil doscientos cuatro (Bs. 4.204,00) cancelada el 25-8-1981 (folio 10) para arrojar un total de sesenta y siete mil seiscientos setenta y dos bolívares (Bs. 67.672,00) que se ordena al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales cancelarle al reclamante.

En virtud de lo expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara parcialmente con lugar la apelación interpuesta por la representante del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales contra la sentencia dictada el 11 de agosto de 1982 por el Tribunal de la Carrera Administrativa, la cual queda notificada en los términos expuestos.

5. *Situaciones jurídicas: traslados*

CPCA

9-2-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Los funcionarios de carrera pueden ser trasladados de un cargo a otro de la misma clase, siempre y cuando no se disminuya su sueldo básico y los complementos que puedan corresponderle.

Violación del artículo 52 de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con los artículos 11 y 34 del Reglamento sobre Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos. Denunciamos la violación de los artículos 52 y 11 citados por cuanto ha quedado asentado en los capítulos anteriores que las funciones ejercidas por un Secretario Administrativo IV son típicas de funcionarios de carrera, y, por lo tanto, la Administración ha debido reubicar al funcionario en un cargo de Secretario Administrativo IV o en otro de igual jerarquía y remuneración, aplicando así los artículos 52 de la Ley y 11 del Reglamento aludido y no aplicar el artículo 34 *ejusdem*, el cual se aplica *exclusivamente* para aquellos funcionarios que vienen de desempeñar cargos de elección popular o de libre nombramiento y remoción contemplados en la Ley de Carrera en los ordinales 1º y 2º del artículo 4º, así como los contemplados en los literales A y B del artículo único del Decreto 211, pero no para aquellos contemplados en el literal C del mismo. La Administración pretendió reubicar a la funcionaria en un cargo de Secretario II con un sueldo de bolívares mil setecientos diez (Bs. 1.710,00) mensuales, cuando ha debido *reubicarla en el cargo ejercido o de igual jerarquía y remuneración*, y la Juez Ponente consideró que se habían llenado las gestiones reubicatorias, cuando en realidad dichas gestiones no se habían efectuado correctamente violándose así los artículos aludidos”.

La Corte observa:

De conformidad con lo pautado en el artículo 52 de la Ley de Carrera Administrativa, los funcionarios de carrera podrán ser trasladados de un cargo a otro de la misma clase, siempre y cuando no se disminuyan su sueldo básico y los complementos que puedan corresponderle.

En el caso de autos, la Administración reubicó al funcionario en el cargo de Secretario II, con un sueldo mensual de un mil setecientos diez bolívares (Bs. 1.710,00), es decir, en un cargo de menor jerarquía y remuneración, con violación expresa de la norma legal antes citada.

La sentencia apelada considera que está demostrado en el expediente administrativo que la Administración sí efectuó los trámites reubicatorios, considerándose la situación planteada en autos como la prevista en el supuesto contenido en el artículo 35 del Reglamento sobre las Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos, el cual faculta a la Oficina de Personal a proponer al empleado la aceptación temporal de un cargo de menor nivel que estuviese vacante, y en caso de no aceptarse se puede proceder al retiro. Criterio este que no comparte la Corte, y ello en razón de considerar aplicable la norma del artículo 11 *ejusdem*, dado que se trata de un funcionario de carrera, que ocupaba un cargo de carrera y no de un funcionario de carrera que ocupaba un cargo de libre nombramiento, siendo pues, distintos los supuestos, el juez *a quo* violó los artículos 52 de la Ley de Carrera Administrativa, en concordancia con los artículos 11 y 34 del Reglamento sobre las Situaciones Administrativas de los Funcionarios Públicos, vigente para esa fecha, y así se declara.

6. *Contencioso de la Carrera Administrativa*A. *Competencia*

CSJ-SPA (1)

17-1-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La jurisdicción contencioso-administrativa y no la laboral es la competente para conocer y decidir los litigios surgidos entre los funcionarios docentes y la Administración Pública, por lo que respecta a sus relaciones laborales.

Pero de allí no puede colegirse que los funcionarios docentes están excluidos del régimen general de protección jurisdiccional contemplado en la Ley de Carrera Administrativa y sometidos, en cambio, a la jurisdicción laboral.

En efecto, en repetidos fallos esta Sala ha advertido que las disposiciones legales no puede ser examinadas ni interpretadas en forma aislada sino dentro del contexto de la ley que las contiene y a la luz del espíritu general que las inspira. Ahora bien, de acuerdo con este principio, la norma del artículo 86 de la Ley Orgánica de Educación, que es la que fundamentalmente ha dado lugar a la errónea interpretación a que se ha hecho referencia, debe ser analizada tomando en cuenta su ubicación en el articulado de la ley y en concatenación con el artículo 126 *ejusdem*.

Obsérvese, en ese sentido, que el artículo 86, según el cual los miembros del personal docente se regirán en sus relaciones de trabajo por las disposiciones de la Ley Orgánica de Educación y por la Ley del Trabajo, forman parte del Capítulo III de la ley consagrado a "la estabilidad" de los profesionales de la docencia. Los siete artículos que la componen (82 al 88 se refieren a la definición del derecho a la estabilidad (82) y los mecanismos para garantizar ese derecho (83 y 88), el derecho a la asociación de los profesionales de la docencia y la garantía de inamovilidad para quienes ejerzan cargos directivos y de representación en sus organizaciones gremiales y sindicales (84 y 85), y el derecho a las prestaciones sociales de los docentes (87).

De allí que, para esta Sala, resulta claro que la previsión del comentado artículo 86 acerca de la legislación que ha de regir en las relaciones de trabajo de los docentes dada su ubicación en el contexto de la Ley, alude expresamente a que en las situaciones contempladas en el señalado Capítulo III (estabilidad, sindicación, prestaciones sociales), debe dárseles el tratamiento previsto y desarrollado sea en la propia Ley de Educación o en la Ley del Trabajo. Pero ello no significa en modo alguno que, de ser vulnerados o desconocidos tales derechos, las reclamaciones correspondientes tengan que ser intentadas ante los Tribunales del Trabajo.

De interpretarse en esta forma, como parece haber ocurrido hasta el presente, quedaría totalmente desarticulado el artículo 126 de la ley (Título VII. "De las Falta y Sanciones") el cual dispone que, contra las sanciones impuestas por el Ministro de Educación se oirá recurso contencioso-administrativo. En efecto, este artículo 126 debe ser examinado en concatenación con el 83 *ejusdem*, según el cual "ningún profesional de la docencia podrá ser privado del desempeño de su cargo sino en virtud de decisión fundada en expediente instruido por la autoridad competente de acuerdo con lo dispuesto en esta ley. El afectado tendrá acceso al expediente y podrá estar asistido de abogado. Toda remoción producida con omisión de las formalidades y procedimientos establecidos en este artículo acarrea responsabilidad administrativa al funcionario que la ejecute u ordene y autoriza al afectado para ejercer las acciones legales en defensa de sus derechos".

Ahora bien, es evidente que los tribunales laborales no forman parte de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por ende, resultaría ilógico suponer que el le-

gisador, conscientemente, hubiese establecido una dicotomía en la ley en cuanto a la protección jurisdiccional de los derechos que consagra: la jurisdicción laboral para ventilar los conflictos surgidos con ocasión de los derechos a la sindicación, inamovilidad, prestaciones, etc., y la jurisdicción contencioso-administrativa para resolver los problemas derivados del derecho a la estabilidad, como son, cualquier sanción disciplinaria que se aplique a quienes ejerzan la docencia y, particularmente, la máxima sanción que es la remoción del cargo, a que alude el transcrito artículo 86.

En tal virtud, resulta concluyente para esta Sala que es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer y decidir los litigios surgidos entre los funcionarios docentes y la Administración Pública por lo que respecta a sus relaciones laborales.

Y dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa el órgano competente para dirimir tales litigios es el Tribunal de la Carrera Administrativa y no este Supremo Tribunal, por las razones siguientes:

En primer lugar, porque ya ha quedado establecido en este fallo que los funcionarios docentes no están excluidos del régimen general de la Ley de Carrera Administrativa, sin perjuicio de la aplicación de las leyes especiales atinentes a su función. Ahora bien, el mencionado texto legal instituye un tribunal especial, el de la Carrera Administrativa, para conocer y decidir las reclamaciones de todos los funcionarios públicos sometidos a dicha ley.

En segundo lugar, porque esa fue la intención del legislador. En efecto, la redacción original del artículo 126 (antes 123) en el proyecto de Ley Orgánica de Educación era que "de las sanciones impuestas por el Ministerio de Educación se oirá recurso ante la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia; y de las que impongan otros funcionarios se podrá recurrir ante el Ministro de Educación". En la segunda discusión del proyecto en Diputados esta redacción fue modificada estableciéndose que "contra las sanciones impuestas por el Ministro de Educación se oirá recurso ante la Corte Suprema de Justicia". Pero la Comisión Permanente de Cultura, en Sesión del 19 de abril de 1980, "después de oír las observaciones certeras de juristas consultados por la Comisión" y tomando en cuenta el Informe del Consejo Nacional de Educación, propuso que el señalado artículo 126 fuese redactado en la forma que aparece actualmente concebido en la Ley Orgánica de Educación.

No cabe ninguna duda entonces acerca de la voluntad expresa del legislador de excluir la competencia de esta Sala en el contencioso-administrativo de la función pública en la rama educativa, habiendo considerado más conveniente "en previsión de futuras reformas al Poder Judicial" (D. D. p. 445) conceder el recurso sin precisar el órgano jurisdiccional a quien atribuye su conocimiento.

Los razonamientos consignados en este fallo han permitido suplir este vacío legislativo mediante la determinación del Tribunal de la Carrera Administrativa, tribunal especial en lo contencioso-administrativo funcionarial, como órgano jurisdiccional competente para conocer y decidir los recursos planteados por los funcionarios docentes.

B. Sentencia

a. Poderes del Juez

CPCA

30-1-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Después de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema en los juicios de carrera administrativa, el juez tiene competencia para revisar de oficio los requisitos de admisibilidad.

Del texto transcrito del escrito de la contestación de la demanda se deduce que la Administración opuso como excepción de inadmisibilidad, la prohibición contenida en el Parágrafo Único del artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa, que reza textualmente: “Los funcionarios públicos no podrán intentar válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin haber efectuado previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento”. Ahora bien, es verdad que la sustituta del Procurador General de la República no hizo mención a esta norma en su escrito de contestación al oponer la excepción, pero, sin embargo, los hechos alegados como fundamento de la misma permitían concluir al Tribunal *a quo* que la defensa atendía a uno de los requisitos de admisibilidad de la demanda, cual es el agotamiento de la gestión conciliatoria. En efecto, los jueces pueden emplear argumentos de derecho no ofrecidos por las partes, o citar textos legales no traídos a los autos, sin que por ello incurran en ultrapetita, pues en tal caso sólo están aplicando el conocido principio *iura movit curia*: el derecho lo conoce el Juez.

Además, en los juicios contencioso-administrativos, de los cuales el de carrera administrativa es una de sus especies, los extremos de admisibilidad de las demandas, es un deber y una carga de los jueces, quienes de oficio deben revisar el cumplimiento de tales extremos. En efecto, el artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establece que no se admitirán los recursos de nulidad de los actos de efectos particulares, cuando el recurrente no hubiere agotado la vía administrativa (ordinal 2º), y el artículo 84 *eiusdem*, también determina que, en general, no se admitirá ninguna demanda o solicitud, cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción es admisible; o no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República (ordinal 5º). Estas normas resultan también aplicables a los juicios de carrera administrativa, y no resultan contrarias al contenido del artículo 75 de la Ley de Carrera Administrativa, cuya parte final reza: “En el escrito de contestación si el Procurador General de la República no admitiere las pretensiones del querellante, opondrá todas las defensas que considere procedente, sobre las cuales se pronunciará el Tribunal al decidir la querrela”.

En efecto, después de la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, todo lo contencioso-administrativo quedó uniformado en un régimen general, y las normas de ese régimen también resultan aplicables a los procesos que contemplen leyes especiales, y además, viene a ser el régimen supletorio de aquellos procesos. Así, en los casos de juicios de carrera administrativa, los jueces deberán revisar en *limini litis* los requisitos de admisibilidad de las demandas, contemplados en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en la Ley de Carrera Administrativa, sin esperar a que la falta de tales requisitos sea opuesta por la parte querrelada. E incluso, si después de admitida la querrela el Tribunal observa el incumplimiento de alguna de esas condiciones, puede apreciarlos de oficio, por tratarse de requisitos esenciales a la validez del proceso y, por tanto, de orden público. De forma que, si el Juez no advierte la falta y admite la demanda, y posteriormente, esta omisión es señalada por la querrelada al contestar la demanda y al oponer la excepción correspondiente, el Tribunal no debe obligatoriamente esperar hasta la sentencia definitiva para pronunciarse sobre la admisión de la demanda, sino que puede hacerlo antes. Tal ha sido la doctrina de la Corte en lo que respecta a los recursos de anulación en materia de inquilinato, sostenida en sentencia de fecha 28-07-02, e incluso en lo atinente a los juicios de carrera administrativa, como se asentó en sentencia de fecha 15-11-82. Doctrina judicial que se ratifica y reitera en esta oportunidad, con las precedentes ampliaciones.

b. *Decisión sobre salarios caídos***CPCA****20-1-83**

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

No procede el descuento de los salarios caídos durante el lapso de paralización de la causa.

En su formalización a la apelación, expresa también el apoderado actor:

“Por otra parte la sentencia apelada incurre en otra arbitrariedad más inexplicable aún y sin ningún fundamento legal o lógico procedimental; en efecto, en su parte dispositiva, cuando ordena que a mi representada se le cancelen los sueldos que dejó de percibir, expresa textualmente: “... , salvo los correspondientes a los meses en los cuales el juicio estuvo paralizado, equivalente a nueve (9) meses”.

Al respecto cabe preguntarse: ¿en cuál código o ley se encuentra establecida tal penalidad para la parte actora? En el caso específico de este procedimiento resulta que el juicio sí estuvo paralizado por algún tiempo, pero resulta que tal paralización se produjo precisamente, por culpa del Tribunal y del Ministerio, el primero por insistir en que el Ministerio enviara o remitiera el expediente personal de mi representada y, el segundo, por hacer caso omiso a la solicitud del Tribunal, y prueba de ello consta en los autos y oficios cursantes en autos y en la parte motiva de la sentencia apelada la cual es abundante en críticas a la “autoridad administrativa” por la negligencia y falta de interés manifiesto, al extremo de expresar que tal proceder “...interfiere la administración de justicia...” y todo ello debido a que, en definitiva, nunca el Ministerio de Agricultura y Cría quiso remitir el tan solicitado expediente. Es más, en mi última diligencia solicité que el Tribunal terminara de dictar sentencia con las pruebas cursantes en autos, en vista de que el Ministerio jamás enviaría dicho expediente. Es decir, la sentencia critica duramente a la Administración por su negligencia y desacato a una orden judicial y luego se contradice al pretender cobrarle a la actora una culpa que ya le había sido imputada a la demandada, y se contradice doblemente, porque si la sentencia ordena que se le paguen a mi representada los sueldos que dejó de percibir desde su remoción hasta su reincorporación, como consecuencia de haber anulado un acto administrativo, es evidente que el efecto de tal nulidad, retrotrae las cosas al estado en que se encontraban para la fecha en que se produjo el acto anulado, poniendo nuevamente al funcionario en el goce total y completo de sus derechos, atribuciones y obligaciones, como si tal acto nunca se hubiera verificado, es decir, sin que hubiese existido interrupción en la relación de servicio, computándose una antigüedad única, sin interrupciones, ya que esa es precisamente la finalidad o intención de la estabilidad consagrada por el legislador en la Ley de Carrera Administrativa, al estatuir el recurso contencioso-administrativo contra aquellos actos de la Administración que de alguna forma lesionen los intereses y derechos de los funcionarios públicos de carrera. Al ser reincorporada mi poderdante a la Carrera Administrativa, debe serlo en forma completa, sin interrupciones y con el pago de todos los sueldos que dejó de percibir, así como de todas las demás remuneraciones que establece la Ley; si se le descuenta parte del tiempo que transcurrió fuera de la Administración se le estaría cercenando parte de su carrera, lo cual sería ilegal e injusto. Por otra es en principio de derecho, y así lo establece el Código de Procedimiento Civil, que los jueces deben de mantener a las partes en igualdad de condiciones, sin preferencias ni desigualdades y puesto que estamos frente a una materia contenciosa, en la que existen dos partes, es evidente que ambas partes están “a derecho”, después de la citación o notificación de la demanda; en consecuencia, mal podría culparse a una sola de la paralización de un juicio, sin incurrirse en violación de la norma procesal antes referida”.

Al respecto la Corte observa:

La sentencia recurrida, establece:

"De acuerdo con los autos, el juicio estuvo paralizado desde el 22 de abril de 1980 hasta el 27 de enero de 1981, fecha en la cual diligencia el representante judicial de la recurrente solicitando se fijara oportunidad para los informes, previa notificación del Procurador General de la República, lo cual fue acordado de conformidad por el sustanciador".

Y en su parte dispositiva, excluye el pago correspondiente a los 9 meses que el juicio estuvo paralizado.

El criterio antes señalado ha sido el constante del Tribunal de la Carrera Administrativa y, asimismo, lo ha venido admitiendo este Tribunal de Alzada. Sin embargo, ante los alegatos del apelante, es obligado admitir que no existe sanción alguna para las partes en litigio, cuando la causa se paraliza, sanción referida directamente a los intereses de cada parte; tampoco establece ni distingue la Ley acerca del responsable de la paralización, ni tampoco existe, al menos directamente, una responsabilidad para el juez cuya causa se haya paralizado. Solamente, independiente de la imputabilidad de la paralización, nuestro Código sólo señala la obligación de notificar para continuarla: la paralización es en sí una sanción que se aplica a las partes por su falta de diligencia y, muchas veces, que las partes reciben por negligencia de los jueces, de allí que parezca razonable el argumento esgrimido en la formalización en contra del descuento de los salarios caídos acordados al querellante, durante el lapso de paralización de la causa y, más aún, no por ser procedente, cuando ni siquiera se ha señalado ni argumentado o probado que la paralización le fuera imputable. En consecuencia, se modifica la decisión del *a quo*, y se acuerda el pago de los sueldos dejados de percibir, desde el mes de agosto de 1979, hasta la publicación de la presente sentencia, y así se resuelve.

En mérito de las precedentes consideraciones, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Especial Número Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara con lugar la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa, en fecha 15 de junio de 1981 y, en consecuencia, firme como ha quedado la decisión de incorporación del querellante. se ordena el pago de los sueldos dejados de percibir, a razón de dos mil ochocientos setenta y cinco bolívares (Bs. 2.875,00) mensuales, desde el mes de agosto de 1979 hasta el mes de diciembre de 1979; y a razón de cuatro mil bolívares (Bs. 4.000,00) sueldo correspondiente al Grado 17, Código 35.121, remuneración correspondiente al cargo de Abogado I, en el Decreto N° 495, por el cual se dicta la Reforma del Reglamento parcial sobre los Sistemas de Clasificación de Cargos y Remuneraciones de fecha 31-1-80, hasta la publicación del fallo.

V. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. Régimen del urbanismo

A. Competencias

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Las funciones de la Oficina Metropolitana de Plancamiento Urbano y la Comisión Metropolitana de Urbanismo son meramente asesoras, consultivas, de información y de apoyo pero nunca normativas, administrativas o decisorias y mucho menos de ejecución urbanística.

Ahora bien, como el Juez *a quo* llegó a ciertas precisiones en materia de la competencia de los organismos de urbanismo en el Area Metropolitana de Caracas, las cuales no comparte esta Corte, y que resultan en definitiva en demérito de las atribuciones que constitucional y legalmente corresponden a las autoridades municipales, en razón de la autonomía municipal es necesario puntualizar, en interés de la correcta interpretación de la Ley, la naturaleza y las respectivas atribuciones de los organismos municipales, en lo atinente a la aprobación de los anteproyectos y proyectos de construcción y al otorgamiento de los consiguientes permisos, así como a la aprobación de planes de urbanismo y a la formulación de normas o directrices en materia de urbanismo y construcción, y a los diferentes actos que pueden dictar en las respectivas esferas de sus competencias urbanísticas.

De acuerdo con nuestra Constitución, el urbanismo es una materia que le es atribuida a los Municipios (artículo 30) y, por tanto, indelegable e intransferible, y sólo compartible concurrentemente con el Poder Nacional, en lo que se refiere al establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de urbanismo (artículos 136, ordinal 14º y 25º *ejusdem*), lo cual ratifica la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 7, ordinal 3º. En concreto, corresponde a los Concejos Municipales, como órganos administrativos y normativos, aprobar los planes de desarrollo urbanístico, promulgar normas generales obligatorias y dictar acuerdos de efectos particulares en esa materia (artículos 30 y 36, ordinal 9º, y 43, 44, 45 y 46 *ejusdem*). Es pues, dentro de estas competencias, como deben ser analizados los diferentes organismos administrativos municipales y mancomunados en cuanto a su carácter y funciones.

Ahora bien, con anterioridad a la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal, ante la ausencia de regímenes uniformes de urbanismos, y sobre la única base del artículo 28 de la Constitución, ante la no existencia de normas que regularan la integración de mancomunidades, las Municipalidades del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, celebraron el "Convenio de Mancomunidad Urbanística del Area Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia", en fecha 27 de enero de 1972, en el cual ambas Municipalidades declaran que la finalidad de tal Convenio es la de armonizar la ordenación urbana del Area Metropolitana, pero sin menoscabo de sus autonomías (ver Gaceta Municipal Nº 13.671 de 9 de marzo de 1972 del Distrito Federal). De acuerdo con este Convenio, las Municipalidades nombradas sancionan el 19 de julio y 26 de julio de 1972, respectivamente, la "Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia", y crean como órganos mancomunados la Comisión Metropolitana de Urbanismo y la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano. Según la Ordenanza de referencia, la competencia urbanística de las Municipalidades comprende el Planeamiento Urbano; la regulación del régimen urbano del suelo y el establecimiento de sus usos; el control del desarrollo urbano, a cuyo fin darán autorizaciones y fiscalizarán el cumplimiento de las disposiciones de los planes y ordenanzas de urbanismo y sancionarán su incumplimiento; el fomento del desarrollo urbano, y el ejercicio de las actividades propias de la competencia municipal en materia de urbanismo (artículo 3º). Igualmente, la Ordenanza en comentarios, define como "máximas autoridades en materia de urbanismo, a los Concejos Municipales del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, a los cuales les señala competencia para aprobar y promulgar el Plan General de Desarrollo Urbano y las Ordenanzas, Resoluciones y Acuerdos previstos en el mismo (artículo 6º). Ante estas normas la doctrina ha señalado: "Se observa, por tanto, que las Municipalidades mantienen los poderes de decisión sobre la materia urbanística. La explicación de esta situación está en que las Municipalidades conservan la plenitud de sus poderes, ya que la unificación en el tratamiento de esta materia va referido, fundamentalmente, a que sea igual el tratamiento legislativo de los problemas, como se interpreta del contenido de los artículos 6 de las

respectivas Ordenanzas, así como la creación de órganos comunes como son la Comisión Metropolitana de Urbanismo y la Oficina de Planeamiento Urbano, que no son sino organismos que cumplen funciones de consultas, técnicas, asesoras, sin que tengan reales facultades decisorias" (Salomón de Padrón, Magdalena, "Organización Administrativa del Urbanismo en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, UCV, Tomo I, pág. 377).

Ahora bien, dentro del contexto anterior de que la Comisión Metropolitana de Urbanismo y la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano son órganos consultivos, técnicos y asesores y no decisorios ni normativos o legislativos dentro de la organización administrativa urbanística del Distrito Federal y el Distrito Sucre del Estado Miranda, resulta conveniente analizar el siguiente párrafo de la sentencia apelada: "De todas estas disposiciones legales se evidencia fehacientemente, que si bien es cierto que la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano es un órgano asesor *latu sensu*, es el "máximo órgano planificador y administrativo" que elabora el Plan General de Desarrollo Urbano así como su vigilancia y control; por ello, produce y dimana el Oficio N° 0144, como plantes parciales de urbanismo, dada la solicitud para la construcción de viviendas multifamiliares que ejecuta Nupeco de Promociones, C. A., por solicitud de los ciudadanos Arq. Nora Farías y Angel Simosa H.". Frente a esta afirmación se tiene lo siguiente:

Las disposiciones legales que según el Juez *a quo* lo llevaron a concluir en la forma expresada anteriormente son el artículo 13 de la Ordenanza que se ha venido comentando, que define a la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano como "máximo organismo planificador y administrativo en el Area Metropolitana de Caracas". Ahora bien, frente a esta disposición la Corte comparte el criterio expresado por la doctrina de que "la calificación de máximo organismo planificador y administrativo no se corresponde con lo establecido en la propia Ordenanza, porque, en efecto, en cuanto a la planificación, si bien la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano es el organismo de apoyo, el organismo donde funcionan las dependencias técnicas, tiene su evidente superior jerárquico inmediato de la Comisión Metropolitana de Urbanismo y, en los que respecta a lo administrativo, los máximos organismos son los Concejos Municipales" (Torrealba Narváez, Luis, "Comentarios críticos sobre la Ordenanza de Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia", *Revista de Estudios Municipales*, N° 2, junio/1977, AVECI, pág. 110).

La otra disposición en la cual se apoyó el Juez *a quo*, según el párrafo que se dejó transcrito fue el literal a) del artículo 14 de la Ordenanza de referencia, que atribuye a la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano la elaboración del Plan General de Desarrollo Urbano. Ahora bien, según la misma Ordenanza, la aprobación y promulgación de dicho Plan corresponde a los respectivos Concejos Municipales del Distrito Federal y del Distrito Sucre del Estado Miranda, como máximas autoridades en materia de urbanismo (artículo 6º). Lo cual vino a ratificar la Ley Orgánica de Régimen Municipal en sus artículos 7º, ordinal 3º y 36, ordinal 9º. Es decir, que la decisión en esa materia la tienen los Concejos Municipales y no la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano.

La otra disposición que el Juez de la Causa aplicó para darle máximas facultades decisorias a la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, fue el literal b) del citado artículo 14, que atribuye a dicho organismo facultad para vigilar y controlar la ejecución del Plan General de Desarrollo Urbano y de los programas que de él se deriven. Frente a esta atribución también comparte la Corte la opinión doctrinaria, de que esa atribución no es exclusiva de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, "sino de las Ingenierías, ya que se trata no sólo del Plan General, sino de todos sus programas que fundamentalmente se traducen en Ordenanzas de Zonificación" (Torrealba Narváez, op. cit., pág. 111). También se apoyó el Juez

a quo en el literal d) del señalado artículo 14, que asigna a la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano la elaboración de los proyectos de planes parciales de urbanismo y programas de realización, sobre cuyo significado la citada doctrina aclara que "se trata de la preparación de los proyectos respectivos que se refieren a los casos o situaciones generales" (loc. cit., pág. 111). Es decir, de planes de desarrollo urbano local, y no los informes particulares de recomendación, a la Comisión Metropolitana de Urbanismo, de aprobación de anteproyectos de construcción en parcelas de terrenos privados, que han sido previamente zonificados en las respectivas Ordenanzas de Zonificación, como lo es el Oficio Nº 0144 de 14 de abril de 1975 emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano. Este Oficio, independientemente de su valor o no como acto administrativo definitivo y decisorio, no contiene proyectos de planes que se refieran a una situación general sino a una muy particular.

En otra parte de la sentencia apelada, el juez *a quo* asienta: "Las Ingenierías Municipales o sus equivalentes, deberán ajustar su competencia a controlar y fiscalizar el cumplimiento del Plan General de Desarrollo Urbano elaborado por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y de manera alguna modificar o extralimitar sus atribuciones sobre el mismo con motivo de la concesión de permisos de construcción y, en definitiva, es taxativa la disposición contenida en el último aparte del artículo 41 de la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia que dice: "Serán nulos de pleno derecho y no podrán surtir efecto alguno, los permisos otorgados por las Ingenierías Municipales, en contravención con el Plan General de Desarrollo Urbano y sus programas de implementación, sin menoscabo de lo establecido en el artículo 8º, letra i) de esta Ordenanza".

Ante este juicio del Juzgador de la Primera Instancia, la Corte observa:

En primer término, como ya se aclaró, el Plan General de Desarrollo Urbano es aprobado y promulgado por los Concejos Municipales, y no por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, correspondiéndole a ésta sólo la labor técnica y material de elaborar los proyectos de planos generales, con la advertencia además que después de la promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, todo lo relativo a tales planes es claramente de la competencia de las Municipalidades. En segundo lugar, que el referido Plan aún no ha sido promulgado por las Municipalidades y, por tanto, "no existe como instrumento jurídicamente obligatorio por la falta de aprobación de los dos Concejos Municipales" (Torrealba Narváez, op. cit., págs. 103 y 119). La Corte advierte, sin embargo, que en el texto del Oficio Nº 0144 de 14 de abril de 1975, en la parte denominada *Conclusiones*, al referirse a los aspectos generales que presenta el anteproyecto de construcción, en la parcela de la recurrente de un conjunto de viviendas, como de acuerdo con las características propias de las áreas ya zonificadas, se dice: "Asimismo dichas características están acorde con las previstas por el Plan General Urbano para Caracas 1970-1979, en cuanto a usos y densidades". Esta mención pudiera llevar a pensar que sí existe en realidad el Plan General aprobado por los Concejos Municipales al cual se refiere la Ordenanza de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia (artículos 6º y 4º) pero, no obstante, se repite que tal Plan como instrumento normativo aún no ha sido sancionado por las Municipalidades del Distrito Sucre del Estado Miranda y publicado en las Gacetas Municipales para que tenga vigencia (artículo 39 *eiusdem*), sino que sólo internamente se utiliza como un término de comparación técnica. A este respecto la doctrina ha señalado: "No han cumplido los dos referidos Concejos con la aprobación del Plan General Urbano, no obstante, constituir el instrumento fundamental de la planificación urbana, y se ha venido actuando de hecho porque dicho Plan se ha aceptado en muchos casos como marco de referencias" (Torrealba Narváez, Luis, trabajo citado, pág. 103). En tercer

término, que el último aparte del artículo 41 de la Ordenanza en comentario, es hoy día inaplicable ante la inexistencia del Plan General de Desarrollo Urbano, como así también lo ha advertido la doctrina que se ha venido citando en este fallo y que, por tanto, los lineamientos que las Ingenierías Municipales no pueden contravenir con los permisos que otorguen, so pena de nulidad absoluta, son sólo aquellos que se contienen en las Ordenanzas vigentes (Loc. cit., pág. 122). Por esta razón, igualmente se ha aclarado el literal c) del artículo 21 de la Ordenanza que ha venido analizando la Corte, que atribuye a las Ingenierías Municipales el otorgamiento de los "permisos correspondientes para nuevos desarrollos urbanos, una vez estudiados y establecidos por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y aprobados por los respectivos Concejos Municipales, los lineamientos o normas urbanísticas que regirán los citados desarrollos", en el sentido de que tales lineamientos, ante la inexistencia del Plan General, solamente pueden basarse en las Ordenanzas en vigencia. Y todavía, se ha aclarado que "el problema o la confusión se agrava aún más por cuanto en las diferentes Ordenanzas del Distrito Federal y del Distrito Sucre, anteriores y posteriores a la Mancomunidad Urbanística, o sea, a la vigencia de las ordenaciones que comentamos, se establecen normas diferentes respecto a la aprobación por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano de anteproyectos, incluso hasta con referencia al tamaño de las parcelas; y en ninguna parte se dice en forma expresa que, por ejemplo, corresponda a la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano la aprobación de los anteproyectos de urbanizaciones o parcelamientos" (obra citada, páginas 114 y 122). Advirtiéndose otra vez, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal reserva a los Concejos Municipales todo lo relativo a los Planes Urbanísticos y al urbanismo (artículos 7, ordinal 3º y 36, ordinal 9º).

Por lo expuesto, resulta errada la otra afirmación de la sentencia apelada, de que el Oficio N° 0144 de fecha 14 de abril de 1975, emanado de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, es un plan general de desarrollo urbanístico.

Desde otro orden de ideas, la Comisión Metropolitana de Urbanismo, según consta del oficio N° 88 de 19 de mayo de 1975, si bien acogió el Informe elaborado por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, y que se contiene en el Oficio N° 0144 de abril de 1975, sin embargo, advirtió a los interesados, que la Ingeniería Municipal sería la que revisaría la afectación vial y posibles zonas recreacionales del proyecto de construcción. Igualmente, señaló la mencionada Comisión, que las características y condiciones del desarrollo del Proyecto, aprobado por dicha Comisión en base al Informe de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, sólo tenía por finalidad la de dar una información previa, y que quedaba "supeditada a su aprobación definitiva y en última instancia a cargo del Concejo Municipal" (Folio 138 de la Primera Pieza). El Concejo Municipal, por su parte, en Acuerdo N° 44 de 2 de diciembre de 1975, aprobó definitivamente el Proyecto sobre el inmueble ubicado entre los Parcelamientos Los Riscos y Milepe, y señaló como frente del referido inmueble a "la carretera Caracas-Baruta y a la Avenida Central del Parcelamiento Los Riscos, jurisdicción del Municipio Baruta (ver Oficio N° 3122 de fecha 16 de diciembre de 1975, que cursa al folio 140 de la Primera Pieza).

Finalmente la Dirección General de Ingeniería y Obras Públicas, otorgó el Permiso de Construcción respectivo, N° 31787 de 5 de octubre de 1978 (Folios 179 y 181 de la Pieza citada), bajo la vigencia de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en General del Distrito Sucre, publicada el 18-8-78, la cual en lo que se refiere al procedimiento para la autorización de los proyectos de urbanismo, estableció el carácter claramente de consulta de la intervención de la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano en dicho procedimiento, en concreto en las etapas de Consulta Preliminar y Estudio Preliminar; mientras que las referentes a la aprobación del Anteproyecto, el otorgamiento del Permiso de Movimiento de Tierra, del Permiso de Ejecución de Obras de Urbanismo, la aprobación del Pro-

yecto Definitivo y el otorgamiento del Permiso General de Construcción en las Parcelas, se cumplen ante la Dirección General de Desarrollo Urbano (Ingeniería Municipal, artículo 9). Igualmente dispone la Ordenanza de referencias, de una manera terminante, que el Anteproyecto y Proyecto Definitivo, son aprobados por la mencionada Dirección (artículos 12, 13 y 15). Y, finalmente, señala la Ordenanza que esta Dirección concede el Permiso General de Construcción, una vez aprobados por ella misma el Anteproyecto Definitivo, y para lo cual, entre otros requisitos se exige a los interesados la presentación del documento de Urbanización o de Parcelamiento, debidamente protocolizado, el cual debe ser idéntico al conformado previamente por la Dirección General de Desarrollo Urbano (artículo 16). En cuanto a la aprobación requiere que los interesados presenten con anterioridad para su conformación, el proyecto de documento de Urbanización o Parcelamiento (artículo 15). Por último, el artículo 14, ordinal 8º de la Ordenanza que se ha venido citando, señala que para otorgarse, por parte de la Dirección antes referida, los Permisos de Ejecución de Obras de Urbanismo, es necesario presentar la afectación vial, si la hubiere. Es decir, que el permiso se otorga previa verificación de los accesos y de las vías. Finalmente, el artículo 55 de la misma Ordenanza aclara que los derechos de vías establecidos por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano, para ser de cumplimiento obligatorio, tienen que ser aprobados por el Concejo Municipal.

Toda la extensa relación anterior, permite a la Corte concluir que la competencia en la afectación de los pasos y de las vías en los proyectos de construcción, corresponde a los Concejos Municipales, a través de sus respectivas Ingenierías Municipales, que, por lo demás, son las que en definitiva aprueban los proyectos de construcción y, por tanto, definen los accesos a que haya lugar, teniendo en cuenta las Ordenanzas de Zonificación y otorgan los respectivos permisos de ejecución y construcción de las obras de urbanismo, previo cumplimiento y comprobación de los requisitos y etapas procedimentales, exigidos y contemplados en las correspondientes Ordenanzas de Arquitectura, Urbanismo y Construcción vigentes. Tales actividades administrativas, forman parte de la competencia de los Concejos Municipales y de sus órganos directivos y de ejecución, como las Ingenierías Municipales, por tratarse de materias propias del urbanismo, que según la Constitución, la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las propias Ordenanzas, son indelegables, en otros organismos diferentes a sus propios órganos internos, como lo serían los órganos técnicos y consultivos que los propios Municipios hubieren creado en sus Convenios, Acuerdos u Ordenanzas Mancomunadas. Por tanto, es falso que órganos de naturaleza consultiva como la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y la Comisión Metropolitana de Urbanismo sean los competentes para definir y decidir cuestiones relativas a la normación, ejecución y aplicación de los mecanismos de control y dirección de las normas urbanísticas, como la aprobación de normas o directrices obligatorias de proyectos de construcción específicos, ya que su función es meramente asesora, consultiva, de información y de apoyo, pero nunca normativa, administrativa o decisoria, ni mucho menos de ejecución urbanística.

Por lo expuesto, el Juez *a quo* incurrió en error al mal aplicar las normas de la Ordenanza de Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia, y al dejar de aplicar las normas pertinentes de la Constitución, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las de la Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcción en General, en vigencia, encontrándose, en consecuencia, viciado el fallo apelado en sus fundamentos, y al estimar en concreto, que existía un Plan General de Desarrollo Urbano en el Oficio Nº 0144 de fecha 14 de abril de 1975, y que la controversia de autos se reducía a verificar si en tal Plan había sido definido con fuerza definitiva el acceso a la parcela de la recurrente y si la Ingeniería Municipal había contravenido dicho Plan, al permitir dos accesos a la

parcela en cuestión cuando otorgó el respectivo Permiso de Construcción, y así se declara.

B. *Propiedad y áreas verdes*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Las áreas o zonas verdes por definición no siempre son bienes del dominio público, siéndolo sólo aquellas que las respectivas ordenanzas consideren como tal por estar afectadas o destinadas al uso público.

Los bienes del dominio público municipal son inalienables e imprescriptibles y, por tanto, no pueden ser cedidos para el paso de los predios vecinos, salvo su desafectación (artículos 543 del Código Civil y 84 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal). Y en este orden de ideas, se tiene que las áreas o zonas verdes por definición no siempre son bienes del dominio público, ya que incluso existen bienes de los particulares que son áreas verdes. En efecto, las áreas verdes de dominio público serán sólo aquellas que las respectivas Ordenanzas consideren como tal por estar afectadas o destinadas al uso público. Así, por ejemplo, la Ordenanza de Zonificación vigente del Distrito Sucre, de 16 de febrero de 1978, define como áreas verdes públicas, en su artículo 235, "las áreas que se reserven en los planes reguladores de las urbanizaciones para parques, plazas, jardines, campos de juego y escuelas, serán del dominio público y el Concejo Municipal será el administrador, no pudiendo en ningún caso enajenarlas ni venderlas, salvo lo establecido en materia de escuelas por la Ley de Educación". Lo cual confirma su Ordenanza de Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General de 18-08-78, en sus artículos 12, ordinal 6º, 16, ordinal 7º, 26 y 29, cuando prevé las cesiones obligatorias de dichas áreas verdes públicas a la Municipalidad, y la propia Ordenanza de Zonificación previamente citada, cuando en su artículo 176, define como Zonas "P" (Parques, Plazas, Areas Libres y Campos Deportivos Públicos) las "dedicadas exclusivamente a parques de uso público, plazas, áreas libres y campos deportivos públicos". En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que al declarar los Concejos Municipales determinado espacio como zona verde, "el Municipio se reserva el dominio del inmueble con el fin de destinarlo al uso público en un futuro indeterminado". (Sentencia de fecha 10-8-77).

C. *Derecho de paso*

CPCA

7-12-82

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El derecho de paso es aplicable a los bienes del dominio privado municipal, debiendo ser autorizado por los Municipios a través de los respectivos actos administrativos de ejecución del urbanismo. Igualmente este derecho puede ser creado mediante contrato con los particulares.

Alega la demandante que los actos impugnados violan su derecho real de paso que le corresponde de conformidad con el artículo 660 del Código Civil, derecho éste que le había sido reconocido por la Ingeniería Municipal en un Permiso de

Construcción definitivamente firme, el cual nunca fue cuestionado por las autoridades municipales.

Dispone el artículo 660 del Código Civil lo siguiente:

“El propietario de un predio enclavado entre otros ajenos, y que no tenga salida a la vía pública, o que no pueda procurársela sin excesivo gasto e incomodidad, tiene derecho a exigir paso por los predios vecinos para el cultivo y uso conveniente del mismo. La misma disposición puede aplicarse al que teniendo paso por fundo de otro, necesita ensanchar el camino para conducir vehículos con los mismos fines. Se deberá siempre una indemnización equivalente al perjuicio sufrido por la entrada, paso o ensanche de que tratan éste y el artículo anterior”.

El texto citado forma parte del Título III del señalado Código, denominado “De las limitaciones de la propiedad” y, en concreto, del Capítulo II de dicho Título, que trata “De las limitaciones legales a la propiedad predial y de las servidumbres prediales”, las cuales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 644 *eiusdem*, tienen por objeto la utilidad pública o privada. Las primeras se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras obras públicas, las cuales se rigen por leyes y reglamentos especiales (artículo 645). Este conjunto de limitaciones a la propiedad, cuyo objeto es la utilidad pública, forman parte de lo que se ha dado en llamar “el régimen administrativo de la propiedad” porque tutelan intereses públicos o servicios públicos. Por el contrario, las segundas, o sea, las que tienen por objeto la utilidad privada, se rigen por el derecho privado y por las leyes y ordenanzas sobre policía (ordenanzas locales) (artículo 646 *eiusdem*) y se originan de las relaciones de vecindad. Es, pues, la relación de cercanía la que propiamente impone estas últimas limitaciones, y su origen es evidentemente legal, y suponen derechos en favor de los titulares de los predios en cuyo beneficio se han establecido, como sucede con el derecho a exigir paso por los predios vecinos a que se contrae el artículo 660 ya mencionado. Limitaciones, que por otra parte, se aplican también a los bienes del dominio privado de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades (artículo 544, en concordancia con el artículo 539).

En la propiedad urbana, estas limitaciones legales en interés privado, están representadas por las normas urbanísticas referentes a las vías en las urbanizaciones. Así, por ejemplo, la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre del Estado Miranda de 18 de agosto de 1978, prevé como requisito de los proyectos de urbanización, las avenidas intervecinales y de interconexión (artículos 52 y 57), y la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones del Distrito Federal de 11 de abril de 1973, exige que en toda urbanización o parcelamiento debe preverse la prolongación de sus calles y avenidas para facilitar el tránsito hacia los terrenos vecinos (artículo 104). Y, finalmente, en cuanto a los derechos de paso o tránsito, éstos son en definitiva impuestos en las urbanizaciones por los Concejos Municipales, como organismos administrativos competentes en materia de urbanismo, de acuerdo con lo que establece, por ejemplo, en el caso del Distrito Sucre su Ordenanza anteriormente citada, en su artículo 55, que reza textualmente lo siguiente: “Los derechos de vías y los retiros establecidos por la Oficina Metropolitana de Planeamiento Urbano y *aprobados* por el Concejo Municipal, son de obligatorio cumplimiento”. (Subrayado de la Corte).

Ahora bien, el derecho de exigir paso por los predios vecinos requiere: 1º) Que se trate de un propietario. 2º) Que el predio esté enclavado entre otros ajenos. 3º) Que el predio no tenga salida a la vía pública o que no pueda procurársela sin excesivo gasto e incomodidad, y 4º) Que tal derecho sea para el cultivo y uso conveniente del mismo. En el presente caso, la recurrente ha comprobado su carácter de propietaria de la Parcela o Lote “B”, ubicada en la Urbanización Terrazas del Club Hípico, entre los Parcelamientos Los Riscos y Milepe, en el sector denominado Las Minas,

jurisdicción del Municipio Baruta del Distrito Sucre del Estado Miranda, según aparece del documento registrado en la Oficina Subalterna de Registro de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el día 25 de abril de 1978, bajo el Nº 16, Folio 93, Tomo 7, Protocolo Primero, que corre en copia certificada al Folio 28 a 43 de la Pieza Nº 1 de este expediente. Parcela esta que tiene una superficie de trece mil setecientos veintiún metros cuadrados con veinticinco decímetros cuadrados (13.721,25 m²) y además que, según dicho documento, se encuentra circundada por terrenos del Parcelamiento Los Riscos, del Parcelamiento Milepe y de la Nación venezolana. Circunstancia ésta que se corrobora de la experticia y de la inspección ocular realizadas en juicio (folios 165 y 166 y 134 y 135 de la Pieza Nº 2), de los planos anexos al Documento de Permuta de dicha Parcela, celebrado entre la antigua propietaria Constructora Nusvenca C. A. y el ciudadano Juan Estévez Vers, registrado en la citada Oficina de Registro en fecha 2 de marzo de 1978, bajo el Nº 25, Folio 196, Tomo 11, Protocolo Primero (Folios 147 y 150 a 173 de la Pieza Nº 1); del Plano del Oficio Nº 2335 del 13 de julio de 1978, por el cual se otorgó el Permiso de Construcción a la recurrente; del Plano anexo al Permiso Nº 9607 de fecha 31 de enero de 1978 para el Movimiento de Tierra; del Plano anexo al Permiso de Construcción Nº 31787 de 20 de noviembre de 1978 (Folios 177 y 178; Folios 179 y 180 y Folios 181 y 182 de la Pieza Nº 1). Igualmente, del documento de Permuta anteriormente citado y de sus Planos anexos reseñados, y del documento de adquisición de la citada Parcela, por parte de Nupeco de Promociones C. A., también citado, se desprende que la Parcela de la recurrente no tiene salida directa a la vía pública. En efecto, en estos dos Planos y documentos anteriores, la Parcela de la demandante aparece distinguida con la letra "B", la cual está separada de la carretera Caracas-Baruta, por la Parcela distinguida con la letra "A", propiedad del ciudadano Juan Estévez Vers. Por otra parte, en la experticia practicada en juicio, los peritos concluyen señalando que "dada la conformación topográfica de la zona y los costos de construcción, desde el punto de vista de ingeniería es menos costoso establecer el acceso al inmueble en cuestión, entre las Parcelas Nos. 56 y 46 de la Urbanización Los Riscos, que por la Calle Central del Parcelamiento Los Riscos, a través del desarrollo de viviendas multifamiliares entre las Parcelas 31 y E de la Urbanización Los Riscos". Además, de los documentos y actos anteriores, también se deduce que el uso de la Parcela de la demandante es el residencial, para lo cual realiza un proyecto de construcción autorizado por las autoridades municipales.

De todo lo anterior, puede concluirse que la demandante se encuentra bajo los supuestos del artículo 660 del Código Civil para exigir el derecho de paso por los terrenos que circundan su Parcela. Ahora bien, una vez determinado que la recurrente puede exigir tal derecho por los terrenos vecinos, es necesario dilucidar si ese mismo derecho le había sido también reconocido por los propietarios circundantes. A tal efecto, se tiene lo siguiente:

1) Se precisó con anterioridad que los accesos a los terrenos a urbanizarse y a los terrenos donde se proyecten realizar construcciones, así como a las vías existentes en las urbanizaciones ya construidas, corresponde aprobarlos y definitivamente fijarlos, a los organismos administrativos municipales, de carácter decisorio, como los Concejos Municipales, y de ejecución y control del urbanismo, como las Ingenierías Municipales, y no a los organismos mancomunados creados por Ordenanzas de Mancomunidad, dado su condición de órganos de consulta, de apoyo, de información y planificación y, por ello, por aplicación del artículo 30 de la Constitución, de los artículos 7º, ordinal 3º, 30, 36, ordinal 9º, 43, 44, 45 y 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con los artículos 3º y 6º de la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia, y los artículos 1º, 9º a 14, ordinal 8º, 16, 19, 20, 21 y 55 de la Ordenanza sobre

Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre de 18 de agosto de 1978.

2) Es necesario aclarar, que de acuerdo a lo que señala el Código Civil, en su artículo 544, las disposiciones referentes a las limitaciones de la propiedad por interés privado y, entre ellas, la de exigir paso por los predios vecinos (artículos 644 y 660), son aplicables también a los bienes del dominio privado municipal, y que tal derecho debe ser autorizado por los Municipios a través de los respectivos actos administrativos de ejecución del urbanismo, como la aprobación de los anteproyectos y proyectos de construcción y de los respectivos permisos de ejecución de obras y de construcciones, así como de los documentos de entrega a las Municipalidades de las Urbanizaciones ya concluidas y de la conformación y aprobación de los Planos de Urbanización y Parcelamiento. Igualmente, el derecho de paso a través de terrenos municipales privados puede ser creado mediante contrato con los particulares.

2. Expropiación

A. Avalúo

CSJ-SPA (19)

17-2-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En lo referente a tomar en cuenta los precios medios a que se hayan vendido en los últimos 12 meses inmuebles similares, son los peritos quienes deciden cuál de esos inmuebles vendidos son similares al que han de avaluar.

Aduce la impugnante que "no fue tomada en consideración la cercanía de la Urbanización Balneario Barlovento a otras urbanizaciones adyacentes, como lo son: Los Canales, Flor de Mayo, Las Mercedes de Paparo, Las Manuelas, etc., cuyos precios por metro cuadrado entre Bs. 60 y 180", que fue menospreciado el fácil acceso a dicha urbanización y la presencia de carreteras amplias y totalmente asfaltadas e iluminadas, así como la existencia de construcciones (quintas ubicadas en las Manzanas A y B de dicha Urbanización).

La Corte observa:

En el capítulo del Informe de avalúo que se refiere a los precios medios de venta de inmuebles similares dentro de los 12 meses anteriores al Decreto de Expropiación, los peritos acompañan un cuadro contentivo de las operaciones de compra-venta de terrenos ubicados en la Urbanización "Los Canales" que limita con la Urbanización Balneario Barlovento, operaciones encontradas por ellos en la Oficina de Registro Subalterno del Distrito Páez del Estado Miranda, dentro del lapso que señala la Ley.

Es, pues, inexacta la afirmación de la impugnante de que los peritos no tomaron en consideración la Urbanización Los Canales; y, en cuanto a los argumentos relacionados con otras Urbanizaciones, facilidades de acceso, existencia de carreteras asfaltadas o de construcciones que formula la impugnante, este Supremo Tribunal ha establecido que al ordenar el artículo 35 de la Ley de Expropiación a los peritos "tomar en cuenta los precios medios a que se hayan vendido en los últimos 12 meses inmuebles similares, son ellos, los peritos, los que han de decidir, según su amplia facultad de apreciación, cuál de esos inmuebles vendidos son similares al que han de evaluar. Esta amplia facultad de apreciación de los hechos, que por lógica implica la selección de los que juzguen adecuados al objeto de sus actividades, es

tan indispensable como múltiples, disímiles y variadas son las situaciones en que han de actuar" (Sentencia del 5 de agosto de 1959, *Gaceta Forense*, 2ª Etapa, Nº 25).

Considera por tanto la Sala, acogiendo la anterior y reiterada jurisprudencia, improcedentes las objeciones formuladas en este punto por la impugnante del avalúo y así se declara.

CSJ-SPA (19)

17-2-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Son cosas diferentes y aun opuestas el valor de venta o transmisión que se le da a los inmuebles por las partes y el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario en el caso de los juicios expropiatorios.

Argumenta igualmente la impugnante que los peritos "se limitaron a decir pura y simplemente en su informe que no encontraron ningún recaudo que los condujera a establecer un elemento tan valioso como es el valor aceptado por el propietario, cuando en realidad consigné dicho documento original como consta de copia marcada "F" anexa a la presente y del cual ni se hace mención, dicho documento me fue otorgado en fecha 12 de febrero de 1975, otorgado por ante la Notaría Pública Sexta de Caracas, en la cual la ciudadana Luis Amelia Martínez me hace una dación en pago con dicha parcela por concepto de honorarios profesionales adeudados montante a la cantidad de Bs. 25.000,00".

La Corte observa, que la impugnante incurre en un grave error al confundir el precio de la cesión que se da a la parcela, con *el valor fiscal del inmueble* que es el que los peritos deben tomar en cuenta conforme al artículo 35 de la Ley de Expropiación. En el informe de los peritos se dice expresamente al referirse al "valor fiscal declarado o aceptado por el propietario", que no lograron "obtener recaudos o información que indujeran a la utilización de este elemento". Ahora bien, son cosas diferentes y aun opuestas el valor de venta o transmisión que se le da a los inmuebles por las partes y el valor fiscal declarado o aceptado por el propietario.

En efecto, el primero, o sea, el precio o valor de venta convenido por las partes, es el resultado del acuerdo de voluntades entre ellas, sin intervención del Fisco; en el segundo, o sea el valor fiscal del inmueble declarado o aceptado por el propietario, interviene necesariamente el Fisco y, como lo sostiene la Procuraduría General de la República y aparece reproducido en los informes presentados por su representante en este proceso, "dicho elemento podría resultar de la declaración que del inmueble y de su precio haya dado el propietario ante las respectivas oficinas municipales a los fines del pago de contribuciones que pesan sobre el inmueble, del valor que al inmueble haya atribuido el propietario en alguna declaración formulada para el pago del Impuesto sobre la Renta; del valor que al mismo inmueble haya atribuido su propietario en cualquiera otra declaración relacionada con contribuciones fiscales, o bien del precio que al inmueble hayan atribuido autoridades fiscales y que haya sido aceptado expresa o tácitamente por el propietario".

Por lo demás, es de observar que el documento citado por la impugnante, de fecha 12 de febrero de 1975, es posterior al 16 de julio de 1974, fecha del Decreto de Expropiación Nº 251, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela el 31 del mismo mes y año, Nº 30.461 y que, en consecuencia, no puede ser apreciado por los peritos conforme al texto expreso del artículo 35 de la Ley de Expropiación citada. El error en que incurren los peritos al citar el documento de fecha 2 de diciembre de 1974 como título de propiedad de la impugnante, pone de

manifiesto, sin embargo, que sí tomaron en consideración el documento que figura en el expediente con esa fecha otorgado ante la Notaría Pública Sexta de Caracas, para fijar el valor establecido en los actos de transmisión del inmueble realizados por lo menos seis meses antes de la fecha del Decreto de Expropiación como última constancia de la cual tuvieron conocimiento de los precios de transmisión de la propiedad de la parcela y en este documento se hace referencia expresa al documento protocolizado en la Oficina Subalterna de Registro del Distrito Páez del Estado Miranda con fecha 13 de enero de 1965, bajo el Nº 4 del folio 7 al 9 vtos. del Protocolo 1º, Tomo 1º por el cual Josefina González Hernández vende la parcela expropiada a Leoncio Israel Montes de Oca.

Considera por tanto la Corte improcedente, a este respecto, la impugnación formulada al avalúo presentado por los peritos en este proceso, y así se declara.

CSJ-SPA (19)

17-2-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las mejoras que haga el propietario de la cosa que se expropia, durante el juicio de expropiación, no serán apreciadas por los peritos.

Alega la impugnante que "los evaluadores escogidos por la Nación desestimaron las bienhechurías realizadas por mí sobre dicha parcela, la cual se encuentra constituida por un cercado de estaca de madera con alambre de púas que deslindan toda el área; de igual manera en su terreno se encuentran sembradas dieciséis matas de coco (jardín)".

La Corte observa que, conforme al texto expreso del artículo 38 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, "... Las mejoras que durante el juicio de expropiación hiciere el propietario de la cosa que se expropia, no serán apreciadas por los peritos. Su dueño podrá, sin embargo, llevarse los materiales y destruir las construcciones en cuanto no perjudique al expropiante...". Al no tomar en consideración el cercado y las matas de coco que la impugnante alega como bienhechurías realizadas por ella como propietaria en la parcela expropiada, los peritos aplicaron correctamente la citada disposición y así se declara.

B. Honorarios de los peritos

CSJ-SPA Acc (12)

1-2-83

Magistrado Ponente: Tomás Polanco Alcántara

La determinación del monto de honorarios de los expertos o peritos es materia de la competencia discrecional del juez de la causa, siempre y cuando la ley no hubiere establecido el monto respectivo, correspondiéndole a los expertos o peritos, cuando lo estimen conveniente, hacer saber al juez la existencia de tarifas sobre materias análogas o similares a los fines de dicha determinación.

Ha establecido la jurisprudencia patria que la determinación del monto de los honorarios de los expertos o peritos es materia de la competencia discrecional del

juez que conoce del pleito, siempre y cuando la Ley no hubiere establecido el monto respectivo. Esa interpretación es lógica con el sentido literal del artículo 46 de la Ley de Arancel Judicial en relación con el artículo 45 de la misma Ley: Si la Ley no fija los honorarios o emolumentos, quien debe hacerlo es el juez.

Ahora bien, encuentra esta Sala que en el caso de autos el Juez de Sustanciación ha hecho uso de esa potestad, fijando cuál debe ser, en su criterio, el monto de los honorarios que corresponderán a los expertos que practiquen la experticia complementaria del fallo dictado por esta Sala el día 2 de febrero de 1982, en este procedimiento. Observa la Sala que en esta incidencia los expertos no hicieron al juez ninguna exposición de sus opiniones acerca de tales honorarios ni produjeron tarifas informativas del monto de honorarios para situaciones similares. Al efecto también ha establecido la jurisprudencia patria que es a los mismos expertos a quienes corresponde, cuando lo estiman conveniente, hacer saber al juez la existencia de tarifas sobre materias análogas o similares a la de los autos.

Ahora bien, el artículo 58 de la Ley de Arancel Judicial dispone que *"la parte interesada debe consignar los derechos previamente en un instituto de crédito o a la orden del Tribunal"*.

Si se estudia ese artículo en su integridad y en relación con el artículo 6 de la misma Ley y el contenido de la decisión de esta Sala de fecha 2 de febrero de 1982, se puede observar lo siguiente:

1º. En la situación prevista en el artículo 58, al hablarse de "parte interesada", se supone, conforme al artículo 6 de la misma Ley, que una de las partes en el juicio hubiere hecho alguna solicitud que origine actuaciones gravadas por la Ley. Como norma de disciplina procesal la Ley impone a quien solicita una actuación gravada con un derecho o impuesto, que consigne en el Tribunal el monto de ese impuesto. Igual sucede, como en el caso de la experticia, cuando la actuación solicitada no causa impuestos o derechos pero sí ocasiona el pago de emolumentos. Pero no es el caso de autos, pues las partes no han solicitado la experticia sino que ha sido acordada por el Tribunal.

2º. Ha establecido esta Sala que en esta causa el costo de la experticia complementaria del fallo de fecha 2 de febrero de 1982 debe ser sufragado por ambas partes, a razón de una mitad o cincuenta por ciento para cada una.

3º. Cuando el monto de los honorarios o emolumentos es una cantidad determinada podrían las partes tener la obligación de efectuar su consignación previa, pero si esa cantidad no está determinada sino que será un porcentaje de otra por fijar, es absolutamente necesario esperar a que tal determinación sea hecha para que pueda exigirse la consignación del porcentaje correspondiente en cualquiera de las formas permitidas por la Ley.

Entiende por tanto esta Sala que, en el caso de autos, el Juez de Sustanciación, al dictar el auto de fecha 11 de noviembre de 1982 procedió conforme a derecho y, en consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación que contra ese auto interpuso por ante esta Sala la parte demandada, confirma en todas sus partes el auto apelado y ordena que en el caso de autos se proceda así:

Primero: Los expertos sólo podrán percibir sus emolumentos o derechos una vez que cumplan sus funciones.

Segundo: Cada una de las partes en este juicio deberá consignar en el Tribunal el 50% de la cantidad que resulte, aplicando al monto total que fijen los expertos, el porcentaje que corresponda conforme al auto del Tribunal de Sustanciación de fecha 11 de noviembre de 1982.