

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Primer Trimestre de 1984**

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

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *Funciones estatales. 2. Actos estatales: Nulidad absoluta.*
- II. ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Estados: Funcionarios suplentes. 2. Municipios. A. Aplicabilidad de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. B. Sistema de recursos administrativos. C. Bienes municipales: Adquisición.*
- III. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Contribuciones especiales.*
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *El procedimiento administrativo. A. Derecho a la defensa. B. Pruebas: Copias, certificación. 2. Los actos administrativos. A. Caracterización. B. Requisitos de legalidad. a. Competencia. b. Inderogabilidad singular de los reglamentos. c. Motivación. C. Revocación. D. Vicios.*
- V. JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Recurso de Amparo.*
- VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos. A. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: Competencia. 2. Recurso contencioso-administrativo de anulación. A. Motivos del recurso: Inconstitucionalidad. B. Admisibilidad. a. Condiciones de admisibilidad: Legitimación. b. Auto de admisibilidad. c. Acumulación. C. Partes: Representación. D. Suspensión de efectos. E. Pruebas. a. Carga de la prueba. b. Prueba documental. c. Prueba de testigos. F. Sentencia. a. Poderes del juez. b. Vicios. G. Apelación: Desistimiento. H. Perención. 3. Recurso contencioso-fiscal.*
- VII. EXPROPIACION
 1. *Justiprecio. A. Objeto. B. Carácter. C. Impugnación del avalúo. 2. Ocupación previa. 3. pago de la expropiación.*
- VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS
 1. *Calificación. 2. Cargos. 3. Derechos. A. Remuneraciones. B. Prima y compensación. C. Prestaciones sociales. 4. Retiro. A. Reducción de personal. B. Destitución. 5. Contencioso de la Carrera Administrativa. A. Competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa. B. Recursos: Oportunidad del nacimiento del derecho a reclamar contra la Administración. C. Sentencia: efectos.*

* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA), dictadas desde el 8-12-83 hasta el 23-2-84 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA), dictadas desde el 1-12-83 hasta el 29-2-84.

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Funciones estatales*

CPCA

13-2-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Las funciones estatales no son exclusivas de determinados órganos, por lo que la Ley puede atribuir funciones jurisdiccionales a los órganos administrativos.

Sostiene la recurrente que la Comisión Tripartita de Segunda Instancia, que dictó el acto administrativo impugnado, incurrió en violación de la norma constitucional antes citada, al entrar a considerar si el trabajador cumplía funciones de dirección o confianza, por cuanto tal calificación le corresponde a los jueces del Trabajo, conforme lo dispone el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, que a la letra expresa:

“Artículo 1º. Los asuntos Contenciosos del Trabajo que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje, y en todo caso las cuestiones de carácter contencioso que susciten la aplicación de las disposiciones legales y de las estipulaciones de los Contratos de Trabajo, serán sustanciados y decididos por los Tribunales del Trabajo que se indican en la presente Ley”.

En tal sentido indicó el recurrente, que la Ley contra Despidos Injustificados al atribuirle a las Comisiones Tripartitas competencia para determinar o calificar si un trabajador es o no de dirección o de confianza transgredió el artículo 69 de la Constitución, al atribuir a un órgano administrativo la facultad de resolver y decidir sobre conflicto que por mandato constitucional está asignado a los órganos jurisdiccionales.

Esta Corte observa al respecto:

El artículo 69 de la Constitución establece el derecho individual por el cual nadie podrá ser juzgado sino por los jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no está establecida por ley preexistente. Por su parte, el artículo 1º de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, antes transcrita, le atribuye a los Tribunales del Trabajo la competencia genérica para conocer y resolver las cuestiones de carácter contencioso que se presenten por la aplicación de disposiciones legales en las relaciones laborales, pero es el caso que también debemos considerar que dicha competencia fue establecida conforme una ley de carácter especial, dictada en el año 1959.

Ahora bien, la Ley contra Despidos Injustificados entró en vigencia en el año 1974; es el cuerpo normativo que tiene por objeto brindarle protección a los trabajadores ante la posibilidad de sufrir despidos sin causas justificadas, y le encomendó la calificación de tales despidos a unos órganos administrativos denominados Comisiones Tripartitas del Trabajo, donde concurren como integrantes representantes de los trabajadores y de los patronos. El artículo 12 de la Ley contra Despidos Injustificados señala los trabajadores que no son beneficiarios del sistema de protección establecido en dicha Ley, o sea, indica quiénes están excluidos de tal régimen, por cuanto el ámbito de aplicación personal de la norma en comento no es genérica; en efecto, entre otros, expresamente se excluyen de su esfera a los trabajadores de dirección o de confianza o que actúen como representantes del patrono, supuestos donde la Ley de manera expresa señala que tales trabajadores serán así calificados por las Comisiones Tripartitas.

Además, esta Corte debe expresar que las funciones de los poderes públicos en Venezuela no son atribuciones de naturaleza exclusiva, por lo cual no se infringe

la norma constitucional cuando una ley le otorga competencia a un órgano administrativo para calificar situaciones jurídicas entre particulares y establecerle determinadas consecuencias a tal actuación.

Por lo expuesto, podemos precisar que la Ley contra Despidos Injustificados, por ser una ley más reciente, tiene un efecto revocatorio frente a la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, y en tal sentido, sustrajo de la competencia genérica de los Tribunales del Trabajo la facultad exclusiva de calificar a los trabajadores que se encuentren dentro del supuesto del citado literal "C" del artículo 12; competencia que de manera expresa e indubitable le fue también atribuida a las Comisiones Tripartitas, a los fines de establecer si el solicitante se encuentra dentro del ámbito de aplicación personal de la Ley contra Despidos Injustificados. En consecuencia, esta Corte estima que no es procedente la solicitud de desaplicación de la Ley contra Despidos Injustificados formulada por el recurrente, por no infringir la misma el artículo 69 de la Constitución en concordancia con el artículo 1º de la Ley Orgánica de los Tribunales y Procedimientos del Trabajo, y así expresamente se establece.

2. *Actos estatales: Nulidad absoluta*

CSJ-SPA (30)

23-2-84

Presidente Ponente: René De Sola

La nulidad absoluta de los actos estatales solo procede en los casos expresamente previstos por la Ley.

Al invocar la competencia de esta Sala con fundamento en el ordinal 9º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los propios recurrentes han circunscrito la nulidad que denuncian a razones de ilegalidad.

En tal virtud y por cuanto las constituciones estatales tienen rango legal, según reiteradamente lo ha venido afirmando esta Corte, debe esta Sala analizar la cuestión planteada a la luz de la Constitución del Estado Anzoátegui, que ha sido indiscutiblemente infringida en el aspecto señalado en el capítulo anterior.

Denuncian los recurrentes la violación del artículo 104 de la Constitución del Estado Anzoátegui, que prevé:

"Artículo 104. Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por actos de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, estará en el deber y gozará del derecho de restablecer las libertades y la democracia usurpadas, así como colaborar activamente en el establecimiento de su efectiva vigencia".

Justamente, en fuerza de dicha norma se ha anulado el acto de instalación de las sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa del Estado que contraría lo dispuesto por el artículo 21. Aplicado al caso concreto, el razonamiento es el siguiente: el *imperium* de la disposición establecida en el artículo 21 no puede ser menoscabado por su incumplimiento (artículo 104).

Sin embargo, esta consideración no puede conducirnos automática y necesariamente a la nulidad absoluta, por cuanto dicha sanción procede solamente en los casos expresamente previstos por la ley. Al revisarse artículo por artículo la Constitución estatal, se constata que ninguna norma prevé la sanción de nulidad absoluta.

Consecuentemente, con base a esta normativa, no cabe aplicar *a priori* dicha sanción con respecto al incumplimiento del artículo 21 *ejusdem*.

De lo mencionado, obviamente, no debe inferirse que no procedería en caso alguno la sanción de nulidad absoluta por infracción de normas de rango legal o constitucional, como sería, por ejemplo, "la usurpación de funciones". Pero este vicio tendría que ser alegado y demostrado en cada caso concreto ante el órgano judicial competente, conforme al artículo 30 *ejusdem*.

Precisamente esta última observación nos permite analizar el alegato de usurpación de funciones al cual hacen referencia los recurrentes, fundamentándose en el citado artículo 104, así como en el artículo 119 de la Constitución de la República: "Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos".

Las sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui se instalaron el día 23 de enero de 1984, en lugar del día 2 de marzo o el día posterior más inmediato posible, que es la oportunidad prevista por el artículo 21 de la Constitución estatal. ¿Constituye este hecho una usurpación de funciones de las que pueda resultar una sanción de nulidad absoluta?

La sanción de nulidad absoluta debe tener su fundamento en norma legal expresa, y es justamente la usurpación de funciones uno de los casos que puede conducir a dicha sanción (artículo 119 de la Constitución Nacional y artículo 30 de la Constitución del Estado Anzoátegui).

La usurpación de funciones es cuestión de incompetencia. Sin embargo, en el presente caso no se decidieron asuntos que correspondan a otros organismos. Como tantas veces se ha repetido, se trata sólo de un vicio procedimental, que consiste en el incumplimiento de la fecha legal prevista para las sesiones ordinarias de la Asamblea Legislativa del Estado Anzoátegui.

Pretender sancionar de nulidad absoluta el acto de instalación significaría otorgarle al vicio procedimental un efecto jurídico ajeno a su propia naturaleza. El órgano actuó después de la instalación conforme a su propia competencia. No se alegó ni se comprobó lo contrario.

Forzosamente, por lo tanto, la sentencia surtirá efectos *ex nunc*; vale decir, el vicio tiene como consecuencia la anulabilidad del acto impugnado y no su nulidad absoluta. La nulidad que se declara en el presente juicio no se refleja en los actos posteriores emanados del organismo en base a los cuales se han creado situaciones jurídicas.

No hay posibilidad de desconocer las actuaciones y situaciones jurídicas creadas en base al ejercicio de las funciones de la Asamblea. Dicho ejercicio es eficaz en razón de la presunción de legalidad de los actos realizados por los entes públicos.

El incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 constituye un vicio de procedimiento. Sin embargo, sería cuestionable considerar que entre este vicio y la actuación del órgano existe un nexo causal. Respecto a lo actuado, si se pretende su anulación, sería necesario el enjuiciamiento de cada acto, materia que no fue sometida a consideración de la Corte por los recurrentes y obviamente no puede y no debe ser verificado por este Alto Tribunal. Así lo corrobora el artículo 30 de la Constitución del Estado Anzoátegui, que establece: "Los actos de la Asamblea Legislativa en ejercicio de sus atribuciones *no estarán sometidos* al voto, *examen o control de los otros Poderes*, salvo los casos de inconstitucionalidad o extralimitación de atribuciones que *deberán alegarse* ante los organismos competentes de acuerdo con la Ley". (Subrayado nuestro).

II. ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. Estados: Funcionarios suplentes

CSJ-SPA (279)

13-12-83

Presidente Ponente: René De Sola

La destitución del Contralor del Estado Zulia no eleva al Sub-Contralor al ejercicio en propiedad del alto cargo, sino que obliga a la designación de un nuevo Contralor.

Alega asimismo el impugnante la violación del artículo 85 de la Constitución del Estado Zulia, que reza textualmente:

“La Contraloría General del Estado tendrá un Sub-Contralor que llenará las faltas temporales y absolutas del Contralor y deberá reunir los mismos requisitos exigidos para ser Contralor. La falta absoluta de ambos funcionarios será cubierta mediante la elección de los mismos por parte de la Asamblea Legislativa si estuviere reunida o por la Comisión Delegada, hasta el vencimiento del período respectivo”.

Apoyándose en dicho texto, sostiene el impugnante que corresponde al Sub-Contralor llenar las faltas temporales y absolutas del Contralor, y que sólo en caso de falta absoluta y coetánea de ambos funcionarios —Contralor y Sub-Contralor—, podría procederse a nombrar nuevo Contralor.

La Corte observa:

Para decidir la cuestión planteada es necesario previamente establecer la correcta interpretación del referido texto constitucional, sobre la cual difieren las opiniones respectivas del impugnante y de los diputados que constituyeron la mayoría de la Asamblea Legislativa del Estado Zulia que efectuó el nombramiento del nuevo Contralor.

Al respecto advierte la Corte que es deber del intérprete buscar la solución que disipe las aparentes contradicciones que pudieren imputarse a un texto legal y que al mismo tiempo permita establecer la racionalidad y utilidad de sus diversas proposiciones.

En tal sentido debe rechazarse el concepto de simultaneidad que atribuye el recurrente a la segunda proposición del artículo 85 de la Constitución del Estado Zulia. El adjetivo *ambos* significa en castellano *el uno y el otro*. Por tanto, cuando la norma habla de falta absoluta de ambos funcionarios —Contralor o Sub-Contralor— no se requiere que esa falta sea coetánea, pero sí que una u otra sea suplida inmediatamente por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada para lo que reste del período corriente.

Pero se podría replicar que si bien tal interpretación no plantea problema en lo que respecta al Sub-Contralor, en cambio en cuanto al Contralor habría una contradicción entre la proposición antes analizada y la primera parte del propio artículo 85, donde se establece que el Sub-Contralor “llenará las faltas temporales y absolutas del Contralor”.

La contradicción es sólo aparente, desde el momento que existe una interpretación lógica que, al disiparla, deja en toda su fuerza y vigor la integridad de la norma cuestionada. La sustitución del Contralor por el Sub-Contralor tendrá siempre carácter provisorio. El Sub-Contralor actuará como simple Encargado hasta tanto la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada haga el nombramiento del nuevo Contralor.

En esta forma se concilia el interés fundamental del Estado de no dejar vacante en ningún momento el Cargo de Contralor y al propio tiempo que el ejercicio de este cargo no quede sujeto al advenimiento de circunstancias fortuitas.

La anterior interpretación —que conjuga el significado propio de las palabras con la idea que emerge como clara intención del constituyente— está corroborada por los términos y contenido de los artículos 90 y 91 de la propia Constitución del Estado Zulia, que respectivamente se expresan así:

“Art. 90.—El Contralor y el Sub-Contralor Encargado serán penal y civilmente responsables por los hechos ilícitos en que incurran durante el ejercicio de sus funciones.

Art. 91.—El Contralor General del Estado, o quien ejerza sus funciones, presentará anualmente ante la Asamblea Legislativa en el primer período de sus Sesiones Ordinarias, un Informe de su gestión y la Cuenta sobre el manejo del Presupuesto asignado a ese Organismo. La improbación del Informe y Cuenta del Contralor General del Estado, por las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Legislativa, implicará su destitución y designación de un nuevo Contralor.

El Contralor o el Sub-Contralor Encargado estará obligado a concurrir a la Asamblea Legislativa o su Comisión Delegada cuando le sea requerido expresamente”.

Como se ve, en ambos artículos el constituyente utiliza la denominación de Sub-Contralor Encargado, y en el segundo, específicamente, se reafirma la voluntad de que el acceso al cargo de Contralor no sea nunca producto de una circunstancia fortuita. La Asamblea Legislativa quiso reservarse siempre la selección del titular de un cargo que, por su especial importancia, fue investido de rango constitucional. De aquí que la destitución del Contralor —otra causa de falta absoluta— no eleva el Sub-Contralor al ejercicio en propiedad del alto cargo, sino que obliga a la designación de un nuevo Contralor.

No está demás señalar que no es el artículo 85 de la Constitución del Estado Zulia una norma sin paralelo en nuestro ordenamiento jurídico. Como caso sumamente significativo, entre otros, podría señalarse lo dispuesto en el artículo 187 de la Constitución de la República en relación con la falta absoluta del Presidente de la República. Aunque sucesiva y substitutivamente podrán suplir su falta absoluta el Presidente y Vicepresidente del Congreso y el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, cualquiera de ellos actuará siempre como simple Encargado y sólo mientras se elija y tome posesión el nuevo Presidente, conforme a las respectivas previsiones constitucionales.

En fuerza de lo expuesto considera la Corte que no violó la Asamblea Legislativa el artículo 85 de la Constitución del Estado Zulia al hacer el nombramiento de nuevo Contralor, y así se declara.

2. Municipios

A. *Aplicabilidad de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*

CPCA

1-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en el caso de la actuación de la Administración Pública Municipal es supletoria y no directa.

De acuerdo a los términos del escrito de fundamentación de la apelación, la decisión que debe dictar esta Corte se limita a la revisión del fallo apelado respecto a lo decidido por el Tribunal *a quo* de que no procedía la declaratoria de la caducidad del recurso, en virtud de que a juicio de dicho Tribunal, el acto impugnado no fue debidamente notificado al recurrente, por el hecho de que tal acto fuera publicado en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, ya que el Juzgador de la Primera Instancia consideró aplicable el Capítulo IV del Título III de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y porque en su criterio el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia fue tácitamente derogado.

Por su parte la municipalidad apelante insiste en que el recurso debió ser declarado sin lugar, por haber operado la caducidad de la acción, en razón de que la demanda fue intentada a los nueve meses y diecisiete días después de haber sido publicada la Resolución impugnada en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, el 31 de mayo de 1980, y que para el momento en que fue dictado el referido acto, se encontraban en vigencia la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 134), la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Area Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia (artículo 8, párrafo único) y la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General (artículo 140); textos legales éstos que prevén en un caso la posibilidad de que los actos administrativos de efectos particulares sean notificados personalmente, o publicados en el respectivo órgano oficial, y que el plazo de caducidad de seis meses comienza a contarse a partir de dicha notificación o publicación; y en otro caso, el silencio administrativo negativo, para poder estimar agotada la vía administrativa.

Al respecto observa la Corte que es cierto que cuando se trata de la actuación de la Administración Pública Municipal, la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es supletoria y no directa, conforme se desprende del texto del artículo 1º de la referida Ley. Es decir, que si existe alguna disposición legislativa municipal que regule el procedimiento administrativo, o algunos aspectos de éste, como los referentes a los recursos que puedan intentarse contra los actos administrativos de carácter municipal, los plazos de sustanciación de las solicitudes, las formas de notificación de dichos actos y las modalidades de su ejecución, las normas de la antes referida Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no son aplicables.

En el caso concreto, el artículo 140 de la Ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcciones en General del Distrito Sucre del Estado Miranda, de fecha 18-8-78, establece que las decisiones de los organismos a los cuales se refiere dicha Ordenanza, pueden notificarse a los interesados por escrito mediante constancia de la entrega de la notificación, o también mediante notificación judicial, o a través de la publicación en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre. Por tanto, esta disposición, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, priva sobre la forma de notificación personal de los actos administrativos de carácter particular, a que se refiere el artículo 73 de la antes mencionada Ley, y es a partir en consecuencia, de la publicación en la Gaceta Municipal, como en el presente caso, que debe comenzar a computarse el plazo de caducidad de seis meses contemplado en el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para considerar válidamente intentado el recurso de anulación por el recurrente.

B. *Sistema de recursos administrativos*

CPCA

1-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los actos de las autoridades municipales sólo pueden ser impugnados por vía de apelación ante el Concejo Municipal.

En efecto, como lo ha reconocido esta Corte en sentencias de fechas 07-12-82, 31-10-83 y 24-11-83, la Comisión Metropolitana de Urbanismo tiene funciones meramente asesoras, consultivas, de información y de apoyo, pero nunca decisorias y, en concreto, de revisión de las decisiones dictadas por los órganos subalternos municipales; cuestión ésta que se encuentra ratificada en el ordinal 16° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que es el instrumento legal que desarrolla los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los municipios, y que por tratarse de una ley orgánica, priva sobre cualquiera otro instrumento legal ordinario, en las áreas por ella reguladas, según lo estatuye el artículo 163 de la Constitución. Por tanto, al proceder a revisar la Comisión Metropolitana de Urbanismo la decisión de la Dirección General de Desarrollo Urbano, incurrió en un grave vicio de incompetencia, ya que la materia objeto de la misma sólo podía ser conocida y decidida por el respectivo Concejo Municipal.

En efecto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que desarrolla la noción de la autonomía del Municipio, establece que sólo los actos de los Municipios pueden ser impugnados ante los órganos jurisdiccionales (último aparte del artículo 4°) y, además, consagra como una facultad de los Concejos Municipales, a quienes precisamente atribuye el gobierno municipal, la de conocer en apelación, previo depósito o fianza, de las decisiones que, en ejercicio de sus atribuciones legales, dicten el Administrador y demás funcionarios municipales. En concreto, que la norma fundamental en materia de organización y funcionamiento de los municipios, determina de una manera clara y expresa, que los actos de las autoridades municipales sólo pueden ser impugnados por vía de apelación ante el Concejo Municipal (ordinal 16°, artículo 36). Y en lo que respecta al Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, su Reglamento Interior y de Debates al establecer el contenido de la relación jerárquica indica la potestad de revocar, anular o reformar las disposiciones de los órganos subordinados, de oficio, o en base a recursos administrativos (artículo 11, letra C), señalando al efecto como máximo organismo jerárquico al indicado cuerpo edilicio. En consecuencia, considera la Corte que si bien la Ordenanza sobre Ordenación Urbana del Área Metropolitana de Caracas y su Zona de Influencia de 19 de julio y 26 de julio de 1972, respectivamente, prevé como órgano de Alzada en materia urbanística a la Comisión Metropolitana de Urbanismo, para conocer de las apelaciones de los organismos municipales del Distrito Federal y del Estado Miranda (letra H, artículo 8), sin embargo, debe privar la competencia establecida en una norma de mayor rango, cual es la prevista en el ordinal 16° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que por el contrario señala que son los Concejos Municipales los competentes para actuar como órgano de Alzada en las materias que le son propias.

Por lo expuesto, esta Corte no puede desconocer la aplicación prevalente de las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y, en consecuencia, desaplica el literal H del artículo 8 de la Ordenanza últimamente mencionada, por estar en contradicción con el ordinal 16° del artículo 36 de la citada Ley Orgánica y, por tanto, estima que la decisión de la Comisión Metropolitana de Urbanismo que fuera anula-

da por la sentencia apelada, está afecta de un grave vicio de incompetencia, y ante tal situación, en la cual existe un procedimiento ilegal que no podía agotar la última instancia administrativa, por la actuación de un órgano de alzada absolutamente incompetente, esta Corte debe ordenar la reposición de dicho procedimiento al estado de que se decida la apelación por el órgano competente. Reposición ésta que cabe como contenido de las decisiones contencio-administrativas, en situaciones como la presente, en que esta Corte conoció de una sentencia de un juez de primera instancia que no se pronunció sobre un vicio original de procedimiento administrativo, como se asentó en sentencia de este mismo Tribunal Colegiado de fecha 24-11-83, en los siguientes términos:

“El Juez contencioso no es simplemente el que decide una controversia entre el administrado y la Administración sino que él va en la búsqueda de la legitimidad de la conducta administrativa, restableciendo las situaciones afectadas por esta última, tal como lo dispone el artículo 206 de la Constitución y, es con tal carácter que el mismo tiene el poder de ordenar el reinicio o continuación de un procedimiento administrativo cuando estuviese vinculado con aspectos de orden público como lo es, en el caso presente, la materia urbanística y, aún más, cuando hubiese sido violada la regla esencial del Derecho Público constituida por la competencia”.

C. Bienes municipales: Adquisición

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

No existe un derecho preferente de adquisición en favor de los propietarios de bienhechurías de los terrenos municipales.

Por otro lado, no es cierto que el artículo 12 de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de la Propiedad Municipal, consagre un derecho en favor de los propietarios de bienhechurías existentes en los terrenos municipales. En efecto, el artículo citado establece:

“Cuando sobre un mismo terreno se presenten varias solicitudes de compra o arrendamiento se dará preferencia a quien, a juicio de la Municipalidad, sea más acreedor de él”.

Del texto transcrito no es posible deducir la existencia de un derecho real de adquisición preferente en favor de los propietarios de obras y mejoras fomentadas en los bienes municipales, y que el término “acreedor” a que se refiere en su parte final el artículo en comentario, tiene una significación diferente a la de un derecho de prelación. Por el contrario, “acreedor” puede significar incluso una persona a quien se considere con mayor necesidad que otra, por cuestiones diferentes a las estrictamente jurídicas, como serían aspectos de orden social, ya que de otra forma no se entendería que la calificación de ese acreedor quede librada al juicio de la Municipalidad. Si se tratara de un verdadero derecho de un acreedor, no sería posible que su reconocimiento dependiera del juicio de la Cámara Municipal, sino que ésta no tendría otra posibilidad sino la de aceptarlo como tal. De manera que “acreedor”, según el texto mismo del artículo 12 de la referida Ordenanza, comprende aspectos jurídicos, pero también sociales y económicos, cuya ponderación y definitiva calificación corresponde a la Municipalidad, la cual puede perfectamente estimar que la compra de un terreno, de los señalados, debe reconocerse a una persona distinta de los propietarios de bienhechurías en dichos terrenos, por razones de otro orden dife-

rente a las estrictamente jurídicas. Es más, no debe olvidarse que se trata de solicitudes de compra, cuyo otorgamiento no es obligatorio para la Municipalidad, y que ésta siempre conserva la facultad de decidir a quién se van a vender tales terrenos, por lo que en los casos de poseedores precarios de sus terrenos, éstos no tendrían un mayor derecho que otros poseedores, sino una simple expectativa de que su solicitud sea acogida por la Municipalidad, pero no una preferencia. Tampoco es verdad que la ciudadana Mary Velasco de Collet, tenga un derecho preferente de adquisición que la hubiera hecho acreedora frente a la Municipalidad, derivado del artículo 775 del Código Civil, que consagra el principio de que "En igualdad de condiciones es mejor la condición de quien posee", porque además de que tal principio sólo es aplicable entre personas que controvierten sobre la posesión de determinado bien, es decir, respecto del derecho de poseer en sí mismo, nada tiene que ver con relación a las solicitudes de compra de terrenos municipales por parte de los propietarios de bienhechurías, quienes al presentarlas a la Municipalidad no plantean a ésta un problema litigioso de posesión, sino una simple solicitud de compra de un terreno. De forma que ante dos solicitudes de dos poseedores: uno mediato, el dueño de las bienhechurías, y otro inmediato, el arrendatario de las mismas, no podría impedirse a la Municipalidad que acuerde la venta de este último alegándose que el primero posee por un tiempo mayor que el segundo. No se trata de una controversia entre dos poseedores que la Municipalidad deba resolver como un órgano jurisdiccional, sino de una decisión administrativa relativa a la venta o no de sus terrenos a determinada persona, que es una cuestión muy distinta a una controversia sobre la posesión de determinado inmueble. Por el contrario, se trata de la administración de sus bienes, sobre lo cual la Municipalidad es libre de decidir en cuanto a su enajenación.

En razón de lo expuesto, concluye la Corte, que ni en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ni en la Ordenanza de Ejidos y Terrenos de la Propiedad Municipal, ni en el Código Civil, aparece consagrado un derecho preferente de adquisición en favor de los propietarios de bienhechurías de los terrenos municipales, que la Municipalidad desconoció, por lo que mal puede alegarse violación del artículo 12 de la referida Ordenanza, y del artículo 775 del Código señalado, y así se declara.

III. ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Contribuciones especiales*

CPCA

12-12-83

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Las contribuciones previstas en el ordinal 1º del artículo 10 y artículo 12 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), por tratarse de contribuciones especiales, quedan sometidas a las disposiciones del Código Orgánico Tributario.

Al efecto se observa que en fecha 1º de enero de 1983 entró en vigencia el Código Orgánico Tributario, promulgado en fecha 1º de julio de 1982, el cual unificó la materia sustantiva y adjetiva tributaria en nuestro país. En efecto, según el artículo 1º *ejusdem*, el referido Código se aplica a todos los tributos nacionales y a las relaciones jurídicas derivadas de ellos, salvo a los tributos aduaneros, así como a las obligaciones pecuniarias establecidas en beneficio de las personas de Derecho Público no estatales, lo cual confirma el artículo 13 del mismo Código, cuando ratifica y

complementa el artículo 1º, en los siguientes términos: "Están sometidos al imperio de este Código, los impuestos, las tasas, las contribuciones de mejoras de seguridad social y las demás contribuciones especiales, salvo lo dispuesto en el artículo".

Ahora bien, dentro de estas contribuciones especiales, sin lugar a dudas, se encuentra la prevista en el ordinal 1º del artículo 10 y en el artículo 12 de la Ley sobre el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), o sea, la contribución de quienes ocupan en sus establecimientos a más de cinco (5) trabajadores, de pagar al indicado Instituto el equivalente al 2% del total de los sueldos, salarios, jornales y remuneraciones de cualquier especie, pagados al personal que trabaja en los establecimientos industriales o comerciales. Estas contribuciones son denominadas "contribuciones parafiscales", dado que tienen, por un lado, la naturaleza general y obligatoria común a todo impuesto, pero además, por otro lado, llevan implícitamente consigo una contraprestación, lo cual es propio de las tasas. Por ello, no es posible calificar a tales contribuciones como impuestos o tasas y, en consecuencia, se prefiere ubicarlas en un género aparte denominado "contribuciones parafiscales", porque además de lo anterior, no forman parte del presupuesto de ingresos de la Ley de Presupuesto, es decir, que están excluidas del Fisco Nacional. Sin embargo, no por ello pierden su naturaleza de tributo nacional y, por ende, su procedimiento de determinación o liquidación y de los recursos, así como las sanciones por su incumplimiento está regido hoy día por la Ley especial que las crea y también por el Código Orgánico Tributario al tenor de lo dispuesto en sus artículos 1º y 13, respectivamente.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Derecho a la defensa*

CPCA

29-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La falta de fecha en la "notificación" del inicio del expediente disciplinario al interesado lesiona la garantía del derecho de defensa del funcionario.

En razón de lo expuesto, la inmotivación señalada sería suficiente para declarar la nulidad del acto recurrido, pero en razón del vicio denunciado por el apelante de que el Tribunal *a quo* no se atuvo a lo alegado y probado en autos, para dictar su decisión, la Corte examinará los elementos probatorios existentes en el expediente para determinar si en verdad lo resuelto por el Tribunal de la Carrera Administrativa no se conforma con lo debatido.

Al respecto se observa que al folio 47 cursa un memorándum del Jefe de la Oficina de Servicios Administrativos, en el cual se informa respecto a los periodos de reposo del ciudadano Pablo Alí Bermúdez, que cubre los siguientes lapsos: 11-07-80 al 18-07-80; 21-07-80 al 25-07-80; 25-07-80 al 08-08-80; 13-08-80 al 16-08-80; 11-08-80 al 09-09-80 y 08-09-80 al 07-10-80. Igualmente al folio 48 aparece el Oficio N° 23-01-410000 de fecha 02-02-81, en el cual también se señalan como reposos del prenombrado ciudadano los siguientes lapsos: 03-07-80 al 11-07-80; 11-07-80 al 18-07-80; 21-07-80 al 25-07-80; 25-07-80 al 08-08-80 y 11-08-80 al 09-09-80. Por otra parte, se observa que en el Oficio por el cual se le notifica al interesado del inicio del expediente disciplinario para averiguar su inasistencia al trabajo, y en don-

de se le emplaza para que dé contestación a los cargos, no se precisa mes y día algunos de abandono que el funcionario deba justificar (folio 54). Aun más, observa la Corte que la notificación adolece de un grave defecto que, indudablemente, vició todo procedimiento seguido, cual es el relativo a que no consta la fecha en que tal notificación fue efectuada.

En efecto, el Oficio Nº 000429 de 11-03-81, no fue recibido personalmente por su destinatario, el ciudadano Pablo Alí Bermúdez; sino que en presencia de dos testigos, que por lo demás no fueron ratificados en juicio, se hizo entrega del mismo a la señora Susana Marín, quien es la administradora del edificio "Algarrobo", donde habita el mencionado ciudadano, pero no se señala en el acta que los dos testigos firmaron en constancia de tal entrega, la fecha en la cual la ciudadana anteriormente mencionada recibió la notificación, por lo que no es posible determinar el comienzo de los tres días hábiles que se dio al interesado, más el término de instancia, para que procediera a dar contestación a los cargos que en su contra hizo la Administración. Tal irregularidad evidentemente que lesionó la garantía del derecho de defensa del funcionario, al no permitírsele con exactitud conocer el momento en que debía concurrir a ejercer sus alegatos y a presentar pruebas a su favor. Este vicio puede apreciarse de oficio esta Corte, dada su naturaleza de orden público, y así se declara.

CSJ-SPA (32)

23-1-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El derecho a la defensa en el procedimiento administrativo sancionatorio, mediante la audiencia del interesado, debe ser respetado para permitirle al mismo conocer previamente a la decisión los hechos que se le imputan.

De donde resulta claro para la Sala que en la base del problema planteado por la recurrente se encuentra la falta de audiencia a la interesada para permitirle su defensa antes de la adopción de la medida destitutoria, habiéndose configurado para ella una típica indefensión que se pone en evidencia cuando se observa el procedimiento empleado para la preparación de los informes que dieron lugar al acto cuya nulidad se demanda. Así, en la oportunidad de solicitar la reconsideración administrativa, la recurrente afirma no haber sido entrevistada por auditor alguno, lo cual le habría permitido exponer en su descargo tanto las actividades que realizaba como las funciones propias del cargo que ocupaba, a todo lo cual se refiere extensamente en el señalado escrito. Y, en efecto, no existe en autos indicio alguno que pueda llevar a la conclusión de que la apelante hubiera sido citada o, al menos, consultada a fin de que explicara su situación, confirmando o negando la información que había sido recabada por otras vías. Ello resulta, a todas luces, contrario al principio consagrado en el artículo 68 de la Constitución, que asegura el derecho de defensa en todo estado y grado del proceso.

Más aun se ratifica el estado de indefensión cuando al solicitar la reconsideración de su caso —derecho inherente a los administrados que resulten lesionados por los efectos particulares de un acto administrativo— en memorándum Nº 459 de 11 de junio de 1980 dirigido por el consultor jurídico al Director General Sectorial de los servicios, se desconoce el derecho de la hoy impugnante a interponer tal recurso, conduciéndola a ocurrir a la vía contenciosa en los siguientes términos:

"En concreto, es criterio de esa Oficina que sobre la Resolución objeto de la consulta, no existe la posibilidad de reconsideración y únicamente le corresponde a la persona afectada por la medida de recurrir de dicho acto ante la

Corte Suprema de Justicia, para solicitar su anulación si es que lo considera prudente”.

La doctrina de la Sala en esta materia ha sido una vez más recientemente reiterada. Así, en fallo de fecha 24 de noviembre de 1983, se ha expresado: “. . . el derecho de defensa debe ser considerado no sólo como oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor, de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de cualquier sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas que obren en su favor” (véanse, asimismo: S.S. S.P.-A. de 12-12-74 —*G.O.* N ° Ext. 1.718 de 20-1-75— ratificatoria de la de 5-12-74, y de 11-8-83 y 17-11-83).

La situación así descrita configura, a juicio de la Sala, causal suficiente de declaratoria de nulidad del acto recurrido, por cuanto se traduce en un desconocimiento al derecho de defensa y, con él, se arrastra un vicio de falso supuesto al exigir responsabilidades respecto de un cargo que se ejercía sólo accidentalmente, contrariando así el texto expreso de la ley.

B. *Pruebas: Copias, certificación*

CPCA

19-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La copia y su nota de certificación no pueden separarse, pues para que la primera tenga valor debe llevar consigo tal certificación.

Por otra parte, estima la Corte que tampoco puede apreciarse como prueba el expediente administrativo, que cursa de los folios 37 a 143 de la primera pieza de este expediente, en razón de que las notas de certificación que aparecen en cada uno de los documentos que conforman el citado expediente, no están suscritas de manera autógrafa por el funcionario que otorga la certificación, sino que la firma de dicho funcionario se encuentra estampada por un medio mecánico, un sello de caucho, que indudablemente no constituye un medio auténtico para garantizar la veracidad y exactitud de los documentos aludidos, tratándose éstos de copias fotostáticas. Es de observar que no consta en los autos autorización alguna expedida por la autoridad superior para que el Director de Personal del Organismo pudiera estampar válidamente a través de un sello de caucho su firma en las copias certificadas de los documentos originales del expediente administrativo.

Por otra parte, el oficio N° OPTYC-987 del 20-11-81, que figura al folio 36 de la primera pieza, no puede sustituir la necesaria certificación para dar autenticidad a la copia fotostática del expediente administrativo, por más de que en su texto la Directora de Personal, como remitente de dicho oficio, haga constar que las copias que se acompañan al mismo, son reproducción del original. En efecto, la certificación es un acto que debe constar en la copia misma y no en un instrumento independiente o ajeno a aquel cuya certificación se quiere hacer constar. La copia y su nota de certificación no pueden separarse, sino que, por el contrario, para que la primera tenga valor debe llevar consigo tal certificación. Igualmente, una certificación aislada y separada, no puede ser apreciada por su falta de correspondencia con un documento determinado.

2. *Los actos administrativos*A. *Caracterización*

CSJ-SPA (279)

13-12-83

Presidente Ponente: René De Sola

Las Asambleas Legislativas pueden dictar actos administrativos.

En su aludido escrito, la Asamblea Legislativa del Estado Zulia ha alegado la inadmisibilidad del recurso de nulidad intentado, con base en lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y en razón de no haber agotado el recurrente la vía de la reconsideración administrativa.

La Sala observa:

Salvo la invocación de la norma referida, la Asamblea Legislativa no ha señalado ninguna otra disposición legal en virtud de la cual el impugnante debía haber ejercido previamente un recurso de reconsideración del acto por la propia Asamblea Legislativa.

El recurso de reconsideración administrativa está previsto en nuestra legislación para los actos propiamente administrativos regidos por leyes especiales o bien actualmente por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Pero, por una parte, las Asambleas Legislativas, si bien en algunos casos pueden producir actos administrativos (como el nombramiento de un funcionario en sus dependencias administrativas), no son ellas entidades públicas sometidas a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y, por otra parte, la elección del Contralor y Sub-Contralor del Estado constituye un acto institucional comprendido dentro de los destinados a la organización de las altas autoridades de dicha entidad federal, de acuerdo con precisos términos de su propia Constitución.

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

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 de una situación jurídica general.

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 éstos 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 elimina 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, Isabel Ruiz de Silva. Primer Vocal, Elide Rivas. Segundo Vocal, Reina Medina. Tercer Vocal, Luis Alfonzo. Tribunal Disciplinario: Principales: Valentín Gómez, José Francisco Farías, Ismael Rodríguez. Suplentes: Carmen Cecilia Díaz, Nelly Borgas, Ramón Rodríguez Bello. Sea ésta la ocasión para desarle 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 dicer 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 N° 26 de fecha 27 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 puramente que el conocimiento de la reestructuración de la Junta Directiva del Sindicato Unitario Na-

cional 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 ésta a impugnar un acto que no es declarativo y que, por ende, no produce efectos jurídicos.

No siendo el acto impugnado un acto administrativo, resulta improcedente continuar tramitando un juicio en donde se solicita su nulidad como si fuera tal acto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 206 de la Constitución, y 121 y 185, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, en consecuencia, la demanda en concreto, no se trata de aquellas permitidas por la Ley, por lo que no ha debido ser admitida, según el ordinal 1º del artículo 84 *eiusdem*, y al haberse hecho así, se incumplió un requisito esencial y se vició todo el procedimiento, y así se declara.

B. Requisitos de legalidad

a. Competencia

CSJ-SPA (261)

18-12-83

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La competencia legal de los funcionarios de la Administración del Impuesto sobre la Renta para liquidar impuestos e imponer sanciones requiere para su validez de un mandato expreso.

La controversia sometida a la consideración de esta Sala, se concreta a un vicio de legalidad externa, por incompetencia del funcionario, que según la contribuyente afecta de nulidad los actos administrativos contenidos en las planillas de liquidación complementarias de impuesto y en las Resoluciones que imponen las multas impugnadas, y que la Procuraduría General de la República, apelante, aspira a que sean declarados firmes por estar ajustadas a derecho.

El Tribunal *a quo* declaró con lugar el recurso contencioso-fiscal, por considerar que: "Ha sido alegada por el recurrente la falta de legitimación de la funcionaria Evelyn de Pianezzola para emitir planillas de liquidación de impuesto y para dictar resoluciones imponiendo multas a los contribuyentes a quienes se les hayan formulado reparos. Al observar las planillas objeto de este recurso, relativas a impuesto, es decir, las planillas complementarias, y las resoluciones que imponen las multas impugnadas, se constata que todas están formuladas por dicha funcionaria, quien se identifica como Liquidador II. Ahora bien, los funcionarios de esta categoría no están autorizados por la Ley ni por los reglamentos para tales actos, y si es verdad que a los autos fue traída una certificación de un memorándum interno de la Administración, dirigido al Jefe de Departamento de Liquidación, de cuyo memorándum consta que la funcionaria Evelyn Ontiveros Paolini de Pianezzola fue autorizada para firmar declaraciones a nombre de la Administración Seccional e igualmente para firmar planillas de Series Especiales, se observa que no aparece ninguna prueba en autos que demuestre o determine que las planillas objeto de este recurso se emitieron por dicha Sección de Series Especiales, mientras que se constata que son de las que ordinaria y normalmente se emiten por la Administración. Siendo esto así, aparece que la fun-

cionaria en cuestión carece de legitimación para emitir las planillas y dictar las resoluciones a que se contrae el presente recurso, pues como Liquidador II sus atribuciones están perfectamente definidas y delimitadas y entre ellas no se cuenta la de autorizar los actos aquí impugnados, en tanto que la autorización que se dio se limita a las planillas que se emiten por la Sección de Series Especiales, que no son las de autos, por lo cual su actuación está viciada al no ajustarse a las atribuciones que le confiere la Ley y a las especiales que le otorgó la autorización mencionada. En consecuencia, su actuación es nula e ineficaz porque viola los artículos 117 y 119 de la Constitución Nacional, en virtud de que no se atuvo en su ejercicio a las leyes que definen sus atribuciones como funcionario que forma parte de una de las ramas del Poder Público, y con ello usurpó autoridad y excedió su mandato. Así se declara”.

La Representación Fiscal sostiene, por su parte, que: “...los actos de la Administración gozan de una presunción de legitimidad, como lo ha sostenido de manera reiterada nuestra jurisprudencia, hasta tanto no sea desvirtuada, mediante pruebas determinantes, dicha presunción. En el presente caso la carga de la prueba corresponde a la contribuyente, quien debió probar la falta de cualidad del funcionario liquidador”.

Es ésta una materia que la Sala ha decidido anteriormente a través de numerosas sentencias cuyo contenido ratifica una vez más. Como se hizo en casos precedentes, ahora se asienta preliminarmente que a la Administración corresponde demostrar que el funcionario firmante de las Resoluciones o las Planillas de Liquidación correlativas está facultado para ello; aspecto éste de la prueba nada difícil para ella, porque sólo le basta comprobar la designación del funcionario para el cargo que lo autoriza a expedir dichas Resoluciones y Planillas, conforme al Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta. Dicha carga no se invierte por la presunción de legitimidad de los actos administrativos, como lo pretende la Procuraduría, ya que dicha presunción *iuris tantum* sólo ampara los actos que han sido cumplidos por funcionarios competentes, actuando en ejercicio de las atribuciones que le son propias, y no por aquellos cuya identidad y competencia han sido precisamente cuestionadas en juicio.

Además la competencia legal de los funcionarios de la Administración del Impuesto sobre la Renta está establecida genéricamente en la Ley de la materia, en su Reglamento y en el Reglamento Orgánico de la citada dependencia administrativa, y a las normas contenidas en dichos textos debe someterse estrictamente el ejercicio de la gestión de los funcionarios, con el fin de no incurrir en irregularidades que puedan conducir a la nulidad de los respectivos actos jurídicos.

En relación con la legislación aplicable para determinar la competencia legal de los funcionarios de la Administración del Impuesto sobre la Renta para firmar planillas de liquidación, vigente para la fecha de la emisión de las referidas planillas de fecha 23-11-73, debemos señalar lo siguiente: dicha competencia está establecida en forma genérica en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, pues dichos textos legales no señalan quién es el funcionario competente, no contienen una norma atributiva de competencia, se limitan a señalar que debe hacerlo el funcionario competente (artículo 204 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta) o el funcionario autorizado (artículo 420 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional). Dicha competencia en forma específica está establecida en el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta del 12 de agosto de 1960.

De acuerdo con dicho Reglamento Orgánico, sólo podrán expedir y firmar planillas de liquidación el Inspector Técnico (artículo 21, ordinal 3º), quien podrá delegar dichas atribuciones en el Liquidador Fiscal-Jefe u otros funcionarios calificados, previa autorización de la Administración General; el Liquidador Fiscal Jefe de

la División Técnica Nacional (artículo 22, ordinal 3º), cuando dicha atribución le haya sido delegada por el Inspector Técnico; el Inspector de Control Fiscal (artículo 31, ordinal 4º), quien podrá igualmente delegar dicha atribución en funcionarios calificados bajo su dependencia, previa autorización del Administrador General; y los Administradores Seccionales (artículo 38, ordinal 4º).

En cuanto a lo dispuesto en el citado estatuto orgánico administrativo, la facultad de imponer a los contribuyentes, mediante resolución motivada, las multas ordenadas en la Ley de Impuesto sobre la Renta, corresponde a los Administradores Seccionales (artículo 38, ordinal 5º); en la División Técnica al Inspector Técnico (artículo 1, ordinal 6º); en la División de Minas e Hidrocarburos al Inspector General (artículo 29, ordinal 5º); y conforme a la nueva organización administrativa (Resolución Nº 1 del Ministerio de Hacienda de fecha 8-1-74) compete a los administradores de Rentas a nivel Regional.

Concretamente, en el caso de autos, consta que las planillas de liquidación de impuesto Nos. 3-656217, 3-656218, 3-656219, 3-656220 y 3-656221 de fecha 23-11-73, llevan todas ellas, excepto la Nº 3-656220, insertas las respectivas Resoluciones que ordenan la liquidación del impuesto a que ellas se refieren, y al pie de las mismas, suscribiendo su emisión, aparece una firma ilegible del presunto funcionario competente, sin ningún aditamento identificativo. Igualmente consta que las Resoluciones Nos. ARHI-1560-143265, ARHI-1560-143267, ARHI-1560-143269 y ARHI-1560-143271 y las correspondientes planillas de liquidación por multa, expedidas al contribuyente, están suscritas por el funcionario Evelyn Ontiveros Paolini de Pianezzola, Liquidador II en la Administración Seccional del Impuesto sobre la Renta, Administración Regional de Hacienda, Región Capital, cuyas atribuciones específicas, señaladas en el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta, no le otorgan la facultad de liquidar planillas de Impuesto sobre la Renta e imponer sanciones pecuniarias a los contribuyentes transgresores de la Ley de la materia o de su Reglamento. Tampoco esta atribución deviene de la naturaleza de su cargo, ni podría válidamente obrar sin la correspondiente autorización dada por los funcionarios superiores que de acuerdo al estatuto orgánico mencionado tienen o tenían facultad de delegación en ese campo, por cuanto la competencia para liquidar impuestos e imponer sanciones requiere de un mandato expreso y no puede, en consecuencia, ser válida la ejercida por un funcionario que no lo ha recibido.

La Procuraduría General de la República, en su escrito de formalización de la apelación, afirma, pero no prueba, que el funcionario liquidador Evelyn Ontiveros Paolini de Pianezzola era competente para cumplir el cometido fiscal liquidador y sancionador, y anunció para la ocasión procesal pertinente comprobar su aserto, pero no lo hizo en alzada.

Todas estas consideraciones conducen a la conclusión de que la Administración del Impuesto no comprobó la competencia del funcionario fiscal liquidador que firmó las Resoluciones y Planillas de impuesto y multas libradas al recurrente y como consecuencia son absolutamente nulos los actos administrativos recurridos. Así se declara.

b. *Inderogabilidad singular de los reglamentos*

CPCA

12-12-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Los actos administrativos de efectos generales no pueden ser violados ni modificados por actos administrativos de efectos particulares, ni siquiera cuando éstos emanen de un superior jerárquico.

Ahora bien, el artículo 13 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

“Ningún acto administrativo podrá violar lo establecido en otro de superior jerarquía; ni los de carácter particular vulnerar lo establecido en una disposición administrativa de carácter general, aun cuando fueren dictados por autoridad igual o superior a la que dictó la disposición general”.

Consagra dicha norma, el principio de la inderogabilidad singular de los actos administrativos de efectos generales, todo lo cual implica que un acto dictado por un superior jerárquico, no puede violar ni modificar un acto administrativo de efectos generales, así sea dictado por un inferior.

En el caso de autos se observa, en consecuencia, que la extensión de los beneficios concedidos a los Profesores Activos hasta los Profesores Jubilados, están contenidos en un acto administrativo de efectos generales dictado por el Consejo Universitario de la U.C.V., concediendo tales beneficios en abril de 1980, y ratificados y aumentados en diciembre de 1981, por lo que la decisión de suprimir tales beneficios viola lo establecido en un acto administrativo de carácter general que establece una situación de derecho consagrada en beneficio de los Profesores Jubilados, siendo, por tanto, una decisión afectada de ilegalidad, y así se declara.

c. *Motivación*

CPCA

19-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Administración Pública no comprobó en juicio los hechos en que se apoyó para dictar el acto de destitución del querellante, por lo que éste resulta sin una justificación material, y por lo tanto carece de motivación.

De todo lo expuesto precedentemente, es posible concluir que la Administración no comprobó en juicio los hechos en que se apoyó para dictar el acto de destitución del querellante, por lo que éste resulta sin una justificación material y, por lo tanto, carece de motivación, por lo que su declaratoria de nulidad está ajustada a derecho, tal como lo hizo el Tribunal *a quo*; de forma que procede la reincorporación al cargo que venía desempeñando el querellante y al pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del ilegal retiro hasta la fecha de la publicación de esta sentencia, y no hasta su restitución al cargo, como lo decidió el Tribunal de la Carrera Administrativa, por cuanto ello significa someter la ejecución del fallo a una condición futura, cuestión ésta que prohíbe el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

CPCA

29-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La notificación de la destitución debe ser motivada y circunstanciada.

Es cierto que en la notificación de la medida de destitución, la Administración participó al querellante que el fundamento de la misma es el ordinal 4º del artículo

62 de la Ley de Carrera Administrativa, pero, sin embargo, no se especifica en verdad cuál es el mes y los tres días hábiles de inasistencia injustificada que permitieron al organismo administrativo adoptar dicha medida. Evidentemente que el no señalamiento del período de abandono que se atribuye al funcionario impide a éste ejercer debidamente su defensa en juicio, para así poder destruir los supuestos de hecho en que se apoyó la Administración, lo cual indudablemente que constituye un vicio de inmotivación del acto.

En efecto, tratándose la destitución de la más severa sanción que puede ser aplicada a un funcionario público, hasta el punto de que éste sólo puede reingresar a la Administración Pública transcurrido un año después de la destitución (artículo 213 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa), la motivación de dicha sanción requiere no solamente la indicación expresa de la causal o de las causales en que se apoya, sino que por estar envuelta la garantía del derecho de la defensa, es necesario también el señalamiento de los hechos que dieron lugar a la aplicación de tan grave pena. Respecto a la otra denuncia de la contradicción del fallo, alegada por el apelante, la Corte estima que no existe tal vicio de la sentencia, ya que el Tribunal concluyó en la inmotivación fundamentándose en las deficiencias del contenido del acto de notificación de la medida de destitución, que es cuestión diferente al cumplimiento del procedimiento disciplinario. Este último es un requisito de fondo del acto, porque es de la esencia misma de la naturaleza de los actos sancionatorios, y las formalidades de la notificación y, entre ellas, el señalamiento de la motivación y los motivos de tales actos, condicionan igualmente su validez en razón de la exigencia del artículo 62, parágrafo único, de la Ley de Carrera Administrativa, de que la notificación de la destitución debe ser motivada y circunstanciada.

C. Revocación

CPCA

1-1-83

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No puede hablarse de cosa juzgada administrativa en relación con un acto de la Administración frente al organismo que lo dictó en el ejercicio de sus potestades revocatorias.

De acuerdo con los recurrentes, la resolución dictada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Experimental del Táchira el 20 de mayo de 1980, había alcanzado la cosa juzgada administrativa por haber transcurrido más de seis (6) meses desde su emanación. Al efecto, esta Corte observa que los actos administrativos si bien están sometidos a lapsos para el ejercicio de los recursos contencioso-administrativos, vencidos los cuales no son atacables por tal vía, tal situación opera sobre las acciones o recursos que los particulares puedan proponer contra tales actos, ya que produce la caducidad de las mismas. Al efecto, la caducidad de las acciones contra los actos particulares es de seis (6) meses contados a partir de la fecha en que surten efectos; es de 30 días por lo que atañe a los actos de efectos temporales y no tiene límite de tiempo en los actos de efectos generales, según lo dispone el artículo Nº 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, este lapso para impugnar los actos administrativos no es aplicable a la Administración, la cual puede en todo tiempo utilizar su potestad revocatoria, siempre que no lesione derechos adquiridos, o bien la potestad anulatoria cuando el acto sea violatorio del orden jurídico. De allí que sea impropio e infundado hablar de "cosa juzgada administrativa" en relación con un acto de la Administración frente al organismo que lo dictara. No existe cosa juzgada administrativa, ni están sometidas sus potestades a los lapsos

que para el ejercicio de los recursos establece la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Por otra parte, la tan comentada decisión del 20 de mayo de 1980, cuyo texto, como se señaló, no consta en autos por no haber sido aportado por las partes, no sería en todo caso de efectos particulares, sino una disposición general, no sometida al término de seis (6) meses que los impugnantes alegan. Por tales razones se estima improcedente el motivo de impugnación, y así se declara.

D. *Vicios*

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Al respecto observa la Corte, que el vicio de inmotivación de los actos, atiende a dos causas: la referencia a los hechos y la indicación de los fundamentos legales del acto, es decir, su justificación fáctica y su justificación jurídica. En cuanto a los primeros motivos, éstos deben ser ciertos, comprobados, no desvirtuados por la Administración y apreciados debidamente como supuestos de la decisión administrativa. En cuanto a los segundos, se trata de la correspondencia o relación entre el supuesto previsto en una norma, que autoriza al funcionario a dictar determinado acto, y el acto en concreto que se dictó bajo el amparo de tal norma.

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Cuestión muy diferente a la motivación falsa, es lo planteado por los demandantes, de que al momento de tomar su decisión, la Cámara Municipal no tuvo en cuenta otros motivos aparte de la situación social existente en el terreno, como lo son el hecho de que desde 1958, la señora Mary Velasco de Collet, compró las bienhechurías existentes en el citado terreno de El Hatillo, y que desde el 4 de agosto de 1978 ha solicitado la compra del mismo terreno a la Municipalidad. La omisión, o no consideración, de estos motivos no constituyen propiamente el vicio de falso supuesto o de motivación falsa, que los actores atribuyen al acto recurrido, sino que en todo caso, podrían llegar a constituir otros vicios de ilegalidad, como sería, por ejemplo, la violación de normas legales concretas que, por ejemplo, consagrarán la obligación de la Municipalidad, de acordar la venta de sus terrenos a quienes sean propietarios de obras o mejoras existentes en tales inmuebles; o que prevean un derecho de preferencia en favor de dichas personas por tener bienhechurías en aquellos terrenos. Si tal es la situación, en consecuencia, el vicio no sería el de motivación falsa o falso supuesto, sino el de desconocimiento de requisitos legales, de formalidades, o de normas procedimentales; o, en todo caso, del desconocimiento de derechos subjetivos reconocidos de manera definitiva y firme a los particulares. Por tanto, se desestima la denuncia de motivación falsa o de falso supuesto alegada por los actores, y así se declara.

V. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Recurso de amparo*

CPCA

25-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El recurso de amparo es un medio extraordinario de protección, que sólo puede ser utilizado cuando no existan otras vías a través de las cuales pueda obtenerse el restablecimiento de los derechos subjetivos violados.

De lo expuesto se deduce que, ante la solicitud de reincorporación del ciudadano Alfonso Isaac León Avendaño, sí hubo respuesta expresa y concreta del Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, cual fue la de declarar improcedente la solicitud por no ser posible reincorporarlo ordinariamente, en razón de lo avanzado del año lectivo. Es decir, que por lo que se refiere a la Facultad antes mencionada, la medida de no reincorporación surge de un acto formal definitivo y firme, por no haber sido recurrido internamente ante el Consejo Universitario, o sea, de un acto que produjo efectos jurídicos, como acto administrativo que es, y no de una actuación de hecho o actividad material de tal autoridad de la Facultad. Es decir, consiste en una decisión administrativa y no una actitud fáctica de dicha autoridad, sobre la cual no hubiera existido ninguna otra vía jurídica para impugnarlo. En efecto, si tal acto resultaba ser ilegal o ilegítimo como acto administrativo que es, podía ser recurrido internamente ante el Consejo Universitario, como jerarca de la organización universitaria, para que éste revisara los extremos de su legalidad y validez. La actuación en concreto del Consejo de la Facultad no es una vía de hecho o un acto material que no estuviere respaldado por un acto administrativo, frente al cual el interesado hubiera carecido de algún tipo de protección, sino que por el contrario, consiste en una decisión de carácter jurídico, que de ser arbitraria o ilegal, ha podido invalidarse por la vía del recurso jerárquico administrativo, y que en el supuesto de que también hubiera sido confirmado por el Consejo Universitario, también la protección de sus derechos violados por dicho acto ha podido conseguir el recurrente por la vía del recurso contencioso-administrativo de anulación. En este sentido, la acción de amparo resulta improcedente contra este acto específicamente, por cuanto esta acción es un medio extraordinario de protección que sólo puede ser utilizada cuando no existan vías a través de las cuales pueda obtenerse el restablecimiento de los derechos subjetivos violados.

En efecto, cuando frente a determinada actuación de la Administración se prevea un medio específico para controlar su constitucionalidad o ilegalidad, para obtener el restablecimiento de un derecho o garantía violado, la acción de amparo es inadmisibles, porque aparte de que los efectos que se aspiran conseguir con el recurso de amparo es posible obtenerlos con el medio específico de impugnación, la aceptación general e ilimitada de tal acción haría inútil e inoperante los remedios jurídicos y judiciales que la Constitución y las leyes prevén ordinariamente. Tal sucede con los recursos administrativos, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contencioso-administrativos de anulación que, de admitirse la acción de amparo, sin que el recurrente haya ejercido tales medios de impugnación, se eliminaría de un solo golpe todo el sistema de control de la legalidad contemplado en el ordenamiento jurídico venezolano. En efecto, ¿de qué serviría seguir manteniendo los recursos administrativos y la jurisdicción contencioso-administrativa, si los particulares pudieran intentar directamente la acción de amparo frente a los actos administrativos? ¿Para qué con-

tinuar regulando los recursos administrativos y las acciones de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos de los poderes públicos y la tramitación de los juicios de tales acciones, si su anulación pudiera obtenerse principalmente por la vía del amparo? La consagración absoluta e ilimitada del amparo sacudiría los cimientos mismos del sistema jurídico del país, hasta el punto que ante una decisión firme de cualquier autoridad, que ha causado estado, ya no habría seguridad y certeza alguna, ni mucho menos estabilidad. Piénsese en aquellos procedimientos como el de despidos injustificados o de protección de la inamovilidad laboral, si después de acordado un reenganche por una Comisión Tripartita o por un Inspector del Trabajo, en lugar de ejercer la apelación ante la Comisión de Segunda Instancia o ante el Ministro del Trabajo, el patrono acudiera directamente ante esta Corte por la vía del amparo constitucional a solicitar su anulación. Además de la indefensión que se causaría al beneficiado con el reenganche, se estarían eliminando instancias ordinarias y los trámites normales que deben seguir los órganos naturales para revisar las actuaciones de sus subalternos y sus propias decisiones, creándose como regla general un régimen de excepción en materia jurisdiccional, representado por un juicio breve y sumario y por una acción extraordinaria.

Pero, por otra parte, la consagración ilimitada y absoluta de la acción de amparo, convertirá a los Tribunales en órganos ordinarios de la actividad y actuación administrativa, es decir, en órganos de alzada, al que constantemente acudirían los particulares para que se les restableciera sus derechos, perdiéndose de este modo uno de los fundamentos del principio de la legalidad administrativa cual es la potestad o poder del autocontrol de la propia Administración y, en concreto, de su facultad de revisión de la actividad de los órganos administrativos. Tal potestad y facultad, además de inútiles, serían innecesarias y terminarían siendo erradicadas del ordenamiento. De este modo operaría en la práctica una derogación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en lo atinente a la jurisdicción contencioso-administrativa, trastocándose el régimen normal y ordinario de los procedimientos administrativos y de los juicios de nulidad, de un modo tal que lo corriente sería entonces los juicios sumarios y los jueces se convertirían en jueces de excepción y no en jueces naturales.

Por las razones anteriores, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha consagrado el carácter extraordinario de la acción de amparo, cuando en sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 26-04-71, asentó que, calificada de acto administrativo determinada medida de una autoridad, "es obvio que el interesado puede recurrir ante la Corte si considera que el acto es nulo por inconstitucionalidad o ilegalidad" y que, por lo tanto, los Tribunales no pueden conocer de recursos de amparo contra tales actos (Gaceta Oficial N° 1.478 Extraordinario de 16-07-71). Además, en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1970, cuyos fundamentos se reproducen en el Acuerdo con fuerza obligatoria dictado por la Sala Político-Administrativa, en fecha 24 de abril de 1972, el máximo Tribunal señaló que constituye grave extralimitación de atribuciones de los Tribunales el que éstos sustancien y decidan, por el procedimiento breve y sumario del amparo, la inconstitucionalidad e ilegalidad de los actos administrativos. Esto significa, agrega esta Corte, que sólo por la vía de los recursos de anulación pueden los Tribunales Contencioso-Administrativos anular tales actos y restablecer las situaciones jurídicas lesionadas, conforme lo ordena el artículo 206 de la Constitución y no por la vía de la acción constitucional a que se contrae el artículo 49 del mismo texto constitucional. En consecuencia, como lo estableció el máximo Tribunal, en la citada sentencia de su Sala Político-Administrativa de fecha 14 de diciembre de 1970:

"Pero el derecho de obtener la actuación de los Tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercicio con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y Juzgados de la República están investidos de jurisdic-

ción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción y que, en su conjunto, constituyen la garantía procesal por excelencia del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello, «el derecho de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses», debe necesariamente ser ejercido por todos «en los términos y condiciones establecidos por la Ley» (artículo 68 *ejusdem*), o lo que es lo mismo, en los Tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador».

En congruencia con lo expuesto, no puede esta Corte, por la vía del amparo, revocar o anular la medida dictada por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, por tratarse de un acto administrativo frente al cual el interesado disponía de los recursos administrativos y de las acciones de nulidad, siendo por esta razón improcedente la acción de amparo frente a la decisión dictada por dicho Consejo de fecha 14 de septiembre de 1983, y que le fuera comunicada al accionante en fecha 19 del mismo mes y año. En efecto, siendo como es el recurso de amparo una acción no prevista en el ordenamiento constitucional de nuestro país como un medio sustitutivo de control de la legalidad de los actos administrativos por la vía de los recursos administrativos o por la vía del contencioso administrativo, la acción de amparo en contra de la citada medida resulta improcedente, y así se declara.

Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó

1. La vía del amparo es un medio directo para obtener el restablecimiento, frente a una autoridad, de un derecho constitucionalmente reconocido. Implica que el derecho ha sido lesionado en forma actual, que "está lesionado", en el momento en el cual el sujeto interpone el recurso y por ello pide al juez que se le restablezca en su disfrute. En el caso de autos el estudiante cumplió la sanción, por lo cual a la autoridad administrativa le correspondía ordenar su inmediata reincorporación, a partir de la fecha en que la misma concluyera. Si no existían normas previstas para la situación específica, el órgano administrativo que debía actuar de oficio, estaba facultado para proceder a consultar con el Consejo Universitario, competente al efecto, en base a la disposición residual del artículo 26, ordinal 20, de la Ley de Universidades, cuál era el régimen extraordinario que debía regir la reincorporación.

2. La solicitud que el estudiante formulara ante las autoridades de la Facultad no podía implicar un nuevo procedimiento administrativo llevado hasta las últimas instancias, dada la naturaleza necesaria de la actuación administrativa, antes señalada, a lo cual se une la circunstancia de hecho de que negada la reincorporación, no puede exigírsele al administrado que acuda a un procedimiento que es a todas luces improcedente, por cuanto su resultado no podía ser otro que el de una decisión retardada, incapaz de enmendar el daño que el paso del tiempo estaba produciendo sobre su situación académica. No puede, en consecuencia, argüirse que el recurso de amparo ha sido interpuesto sin haber agotado la vía administrativa normal. En el caso presente no existió nunca esa vía administrativa, ya que el acto de sanción implicaba el efecto disciplinario que tuvo; pero implicaba también como efecto subsiguiente, la reincorporación en la fecha en que la medida se daba por concluida. El estudiante estaba reincorporado de hecho a partir del 1º de septiembre de 1983, y a la Administración correspondía simplemente pronunciarse sobre el régimen que debía regirlo a fin de que pudiera ejercer su derecho al estudio. La falta de una disposición específica que indicara el régimen especial al cual quedaría sometido no podía ser excusa para su no reincorporación: Este régimen debía articularse para que la sanción estuviese dentro de sus límites, sin desbordarla.

Analizada la situación del recurrente, a juicio de quien disiente, de ello emerge que el solicitante del amparo se encuentra en el supuesto de la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, ya que, antes de que venza la sanción, se dirige a

las autoridades universitarias para que ellas le garanticen su reincorporación y recibe como respuesta que su solicitud es extemporánea por cuanto aún pesa sobre el mismo la suspensión. En la primera oportunidad en que se reanudan las labores académicas, el estudiante replantea ante los organismos universitarios la urgencia de la reincorporación y obtiene una nueva respuesta que califica de extemporánea la solicitud; pero ahora, no por prematura, sino por tardía, ya que el curso se encuentra avanzado: ha pasado demasiado tiempo y sólo puede garantizársele la inscripción para el nuevo año escolásitico. Obviamente esta respuesta contradice con la anterior y ambas lo que configuran es la negativa formal de un organismo universitario a permitirle la continuación regular de sus estudios.

El recurso de amparo es una forma de tutela de un derecho que la Constitución garantiza cuando el mismo ha sido desconocido, violado, afectado por una autoridad al punto que se hace imposible su disfrute. En el caso de autos se da el supuesto de la figura indicada y, por ello, el amparo debía ser concedido.

Se estima al efecto que la actuación del órgano administrativo ha debido ser:

1. Reincorporación automática del estudiante una vez vencida la sanción.
2. Establecimiento de un régimen especial a los fines de que su actuación se equiparara a la de sus condiscípulos.
3. La aplicación de oficio de todas las medidas anteriores, por cuanto ellas forman parte del ejercicio de la potestad disciplinaria que sólo tiene como razón de ser el mantenimiento del orden de una institución, sin desbordar su esfera y con la aplicación de los remedios que sirven para tal fin. La potestad disciplinaria no puede exceder los límites de la sanción impuesta por cuanto constituiría un abuso de poder y, por ello, la Administración ha de poner fin por sí mismo al estado de sanción cuando éste legalmente haya concluido.

El restablecimiento que a través del amparo ha de acordarse al recurrente es el de colocarlo en el disfrute de sus derechos a partir de la fecha en que el mismo se consolida, en el caso específico, a partir del 1º de septiembre de 1983. En base a lo anterior, el acordar el amparo del estudiante tenía un carácter retroactivo porque implicaba el ubicarlo en la fecha antes señalada, esto es, el 1º de septiembre de 1983, por lo cual la autoridad administrativa debía proceder a señalarle el régimen al cual quedaba sometido a partir de esa fecha, en lo que atañe a asistencia y evaluación. Acordar el amparo en esta fecha 24 de enero de 1984, significaría en consecuencia dictar un acto con efecto retroactivo, es decir, un acto que ubique al recurrente en el ejercicio de la situación constitucionalmente garantizada en fecha 1º de septiembre de 1983.

En el procedimiento escogido y señalado por esta Corte para decidir el amparo se ordenó requerir del órgano administrativo las razones por las cuales se negaba al estudiante que había cumplido con la sanción impuesta, el cese de la misma y su reincorporación al régimen de los estudiantes regulares. La autoridad administrativa en su documentada respuesta no ha demostrado, sin embargo, que tuvo razones reales y efectivas para dar cumplimiento a su deber de restablecer el derecho lesionado y, por ello, el amparo procedía, debiendo ordenar la Corte a la autoridad administrativa la inmediata reincorporación del estudiante y la fijación del régimen al cual quedaba sometido hasta la conclusión del año lectivo.

VI. JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*

A. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo: Competencia*

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no es competente para conocer de la nulidad de los actos de registro.

Al respecto observa la Corte, que los demandantes en el escrito del recurso de anulación, además de solicitar la declaratoria de nulidad del acto administrativo de la Municipalidad de fecha 3 de marzo de 1980, solicitan se declare la nulidad del acto de registro del documento otorgado ante la Oficina Subalterna del Quinto Circuito de Registro del Distrito Sucre del Estado Miranda, en fecha 8 de mayo de 1980, bajo el Nº 1, Folio 1º, Tomo Nº 7 del Protocolo Primero. Ahora bien, tal pedimento de nulidad referente a los actos de registro, por disposición expresa del artículo 44-A de la Ley de Registro Público, ha sido excluida del conocimiento y decisión de los Tribunales Contencioso-Administrativos, y atribuida a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que esta Corte carece de competencia para conocer de tal pedimento, y así se declara.

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo no es competente para controlar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos municipales cuya competencia le corresponde a la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la otra denuncia de ilegalidad señalada por los recurrentes, es decir, las de los artículos 117 y 119 de la Constitución Nacional, aparte de que la primera de las normas señaladas sólo define de manera genérica el principio de legalidad a que deben someterse los poderes públicos y, por tanto, no contiene ningún mandato, prohibición o atribución de competencia, y de que el artículo 119 se refiere a la nulidad de los actos dictados por los usurpadores, o sea, por quienes no están investidos de autoridad, cuestión ésta que no es el caso de autos, la competencia para controlar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos municipales corresponde a la Corte Suprema de Justicia, y no a esta Corte, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2º y en el artículo 42, ordinal 11º, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

2. *Recurso contencioso-administrativo de anulación*

A. *Motivos del recurso: inconstitucionalidad*

CSJ-SPA (20)

31-1-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La usurpación de autoridad por quien carezca de ella es un caso de ilegalidad.

La solicitud de nulidad por inconstitucionalidad —solo vicio capaz de atribuir competencia a la Sala para anular actos administrativos individuales emanados de autoridades municipales, en virtud de las disposiciones concordadas de los artículos 181 (párrafo segundo), 42 (numeral 11), 43 (parte final) de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y, por remisión del segundo de dichos artículos, el 215 de la Constitución— encuentra fundamento, según la recurrente, en la circunstancia de que el acto impugnado (sin número), del cual es autor el mismo Administrador Municipal del Distrito Sucre del Estado Aragua, fue dictado “en base al acta de requerimiento N° L.A.M. 290-681-01 del 29 de junio de 1981 y acta fiscal de fecha 15 de octubre de 1981 levantadas por el ciudadano Luis Alberto Márquez, quien se atribuyó a sí mismo en las mencionadas actas la investidura oficial de Auditor-Fiscal de la referida Administración Municipal”, cuando en realidad —expresa la impugnante— no tenía tal investidura, hecho que —afirma— ella desconocía para el momento en que interpuso el correspondiente recurso jerárquico.

Autoridad usurpada, dice la impugnante, sus actos son nulos por mandato del artículo 119 de la Constitución, cuya infracción denuncia y, al mismo tiempo, “de modo implícito han sido igualmente violados, a nuestro juicio —afirma— los artículos 117 y 122, en su último aparte, de la Constitución. . . , el primero de los cuales establece que «las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio»; y el segundo, en cuanto dispone que «todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo»”.

“De consiguiente —concluye— por aplicación de esas normas constitucionales, todas las actuaciones practicadas por Luis Alberto Márquez con el pretendido carácter de Auditor-Fiscal de la Administración Municipal del Distrito Sucre, son ineficaces y nulas, lo cual respetuosamente pedimos declare esa Suprema Corte”.

Vicio en esas actuaciones —acta fiscal y acta de requerimiento— que, según la recurrente, hace suyo el acto de la Administración Municipal impugnado, en cuanto éste fue adoptado con base en aquéllas.

En relación con la denuncia de inconstitucionalidad, que daría competencia a la Sala para conocer del asunto, la Corte observa:

1° Respecto del *artículo 117 de la Constitución*: constante y firme jurisprudencia de la Corte (véase especialmente S. de 28-6-83 en S. P-A) ha sostenido, con el respaldo legal del artículo 133 del texto legal que rige las funciones de este Alto Tribunal, que la infracción de dicha norma constitucional sólo puede ser considerada por la jurisdicción competente cuando se la acompaña de la denuncia de infracción de otra disposición del mismo rango *directamente* infringida por el acto cuya nulidad se solicita; y, en esos términos plantea, por cierto, la impugnante el recurso, al invocar la violación del referido texto junto con la de otras normas también constitucionales que considera *directamente* infringidas.

2° Respecto del *artículo 119*, cuya violación directa se denuncia, estima la Corte —y así lo declara expresamente— que al sancionar el texto constitucional siempre y en todo caso con pena de nulidad toda usurpación de autoridad, no está prejuzgando, sin embargo, acerca del carácter necesariamente directo de la infracción por el solo hecho de que ella ocurra, aunque sí de su naturaleza constitucional. En otras palabras: puede incurrir la autoridad administrativa no sólo en violación directa, sino también indirecta, de la comentada norma constitucional; sólo que, en este último caso, no se da el requisito —necesario para que pueda prosperar la acción de inconstitucionalidad, conforme a la interpretación jurisprudencial que esta Corte ha hecho del señalado artículo 133 de su Ley Orgánica— de infracción directa e inmediata del Texto Supremo.

Ha señalado, en efecto, la Corte en la citada sentencia de 28-6-83 (caso CENADICA) que “la violación indirecta de una norma constitucional no podrá constituir

fundamento de un recurso de inconstitucionalidad". Añadiendo, en comentario al texto de su propia Ley Orgánica, lo siguiente:

"Interpretando concatenadamente el referido artículo 133 con el 132, se llega a dos importantes conclusiones:

"1) El recurso por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales o de efectos particulares sólo procede cuando se denuncia la violación directa de una norma constitucional; y

"2) El referido artículo 117 no define las atribuciones del Poder Público, sino que se remite a lo dispuesto por la propia Constitución y leyes de la República. No puede por tanto denunciarse aisladamente su infracción como fundamento de las acciones y recursos regulados por los artículos 112 y 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Se requiere que asimismo se denuncie la violación directa de la norma constitucional o legal que establezca las atribuciones del órgano respectivo, y según sea la naturaleza de la norma conjuntamente denunciada —constitucional o legal—, así será por inconstitucionalidad o por ilegalidad la naturaleza de la acción o recurso que proceda en cada caso específico".

Afinando los conceptos expuestos —se expresa aún en la citada decisión de 28-6-83— "podría agregarse que existe recurso por violación directa de la Carta Fundamental, cuando sea factible llegar a la solución positiva o negativa del problema planteado con la exclusiva aplicación de las normas constitucionales invocadas. Es obvio que en el primer caso —detectada la violación directa de una norma constitucional— la nulidad del acto sería evidente, e innecesaria resultaría toda investigación adicional acerca de los vicios de ilegalidad conjuntamente denunciados".

Refuerza esa tesis la posibilidad que el legislador —en el artículo 19, numeral 1. de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos— deja al constituyente (como parece ser el caso del comentado artículo 119 de la Carta Magna) o al propio legislador, de sancionar con nulidad absoluta determinados vicios, lo que, aparte de que dicha sanción venga impuesta por uno u otro, no implicaría necesariamente que en el primer caso se trate siempre de infracción directa de la norma constitucional que la consagre. Bien podría ocurrir, por el contrario, que esa transgresión de la norma constitucional se operara —indirectamente— a través de otra disposición consagrada en texto de menor rango.

En los casos de *incorporación* o *desarrollo* de la norma constitucional en una de rango inferior —se expresa también en la señalada decisión de 28-6-83— "es indiscutible que la violación directa de esta última lleva implícita la violación indirecta de aquélla. Pero en ambos casos la denuncia que se hiciere de violación conjunta de la disposición constitucional y de la legal, no autorizará otro recurso que el de ilegalidad".

Y tal sucede, a juicio de la Sala —y así lo declara expresamente— en el caso de autos, donde se denuncia como infracción del artículo 119 de la Constitución la usurpación de autoridad por quien —a tenor de la denuncia— carecía de ella; caso, por lo demás, de ilegalidad si nos atenemos también a lo dispuesto en el numeral 4 (acto administrativo emanado de autoridad manifiestamente incompetente) del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que la Constitución parece sancionar —asunto distinto, sin relevancia a los fines del presente pronunciamiento— con nulidad absoluta en el artículo 119, en cuya circunstancia —si de nulidad absoluta se tratare— cabría aplicar como pena la prevista en el numeral 1 del citado artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sin que por ello el recurso pueda ser necesariamente calificado como de inconstitucionalidad. Además, la sola circunstancia de que se trate en el de autos de la impugnación de un acto administrativo —por tanto de ejecución directa de norma de rango inferior a la Constitución— surgido, por otra parte, no del supuesto funcionario cuyas actuaciones, según se acusa, fueron realizadas con evidente usurpación de funciones, sino del

Administrador Municipal del Distrito Sucre del Estado Aragua, evidencia, a juicio de la Sala, la inviabilidad del recurso de inconstitucionalidad por violación directa del artículo 119 de la Carta Magna.

3º. Cabe aplicar las mismas consideraciones a la también denunciada violación —calificada de “implícita” por la propia recurrente— del artículo 122 (párrafo final) de la Constitución: A los efectos de su transgresión sólo la violación directa de normas de rango inferior a la Constitución podría ser invocada para el caso, que algún funcionario público omitiere el cumplimiento de requisitos por ellas establecidos —el juramento, por ejemplo— requisitos que, en efecto, el texto cuya infracción se acusa, se limita a anunciar en los siguientes términos: “Todo funcionario o empleado público está obligado a cumplir los requisitos establecidos por la ley para el ejercicio de su cargo”; mas, por expresa disposición de la norma constitucional, siempre serán éstos de rango legal, en virtud de lo cual su incumplimiento sólo podría entenderse como infracción indirecta de la Constitución. Así se declara igualmente.

Al no poder ser considerado el presente recurso como de inconstitucionalidad, a tenor de las disposiciones de nuestro Derecho positivo, estima la Sala —árbitro absoluto de su propia competencia, conforme a constante jurisprudencia— que recobran los Tribunales Superiores a que se refiere el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia su originaria competencia para conocer de él, y así lo declara también expresamente la Corte, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en cuya virtud ordena remitir los autos al Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Central con sede en Aragua, quedando así revocado el auto de sustanciación de fecha 7 de octubre de 1982, todo conforme a lo dispuesto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud de las previsiones del artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

B. Admisibilidad

a. Condiciones de admisibilidad: Legitimación

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

El interés legítimo se traduce en el beneficio que al demandante o al demandado les reporta la decisión del pleito.

Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia del Supremo Tribunal, cualidad es el derecho o potestad para ejercitar determinada acción y equivale o es sinónima del interés personal e inmediato porque aunque una acción exista, si no se está directamente interesado en hacerlo valer, no se puede decir que se tiene el derecho, que se tiene la cualidad necesaria para intentarla. Entre la acción y el interés jurídico existe un nexo de coordinación lógica necesario. La acción es un derecho específicamente procesal, conferido por la ley en consideración de un interés preexistente y solamente afirmado, independientemente de la circunstancia de que ese interés sea reconocido luego como realmente existente por el juez. De allí que toda persona que se afirme titular de un interés jurídico propio, tiene cualidad para hacerlo valer en juicio (cualidad activa) y *toda persona* contra quien se afirme la existencia de ese interés, en nombre propio, tiene a su vez, cualidad para sostener el juicio (cualidad pasiva) (S. C.F.C. (Sc) 21 de abril de 1947).

Cuando el legislador creó la excepción de inadmisibilidad a que se refiere el numeral 1º) del artículo 257, tuvo en cuenta no la existencia de un interés cualquiera

o la mera contradicción de las peticiones del actor, sean las que fueren sus pretensiones, sino la existencia de un *interés jurídico legítimo*, de modo que en el caso del demandado que opone la excepción, aquél debe ser tal que de no defenderse provocaría la emanación de una sentencia contraria. El interés aparece así como la ganancia, utilidad o provecho que puede proporcionar alguna cosa, *de modo que el del demandante y del reo consisten en el beneficio que deba reportarles la decisión del pleito, ya sea haciéndoles adquirir o evitándoles perder...* Aunque generalmente el interés debe ser material o pecuniario puede admitirse igualmente el interés moral, siempre que sea de naturaleza jurídica, esto es, civilmente apreciable...

Del examen conjunto de la normativa que regula al IPASME, vistos los objetivos que le asigna su estatuto creador y de las cláusulas que contempla el Convenio Inter-Administrativo antes analizado, resulta evidente a juicio de esta Corte que existe interés para dicho organismo en sostener el juicio incoado en su contra por el demandante, apreciable no sólo pecuniariamente sino también desde el punto de vista institucional y moral. Si en efecto la ejecución (administración y gerencia) del Convenio corresponde al Instituto a quien toca también resolver los casos dudosos o no previstos en común acuerdo con el Ministerio, así como la determinación por sí sólo de los supuestos en que el mismo es aplicable, resulta claro a juicio de esta Corte que el IPASME sí goza de cualidad e interés para sostener el presente juicio, en cuya virtud, 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 de los representantes del mismo contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 1983 del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la cual confirma en esta oportunidad.

Voto salvado del Magistrado Pedro Miguel Reyes

Dr. Pedro Miguel Reyes S., Magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, salva su voto en el fallo que antecede, por las razones siguientes:

La anterior sentencia, al declarar sin lugar la apelación interpuesta por los representantes del Instituto de Previsión y Asistencia Social para el Personal del Ministerio de Educación (IPASME), estableció que el organismo citado goza de cualidad e interés para sostener el presente juicio. En tal sentido, mi disidencia está fundamentada en que considero que el IPASME carece de cualidad procesal para ser parte en el presente caso; disidencia que fundamento así:

a) El IPASME no es el ente que asumió las obligaciones contenidas en la Convención Colectiva de condiciones de trabajo 1979-1981, suscrita entre el Ministerio de Educación y los gremios y sindicatos que agrupan a las personas que prestan sus servicios para el Ministerio de Educación; Convención en la cual el actor basa su pretensión, donde el IPASME no tuvo participación y cuyas obligaciones fueron asumidas por la República.

b) El IPASME, instituto autónomo adscrito al Ministerio de Educación, detenta personalidad jurídica propia y un patrimonio distinto al de la República. En referencia al patrimonio, la diferencia está dada tanto por el régimen que tiene establecido, así como por el origen del mismo; en efecto, el patrimonio del IPASME se conforma por los aportes obligatorios que hacen las personas que prestan sus servicios como docentes o como funcionarios públicos al servicio del Ministerio de Educación. Por lo cual tiene un origen distinto al patrimonio de la Nación, y en consecuencia mal podría responder por las obligaciones que asuma la República.

c) Las relaciones entre el Ministerio de Educación y el IPASME, en referencia a las obligaciones asumidas por este Ministerio frente a sus docentes y funcionarios, se limitan a que el instituto autónomo nombrado cumple a favor del Ministerio de Educación actividades de administración en ejecución de un convenio entre ellos

celebrados. La actividad ejecutada por el IPASME son actos de simple administración, no se ha subrogado en las obligaciones del Ministerio de Educación, ni existe estipulación, ni cesión que lo obligue; por lo cual, en el presente caso, es evidente que frente al actor, ciudadano Armando Frías Rodríguez, el IPASME carece de legitimación pasiva para sostener el presente recurso, correspondiendo dicha legitimación pasiva a la República de Venezuela.

Por las anteriores razones, considero que esta Corte ha debido declarar con lugar la apelación interpuesta y establecer que el Instituto de Previsión y Asistencia Social para el Personal del Ministerio de Educación (IPASME) carece de cualidad para sostener el presente juicio.

CSJ-SPA (246)

1-12-83

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el procedimiento administrativo quien se presenta titular de un interés jurídico propio tiene cualidad para hacerlo valer en juicio y a su vez la contraparte tiene el interés o cualidad pasiva para sustentarlo.

En el acto de litis contestación, los apoderados del Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado, en relación con el expediente N° 2867 que contiene la demanda de CONITI contra su representado por un monto de Bs. 33.897.005,48, opusieron con carácter previo, para ser resuelto *in limini litis*, la excepción contemplada en el ordinal 1° del artículo 257 del Código de Procedimiento Civil. “por carecer la actora de cualidad activa completa para ejercer la pretensión en la magnitud libelada”. Y con relación al expediente N° 2856, también acumulado, “que contiene la demanda interpuesta por la empresa CONITI contra nuestra representada”, opusieron la misma excepción fundamentándola en las mismas razones: “carecer la demandante de cualidad activa completa para ejercer la pretensión en la forma y magnitud libelada”.

En los escritos acompañados y agregados a los autos en el referido acto de litis contestación se exponen los fundamentos de las excepciones opuestas, en términos que se resumen así: “. . . La parte actora, al ceder los créditos litigiosos a que aspira, contra el IAFE, dejó de tener legitimación *ad causam* activa en la misma medida de dicha cesión, dejando, en consecuencia, de tener, desde el punto de vista procesal, la relación que la identifica como a la persona que puede en juicio pretender por lo cedido”. Reseña el escrito la nómina de personas y sociedades a quienes fueron hechas las cesiones, para ratificar que la actora carece de cualidad para sostener el juicio, pues se autoasigna la titularidad de la totalidad del crédito litigioso, no obstante tal cesión. “Exhibe CONITI a todas luces, sigue la excepcionante, una cualidad incompleta que encaja dentro de la hipótesis para la procedencia de la excepción, sin que al entrar a conocer la cuestión planteada, llegue a tocar el mérito de la causa y formalmente así lo alegamos”.

Tal impugnación por la demandada contra el ejercicio de la facultad de actuar de su contraparte, exige precisar los conceptos:

1. Conforme a reiterada jurisprudencia de nuestros tribunales, la facultad de actuar en juicio y la correlativa obligación de concurrir y atender el llamado de la justicia representado por la Ley, constitutivas de la cualidad activa y pasiva, implican, respectivamente, legitimación. Y las lesiones o ataques que tiendan a menoscabar o desconocer esa facultad o ejercicio de facultad se resuelven en una ofensiva contra la legitimación. El problema de la cualidad, conforme a la doctrina en la que se

asienta esa jurisprudencia, se resuelve en "la demostración de la identidad lógica respecto de la persona que se presenta ejercitando concretamente un derecho o poder jurídico o de la persona contra quien se ejercita y el sujeto que es titular u obligado concreto; siendo en la materia criterio generalizado que quien se presenta titular de un interés jurídico propio tiene cualidad para hacerlo valer en juicio y a su vez la contraparte tiene el interés o cualidad pasiva para sustentarlo".

2. Así entendido y enfocado el concepto, resulta inconcebible que la alegada disminución de la magnitud o extensión del derecho reclamado, por efecto de las cesiones, pueda ubicarse en el ámbito de la cualidad. Aspirar al reconocimiento de esa "disminución" de la cualidad, equivaldría a desvincular la prueba de la cualidad, de la prueba de los fundamentos de la demanda.

En materia de cualidad es regla general que cuando se solicita la tutela del Estado invocando un interés o situación jurídica concretos (Luis Loreto, *Excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad*, folleto p. 84), "la sola afirmación de ese interés o situación jurídica es suficiente para investirlo de la cualidad a obrar en juicio como parte actora; y de que el sujeto contra quien obra en nombre propio ese interés o situación jurídica que la acción hace valer, se encuentra investido, sin más, de la cualidad para sostener el juicio. Comoquiera que la prueba de la cualidad en sus dos aspectos se identifica, por necesidad lógico-jurídica, con los sujetos mismos a favor y en contra de quien existe el interés o situación jurídica, lo que constituye el fundamento de la acción, es manifiesto que la falta de cualidad activa y pasiva no puede alegarse y discutirse en principio, sino al contestarse de fondo la demanda por ser precisamente durante la secuela del juicio que ha de demostrarse si el interés o situación afirmados existen realmente, y por lo tanto, la acción misma".

3. Al oponerse la excepción de falta de cualidad para que se resuelva previamente al fondo, se aspira a que se desvincule la prueba de la cualidad de la prueba de los fundamentos de la demanda. Cuando se señalan hechos y se alegan derechos que directa o indirectamente lesionan las pretensiones de la demandante, se ha propuesto una cuestión vinculada al derecho sustancial que por lo mismo no puede resolverse en fase incidental sino al ser contestado el fondo de la demanda.

4. Situación similar a la actual ocurriría si al actor reivindicante se le reconociera propietario del inmueble objeto de la acción, pero no en toda su extensión sino en una menor por haber enajenado o perdido, o donado, o simplemente por no ser propietario de la extensión diferencial. Obviamente, en ambas situaciones no se ha atacado realmente a la cualidad, sino al derecho ejercitado a través de la acción, en cuyo caso la pretensión constituiría una defensa perentoria, que, en todo caso, deberá oponerse al contestar el fondo de la demanda para ser resuelta en la sentencia definitiva.

5. Por último, la aspiración de la excepcionante de que se reconozca una falta de cualidad parcial del demandante, referida a los derechos litigiosos cedidos, y se mantenga viva la acción y activo el proceso en cuanto a los restantes derechos, es imposible de satisfacer porque el efecto legal de la procedencia de la excepción de falta de cualidad es el de desechar la demanda y no dar entrada al juicio, por mandato del artículo 261 del Código de Procedimiento Civil.

Por las expuestas consideraciones, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar las excepciones de falta de cualidad en la actora CONITI, opuestas en los juicios acumulados antes identificados por el Instituto Autónomo Ferrocarriles del Estado, y ordena el envío al Juzgado de Sustanciación de todos los expedientes acumulados a los fines de la continuación del procedimiento.

b. *Auto de admisibilidad*

CPCA

23-1-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

En el auto de admisibilidad de los recursos contencioso-administrativos el juez tiene poderes inquisitorios para verificar los requisitos de admisibilidad e impedir que se interpongan impugnaciones manifiestamente improcedentes.

El problema planteado es, en consecuencia, el de determinar si las decisiones que fueron comunicadas podían ser autónomamente objeto del recurso contencioso administrativo, o si, por el contrario, por tratarse de la ratificación de una decisión anterior tomada por el mismo organismo, no tenían autónoma existencia sino que ésta dependía de las condiciones y requisitos del acto ratificado. Al efecto se observa que el problema del acto "confirmatorio" ha sido en el Derecho Administrativo objeto de controversias, sobre todo porque el determinar si constituye o no un nuevo acto autónomo e independiente del confirmado, implica el hacer que renazca o no el lapso para el ejercicio de los recursos. Cuando un órgano administrativo dicta un acto en forma definitiva, es posible que contra el mismo se interpongan los recursos que la ley prevé, pudiendo en tal caso dicho órgano ratificar su decisión, modificarla o revocarla en base a las potestades que posee. En los casos en los cuales la respuesta del órgano requerido para que reforme o modifique un acto precedente, sea en sentido negativo, el problema se concentra en determinar si tal negativa no es sino la ratificación de su anterior decisión o si hace surgir un nuevo pronunciamiento autónomamente impugnabile. Pongamos el caso de una destitución que haya quedado totalmente firme y que, transcurrido el lapso para su impugnación por ante los órganos competentes, sea atacada nuevamente por ante el mismo órgano que la dictó. En tal hipótesis, el organismo requerido puede acceder a la solicitud del recurrente con lo cual el problema no estaría dentro de la órbita de lo planteado. Igualmente puede el órgano autor del acto indicarle al recurrente que el mismo quedó firme por lo cual su recurso resulta inadmisibile. Lo complejo del caso se plantearía si el órgano no se limita a señalar que está caduco el término para recurrir, o ya no posee poderes para decidir sobre lo que ha adquirido firmeza en sede administrativa, sino que en base a una nueva motivación confirma el acto precedente. Al juez contencioso administrativo se le plantea con frecuencia este tipo de situaciones en las cuales lo que debe verificarse es si la Administración ha dictado un nuevo acto confirmatorio de uno anterior, o si, por el contrario, se ha limitado a notificar nuevamente el recurrente el contenido de la decisión que dictara y contra la cual el mismo recurre. La circunstancia de que la Administración haya atendido a la pretensión del recurrente dictando una nueva decisión que resulte de un procedimiento legalmente establecido o que exceda de los límites de su competencia, no es una cuestión que pueda influir sobre la naturaleza de la acción y, en consecuencia, pueda determinar el momento en que comienza a computarse el lapso para el recurso. En dos palabras, el juez debe ante todo determinar si en la comunicación que recibe el administrado hay una nueva decisión ratificatoria o no del acto atacado, o si, por el contrario, tal comunicación se limita a informarle del contenido del acto anterior. Lo que quiere señalarse es que, cuestión prioritaria para el juez, es la de determinar si la Administración atendió al recurso planteado por el administrado o si por el contrario lo tuvo por inadmisibile, limitándose a comunicarle como respuesta el contenido de la misma decisión que atacaba. No le corresponde al juez en esta primera etapa de su análisis, precisar si el acto atacado viciado o no por cualquiera de los vicios que pudieran afectarlo,

tales como la incompetencia del órgano, o la extralimitación de atribuciones, o la violación de ley por no existir previsto un procedimiento de revisión o de reexamen. En la etapa de análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso el juez se limita a verificar si existió un acto verdadero y propio constitutivo de una situación jurídica y a determinar la fecha de su emanación.

En el caso de autos, el juez para determinar el requisito de admisibilidad de la vigencia o no de la acción (caducidad) analiza si el acto atacado podía o no podía ser dictado por el órgano autor del mismo en base a la normativa vigente y si estaba previsto o no recurso contra la decisión precedente, olvidando que contra una providencia asumida por un cuerpo colegiado y comunicada a un interesado había sido interpuesto un recurso y que en esta fase de examen del acto atacado era extemporáneo, por prematuro, el analizar los supuestos vicios del acto, ya que a través de la verificación de las condiciones para admitir el recurso lo que debe determinarse es la existencia del acto y el tiempo transcurrido entre su notificación y la formal presentación del libelo contentivo de la demanda.

Tal como se señaló, en el caso de autos, el juez para declarar inadmisibilidad al recurso por haber transcurrido el tiempo acordado por la ley para su interposición, entra a calificar el acto impugnado, como si se tratara de conocer del fondo de la controversia. En el análisis que efectúa el juzgador utiliza su propio criterio para calificar como recurso de reconsideración lo que en el texto de la notificación aparece como la decisión de un recurso de apelación, en razón de lo cual llega a la conclusión de que siendo improcedente tal reconsideración la decisión no podía ser impugnada sino en una etapa anterior por la vía jurisdiccional, lesionando en tal forma de manera definitiva la situación del impugnante.

Esta Corte recuerda que el poder inquisitivo que le ha sido otorgado a los jueces contencioso administrativos para verificar la existencia de los requisitos de admisibilidad ha sido concedido para impedir que contra los actos de la Administración se interpongan impugnaciones manifiestamente improcedentes por carecer de las bases mismas para que a través de ellas pueda crearse una válida relación personal. No puede utilizarse este poder inquisitivo para eludir el examen de fondo de la controversia planteada mediante un pronunciamiento previo que se base en algunas de dichas razones de fondo, por cuanto esto sería contrario a la justicia y a la equidad.

En el caso de autos, esta Corte observa que de los elementos que le han sido aportados se evidencia que el Concejo Municipal decidió un recurso interpuesto por un administrado ejerciendo éste contra tal decisión el recurso contencioso administrativo de anulación dentro del lapso previsto en la ley, en razón de lo cual no podía ser denegado dicho recurso por estar caduco, y así se declara.

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La Corte puede, de oficio, 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 por lo tanto, no es necesaria la instancia de parte.

Hecha la relación de las cuestiones suscitadas en el procedimiento, con ocasión de la demanda de nulidad interpuesta por la ciudadana Olga C. de Mata, y remitido la totalidad del expediente, corresponde a esta Corte pronunciarse sobre tales cuestiones, lo cual hace en base a la siguiente motivación:

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 cumplimiento resultan esenciales 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.

c. Acumulación

CSJ-SPA (292)

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En el juicio que Carlos E. Franceschi y Santiago Eloy Ron Bolívar siguen al Banco Industrial de Venezuela, C.A., por daños y perjuicios, el apoderado de la parte actora solicitó ante la Sala, el 31 de octubre de 1983, que a dicha causa (Expediente 3006), en la cual se dijo "Vistos" el 24 del mismo mes, se acumularan los autos correspondientes al expediente 3660.

Para decidir, la Corte observa:

Los referidos autos correspondientes al expediente 3660, que la Sala, por decisión de 14 de abril de 1983 allí recaída, ordenó archivar, están constituidos —aparte de dicha decisión— por copias certificadas del propio expediente 3006 al cual dichas copias se pide acumular. Y no podía ser que de otra manera se formara este último expediente por cuanto fue preparado para que la Sala conociera de la apelación oída en un solo efecto —por el Juzgado de Sustanciación contra su auto de 7-2-83 mediante el cual desechara la oposición formulada por el demandado a las pruebas promovidas por el demandante, auto confirmado, finalmente, por la Sala en la referida decisión de 14-4-83— en el juicio que para esa fecha instruía el Juzgado de Sustanciación, cuyo curso, por tanto, continuaba —y, en efecto, continúa— mientras la Sala decidía dicha apelación.

Como puede observarse, se trata, pues, de una única causa —en cuyo caso no es concebible hablar de acumulación—, en la cual se abrió otro expediente (en copias certificadas) al solo propósito de que esta Sala conociera de la apelación oída a un solo efecto, y que, decidido como fue el recurso, se ordenó archivar, al

mismo tiempo que se acordaba remitir copia de la interlocutoria recaída (14-4-83) al Juez de Sustanciación, de cuya remisión existe constancia en autos (oficio 0304 de 21-4-83, folio 79), lo cual revela la impertinencia de la formulada solicitud de acumulación, pues, si bien no parece cursar en autos la copia certificada de la decisión que al oficio se dice acompañar, era lo procedente que el interesado así lo hiciera constar —o que solicitara copia certificada de las correspondientes actuaciones— a los fines de que la omisión fuera corregida por la Sala; tanto más cuanto que, conforme al artículo 226 del Código de Procedimiento Civil, dicha solicitud, de haber resultado procedente en el fondo, sería de todas maneras formalmente inaceptable por otra razón: el haber sido formulada después del acto de informes; en abierta contradicción, además, con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, conforme al cual “los informes constituyen la última actuación de las partes en relación con la materia litigiosa...”.

Se declara, por tanto, sin lugar la solicitud de acumulación formulada.

C. Partes: Representación

CPCA

16-2-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

En materia de representación es esencial la determinación del alcance del poder que se otorga para actuar en juicio —general sin limitación o especial para un asunto específico—.

Por lo que se refiere a la legitimidad de la representación que trataron de acreditar las sustitutas del Procurador General de la República mediante el poder que las faculta para actuar en materia inquilinaria, cabe observar que las formalidades que prevén los artículos 40 y 41 del Código de Procedimiento Civil son esenciales en el poder para actos judiciales, de manera que un mandatario no es persona legítima para representar en juicio si no tiene cualidad para ejercer poderes en juicio, si no tiene la representación que se atribuye o si el poder no está otorgado en forma legal (auténtico).

En este orden de ideas puede señalarse que siendo una de las formalidades esenciales la determinación del alcance del poder que se otorga para actuar en juicio (todos los asuntos judiciales); o especial (para un asunto específico) sin limitación o sujetándolo a instrucciones del mandante, resulta claro que habiendo otorgado la República de Venezuela poderes especiales para ser ejercidos en juicios determinados, unos en materia inquilinaria, otros en la carrera administrativa, las sustitutas del Procurador General de la República no podían ejercer válidamente el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa por carecer de la representación necesaria para actuar en esa oportunidad en nombre de la República.

Considera la Corte que la querellante Graciela Robles Padrón de Torrealba no subsanó el “error material” que cometieron las nombradas sustitutas, pues en efecto su única actuación se dirigió a oponerse a la admisión de la apelación dentro de tiempo hábil.

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 de hecho intentado por las sustitutas del Procurador General de la República contra la decisión del Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 8 de noviembre de 1983, la cual confirma en esta oportunidad.

CPCA

28-2-84

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

El poder especial otorgado para un fin específico no otorga legitimidad al apoderado para intentar una acción que no se derive de la primera.

Tiene asentada nuestra doctrina que el poder especial para un negocio no puede extenderse a otro, porque en estas condiciones el apoderado que se sirva extensivamente del mandato actuará en el nuevo asunto sin tener la representación del mandante, y el juicio será ilusorio para las partes.

Que pueden ambos asuntos tener entre sí la más estrecha conexión, ya porque el objeto de ellos sea el mismo o porque deriven de él, o las actuaciones se dirijan contra la misma persona, el apoderado para uno de esos asuntos será siempre persona ilegítima respecto del otro. Que es un principio de lógica y de buen sentido, aplicable en derecho, el de que las especies particulares están siempre contenidas en las especies generales: *semper specialia generalibus insunt*; pero que la idea contraria sería desatinada y absurda. Así, sería generalmente específico el poder que confiriera al mandatario el encargo de representar al mandante en sus asuntos judiciales y, en consecuencia, dentro de él quedarían contenidas las varias especies particulares de asuntos judiciales que le ocurrieran al mandante, para cada una de las cuales tendría el mandatario personería legítima, proveniente del mismo y único mandato, pero no se puede deducir igual personería en presencia de un poder específico particular, siendo que las especies de esta naturaleza tan sólo están en sí mismas.

En el caso de autos se observa que el poder otorgado por Hermenegildo del Carmen Valecillos Montilla al abogado Manuel Silva Hurtado, y el cual se acompaña para probar la representación en el presente juicio de invalidación de fallo, es un poder especial, para que lo represente en todo cuanto concierna directa o indirectamente a su pretendida y forzosa separación de la Administración Pública Nacional, originada por una decisión tomada por el Instituto Agrario Nacional.

De lo antes observado se desprende evidentemente que el poder acompañado al libelo de la demanda es un poder especial otorgado específicamente para hacer valer los derechos cercenados de un funcionario excluido de la Administración, siendo por otra parte evidente que se trata de dos acciones diferentes, sin una naturaleza común que las vincule, ya que no puede entenderse como tal la circunstancia de que se trate de una demanda de invalidación de un fallo dictado con ocasión de una acción por derechos derivados de la Ley de Carrera Administrativa, no conecta una acción con la otra; por el contrario, se trata de acciones autónomas.

Tratándose de un poder especial para intentar las acciones correspondientes derivadas de la exclusión de la Administración Pública Nacional, el mismo no podía ser utilizado, con efectos válidos, para demandar por una razón diferente y para intentar una acción que no se deriva de la primera, la invalidación de un fallo tiene sus causas específicas para ejercerla, independientes absolutamente de las que se tuvieron o de los fundamentos de la demanda cuyo fallo se pretende anular, de allí que, por esta falta de relación, por la ausencia total de conexión, la Corte concluye que el poder especial otorgado para un fin, y en el caso concreto de autos, que el poder otorgado para intentar una acción contra la Administración Pública Nacional, con ocasión de la separación del querellante de su seno, no es suficiente, no otorga legitimidad al apoderado para intentar una acción de invalidación de fallo, y así se deja establecido.

D. *Suspensión de efectos*

CSJ-SPA (284)

15-12-84

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Dispone el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia:

“A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

“La falta de impulso procesal adecuado, por el solicitante de la suspensión, podrá dar lugar a la revocatoria de ésta, por contrario imperio”.

Por decisión —entre otras— de 9-6-81 esta Corte ha reiterado su criterio al respecto del texto transcrito, afirmando:

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

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

En concordancia con tales criterios, que una vez más se reiteran, correspondiendo a este máximo Tribunal valorar o apreciar la dimensión de los daños, y la irreparabilidad o la dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración, a los fines de juzgar acerca de la indispensabilidad de la medida, observa la Sala:

Contra el acto impugnado interpuso recurso el interesado —haciendo uso de la facultad que al efecto le concede el artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia— pendiente de decisión el jerárquico por él introducido el 10 de mayo del presente año ante el Ministro del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, en el cual expuso textualmente: “Miembros de «Asoflorida» y vecinos de la Avenidas Los Samanes, en múltiples ocasiones me han manifestado que las denuncias no van dirigidas hacia mi persona o taller, sino contra los talleres de herrería o carpintería que son los que producen ruidos molestos, ya que consideran de gran utilidad tener un mecánico en el vecindario”.

La resolución del recurso administrativo pendiente o del presente, en sentido favorable al impugnante —sobre lo cual no se prejuzga en la presente decisión—, pondría a la Administración en dificultad para reparar al impugnante los daños que la medida de clausura acordada le infringen, la cual lleva consigo la imposibilidad de

que él realice actividades distintas de aquellas relativas "al desmantelamiento, traslado, mudanza o movilización de los equipos, instrumentos, herramientas y maquinarias existentes" en el establecimiento a que alude el impugnante en su solicitud de nulidad.

En razón de lo cual acuerda la Corte la suspensión de los efectos del acto recurrido, con la advertencia al interesado de que la falta de impulso procesal adecuado de su parte podrá dar lugar a la revocatoria, por contrario imperio, de la suspensión por el presente auto decretada.

CSJ-SPA (19)

30-1-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Como punto sujeto a decisión previa se planteó el de la suspensión de los efectos de la Resolución impugnada, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, fundamentada por el apoderado actor en la circunstancia de que "la ejecución del acto administrativo a que se refiere esta demanda, esto es, la exigibilidad de la multa impuesta a mi representada causaría gravamen irreparable y por cuanto el cumplimiento de la obligación de pago de mi representada de la planilla de multa correspondiente se encuentra plenamente garantizada ante el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, de acuerdo a fianza constituida en fecha 8 de septiembre de 1982 por C. A. Radio Caracas mediante documento autenticado en esa fecha ante la Notaría Pública Vigésima Primera de Caracas bajo el N° 30, Tomo 24".

Por auto de fecha 3 de noviembre de 1983, el Juzgado de Sustanciación admitió la demanda, ordenó la notificación al ciudadano Fiscal General de la República y acordó pasar los autos a la Sala para la decisión del pronunciamiento previo solicitado, la cual designó Ponente a la Magistrado que con tal carácter suscribe el presente auto.

Para decidir se observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contempla la posibilidad de suspender provisionalmente, por vía judicial, los efectos de un acto administrativo. Ahora bien, esta facultad otorgada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por constituir una derogatoria legal al principio general de la ejecución inmediata de los actos administrativos (art. 8, L.O.P.A.) es de naturaleza excepcional y, por ende, sujeta a una serie de requisitos que han sido numerosa y repetidamente analizados en decisiones de esta misma Sala.

En efecto, los condicionamientos de la norma para la procedencia de esta medida de excepción en los casos en que ella sea indispensable para evitar al particular afectado por el acto administrativo perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, ha conducido a una jurisprudencia necesariamente casuística, a través de la cual el órgano jurisdiccional está obligado a examinar las circunstancias del caso concreto sometido a su consideración —conforme a los términos de la disposición permisiva (art. 136)—, a objeto de determinar en cada juicio si los supuestos dados se corresponden con la exigencia legal.

En el presente caso, este Alto Tribunal, analizados debidamente el escrito del recurso y los anexos acompañados, estima que la solicitud de suspensión de los efectos del acto impugnado no reúne las condiciones de procedencia exigidas por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de que la multa de Bs. 4.000,00 impuesta a la empresa recurrente no constituye un perjuicio que pueda ser considerado irreparable o de difícil reparación en caso de declararse con lugar el recurso de nulidad por ella propuesto, en razón de lo cual se niega la solicitud formulada y se ordena pasar el expediente al Juzgado de Sustanciación para que el juicio continúe el curso de ley y se ejecute el auto de fecha 3 de noviembre de 1983.

CPCA**1-2-84**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El procedimiento de solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo no es de carácter contencioso ni contradictorio.

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, 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, y 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 daban 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****1-2-84**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Respecto al otro alegato de que la carga de la prueba de la invalidez del acto de retiro correspondía a la querellante y no a la Administración, la Corte observa que, siendo el expediente administrativo una prueba aportada por la Administración, nada impide que el Tribunal de la Carrera Administrativa, y sin violar el principio

de la distribución de la carga probatoria, al examinarlo concluya en que del mismo se deriva el incumplimiento de uno de los extremos esenciales a la validez del acto impugnado. Tratándose de un requisito de orden público, la comprobación incluso de tal requisito puede hacerla el mismo Tribunal, si en los autos existen los elementos probatorios, porque no otra cosa significa la obligación del Tribunal de juzgar conforme a lo alegado y probado. El hecho de que una prueba aportada por la parte a quien propiamente no le corresponde la demostración de un alegato, favorezca a la otra, quien es la que soporta la carga probatoria, no significa inversión alguna del principio distributivo antes mencionado, y así se declara.

b. *Prueba documental*

CPCA

31-1-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La controversia se contrae así a determinar la validez que pueda tener el expediente administrativo del actor y su virtualidad para demostrar la existencia de la causal.

Validez del expediente

El expediente administrativo que fuera anexado en la segunda instancia está constituido por copias fotostáticas de las actuaciones y documentos referentes a la relación de empleo público que existiera entre el querellante y el organismo querellado. La documentación anexada se encuentra certificada debidamente página por página en razón de lo cual a juicio de esta Corte tiene el valor de un documento administrativo, y así se declara.

CPCA

19-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En Alzada, la querellada promovió el expediente disciplinario instruido al actor, en 54 folios, en los cuales aparece una nota de certificación. En auto de fecha 2 de junio de 1983 el Juzgado de Sustanciación admitió las anteriores pruebas documentales, para que fueran apreciadas en la sentencia definitiva. Ahora bien, la Corte observa que las notas de certificación que se encuentran en cada una de las copias fotostáticas que fueron promovidas por el sustituto del Procurador en el procedimiento de segunda instancia, aparecen suscritas por una persona cuya identificación y el cargo que ocupa no aparece acreditado en la misma nota, de forma que no es posible determinar si en realidad es una persona autorizada o competente para otorgar tales certificaciones y, por ello, carecen de valor probatorio como documentos administrativos, y así se declara.

c. *Prueba de testigos*

CPCA

19-1-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Observa la Corte, además de lo anterior, que ni en la primera instancia ni en esta Alzada, la Administración ratificó las declaraciones de los testigos que aparecen

en el expediente administrativo, por lo que el actor no pudo defenderse adecuadamente mediante su derecho de repreguntar a dichos testigos. Incluso, el Informe de auditoría a que se refiere el sustituto del Procurador General de la República en el escrito de fundamentación de la apelación, contiene fundamentalmente la relación de las actas de declaración de los referidos testigos, por lo que no constituye por sí mismo una prueba autónoma, con un valor propio como documento administrativo, sino en la medida en que su contenido hubiera sido confirmado mediante la ratificación judicial de los interrogatorios a que se contraen las aludidas actas. Por tanto, tampoco el Informe de auditoría puede ser apreciado como prueba por esta Corte, y así se declara.

F. *Sentencia*

a. *Poderes del juez*

CPCA

1-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El juez contencioso-administrativo tiene competencia para apreciar de oficio vicios de nulidad absoluta del acto impugnado mediante un recurso que incluso se declare inadmisibile.

Ocurre en el caso de autos, que el acto impugnado fue publicado en la Gaceta Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, el 31 de mayo de 1980, y que el recurso de anulación se presentó ante el Tribunal de la causa el 18 de marzo de 1981, es decir, mucho después de los seis meses del plazo de caducidad antes referido, por lo que el acto en cuestión habría adquirido firmeza, siendo, por tanto, inadmisibile dicho recurso de anulación, al tenor de lo dispuesto en los ordinales 4º y 3º de los artículos 124 y 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

Sin embargo, la Corte, de oficio, aprecia en el acto impugnado un vicio de nulidad absoluta, que hace que el acto objeto del recurso no haya podido producir efectos y, por tanto, adquirir firmeza. En efecto, observa la Corte que el acto impugnado está afectado de incompetencia manifiesta, por haber sido dictado por una autoridad que carecía de competencia para revisar en alzada el acto dictado por la Dirección General de Desarrollo Urbano del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

CSJ-SPA (299)

15-12-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El juez de alzada, cuando conoce de alguna decisión incidental pronunciada por el tribunal de la causa, no asume el conocimiento de todo el juicio sino que se limita a resolver la materia referida en virtud de la apelación interpuesta.

Además del auto apelado, del 24 de enero de 1983, que resolvió la impugnación al avalúo, el Tribunal de la causa dictó otro, el 25 de ese mismo mes y año (folios 381 y 382), declarando sin lugar la oposición que, a la entrega del precio, hizo el Dr. Heriberto Bravo Amado como apoderado de la empresa Inversiones Monteverde, S. A.

El nombrado Dr. Heriberto Bravo Amado, por escrito presentado a esta Sala el 26 de abril de 1983, alegó que la decisión aludida del 25 de enero de 1983 era “extemporánea, pues sólo cuando se haya consignado el precio de la cosa expropiada, es cuando debe dársele curso a la oposición”; que estando el proceso en etapa de avalúo, no podía el Tribunal de la causa dar curso a la oposición de su representada; que, en base a ello, solicita de la Sala “la nulidad y consecuente reposición del auto dictado... que decidió extemporáneamente la oposición...”; que plantea la nulidad sobre la base de que “los vicios procesales pueden denunciarse en cualquier instancia” y con fundamento en el artículo 19 de la Ley de Expropiación, por haber violado el *a quo* el artículo 45 *eiusdem*.

La Sala al respecto observa:

Al igual que sucede en los juicios patrimoniales ordinarios, en los de expropiación pueden surgir incidentes o incidencias, anteriores o posteriores a la sentencia definitiva que prevé el artículo 29 de la Ley de Expropiación. Por eso, cuando la alzada conoce de alguna decisión incidental pronunciada por el Tribunal de la causa, no asume el conocimiento de todo el juicio sino que su función se limita a resolver la materia referida en virtud de la apelación interpuesta contra el punto o puntos tratados en la recurrida, no siendo posible entrar a considerar otro u otros fuera de los límites de la apelación.

Lo expuesto conviene al caso de autos, pues la única apelación ejercida y admitida es la que obra contra el auto del 24 de enero de 1983 (sentencia interlocutoria) que declaró con lugar la impugnación del avalúo, y de ahí que la Sala ha de limitar su facultad de revisión a esa materia, sin poder extenderse a otras ajenas y extrañas a la misma. Distinto es cuando el *a quo* ha dictado sentencia sobre el fondo y la Sala conoce en apelación, ya que en ese caso, sí tiene plena, total y absoluta jurisdicción sobre el pleito y puede conocer de nulidades de actuaciones cumplidas en razón a lo que señala el artículo 230 del Código de Procedimiento Civil.

El poder de revisión de la segunda instancia, amplio o limitado, según fuere el caso, es aún más riguroso y estricto cuando se trata de la Corte Suprema de Justicia, pues desde la vigencia de su Ley Orgánica (artículo 162), el apelante está obligado a precisar las razones de hecho y de derecho en que se funde, por manera que la Corte sólo conoce y decide de las apelaciones que, dentro del lapso legal, han sido objeto de explanación.

Ahora bien, por una parte la única apelación fue la interpuesta por Ensamblaje Superior, C. A., contra el auto del 24 de enero de 1983 que resolvió la impugnación al avalúo, y, por la otra, Inversiones Monteverde, S. A., no ha apelado ni, por supuesto, tampoco presentó algún escrito dentro del lapso que señala el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte.

En consecuencia, la cuestión suscitada por el Dr. Heriberto Bravo Amado en escrito presentado el 26 de abril de 1983, es inadmisibile y la Sala no puede examinarla, ya que el artículo 19 de la Ley de Expropiación, invocado por el solicitante, no la faculta para ello. En tal virtud, la Sala no tiene materia sobre la cual decidir en lo tocante a la nulidad y reposición que solicitó el Dr. Heriberto Bravo Amado, y así lo declara.

b. *Vicios*

CPCA

15-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Respecto a la denuncia de falso supuesto contenida en el escrito de fundamentación de la apelación del sustituto del Procurador General de la República, la Corte

observa que, si bien es cierto que del memorándum examinado por el Tribunal *a quo*, no se desprende que efectivamente se hizo la retención que ha debido efectuar la actora, sino que, por el contrario, su contenido se refiere al depósito de una cantidad de dinero, sin embargo, la aseveración del Tribunal *a quo* está hecha dentro del contexto referente a la determinación de la prueba del daño material derivado por la conducta de la querellante de no haber realizado la retención, es decir, si se demostró o no que hubo el pago doble en perjuicio de la Administración. En otras palabras, que por el hecho de haber calificado de retención y no de depósito, el contenido del referido memorándum, no por ello el Tribunal *a quo* desvirtuó el efecto del mismo, es decir, de prueba de la no existencia del antes indicado pago doble, que constituyó propiamente el fundamento de lo decidido por el Tribunal *a quo* acerca de la no aplicación de la causal de destitución invocada por la Administración y; por ello, considera la Corte que tal fundamento es cierto y no puede hablarse, por tanto, de falso supuesto, y así se declara.

CPCA

29-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En virtud de las facultades que como Tribunal de Alzada asumió esta Corte, modifica la sentencia apelada en lo que se refiere a la reincorporación del funcionario que dicho Tribunal la ordenó en forma provisoria y no definitiva, a los solos fines de que la Administración evalúe el estado del querellante para determinar si está sujeto o no a invalidez. En efecto, la anterior determinación constituye una ultrapetita que excede los límites de lo solicitado en la querella, y constituye una usurpación de las funciones de la Administración. Además, la consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de destitución no puede ser sino la de reincorporación definitiva del funcionario, ya que tal es el efecto derivado del restablecimiento de la situación jurídica subjetiva lesionada por el acto anulado. Al declararse la nulidad de un acto administrativo que alteró la situación jurídica de un particular, el Tribunal Contencioso-Administrativo no puede colocar a éste en una situación diferente a la que verdaderamente se encontraba cuando sufrió la lesión por la actuación ilegal de la Administración, y así se declara.

G. *Apelación: desistimiento*

CSJ-SPA (262)

2-12-83

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En el caso del no cumplimiento de la formalización, la sanción procesal (desistimiento) ha de aplicarse aun cuando se trate de la Nación (Procuraduría General de la República).

Cumplidos los trámites procedimentales respecto al recurso interpuesto y verificado el cómputo de las audiencias transcurridas desde la fecha en que se dio cuenta en Sala del expediente hasta la fecha en que comenzó la relación, la Corte observa: que la Procuraduría General de la República no dio cumplimiento dentro del lapso legal, al mandamiento de presentar el escrito en el cual debía precisar las razones de hecho y de derecho en que se funda su apelación. En efecto, el escrito traído a esta Sala con fecha 9 de febrero de 1981, se limita a comentar la sentencia recurrida para luego, a renglón seguido, expresar algunos de los argumentos esgrimidos por el contribuyente en la primera instancia y concluyendo que "Esta Procuraduría estima que

el procedimiento empleado por la oficina liquidadora está ajustado a la normativa aplicable y es por ello que apelamos de la sentencia N° 107 de fecha 24 de noviembre de 1980 del Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta”, sin explicar en forma alguna las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la apelación. Tales manifestaciones confirman que el escrito de formalización no llena los extremos exigidos por el citado artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ya esta Sala, según sentencia de 26 de febrero de 1980, ha dicho que: “La omisión de estas razones es grave y desvirtúa el propósito central y la finalidad fundamental que persiguió la expresada Ley Orgánica, al exigir por primera vez entre nosotros, en los casos de apelación, un escrito de formalización semejante al que se requiere desde hace mucho tiempo por la Ley procesal ordinaria, para sustentar el recurso de casación ante las otras dos Salas de esta misma Corte Suprema de Justicia”.

“En efecto, como en estos otros casos, se requiere que el apelante explique sus razones y no simplemente anuncie el recurso, para que tanto el órgano jurisdiccional como la contraparte las conozca, y el primero defina el ámbito del recurso y precise los extremos que debe abarcar su pronunciamiento, y la segunda quede en capacidad de contestar la apelación, y de promover y evacuar las pruebas admisibles en alzada. Si, por el contrario, se le ocultan a la contraparte aquellas razones, se afecta indistintamente la igualdad de las partes en el proceso y se compromete el derecho de defensa de una de ellas, que es, entre nosotros, garantía individual de rango constitucional (artículo 68)”.

También en numerosos fallos tiene decidido la Sala que el propósito del legislador aparece diáfano expresado en la norma antes transcrita (artículo 162) y no habiéndose consagrado ninguna excepción, la sanción procesal ha de aplicarse aun cuando se trate de la Nación, ya que los privilegios que a ésta le acuerdan expresas disposiciones legales, deben interpretarse restrictivamente, no existiendo una previsión que establezca un tratamiento diferente cuando aquélla sea la apelante.

La Corte no debe dejar sin sanción el “ocultamiento de las razones” en el escrito de formalización de una apelación, porque ello equivaldría a reconocer o admitir su inutilidad en detrimento de la nueva y saludable institución. Por esto considera que, en el caso de autos, la apelación no ha sido realmente formalizada y, procedente, en consecuencia, declarar desistido el recurso, por asimilación al caso de no presentación del escrito razonado previsto en el artículo 162 *ejusdem*.

Por las razones expuestas, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que en el caso *sub-judice* el representante de la Nación ha desistido de la apelación interpuesta en la presente querrela.

CPCA

29-2-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La homologación del desistimiento exige previamente la determinación de si el fallo impugnado viola o no principios de orden público.

Concluido el procedimiento legal, esta Corte observa que el lapso establecido en el aparte único del artículo 162 *ejusdem* concluyó inútilmente sin que el apelante hubiese formalizado su recurso, aportando a este organismo jurisdiccional el escrito contentivo de los motivos fácticos y jurídicos en los cuales se fundamenta, en razón de lo cual se ha producido el efecto previsto en la norma citada que implica el desistimiento tácito del recurso y la conclusión del procedimiento. Ahora bien, por cuan-

to la homología de todo desistimiento exige de esta Corte la determinación de si el fallo impugnado violaba o no principios de orden público, esta Corte aprecia en relación con la sentencia apelada del Tribunal de la Carrera Administrativa, que en la misma se ordena el pago de los sueldos dejados de percibir por la actora "hasta su efectiva restitución al cargo, si la querellante no hubiese estado ejerciendo en dicho lapso otro destino remunerado dentro de la Administración Pública Nacional, en cuyo caso éste deberá serle descontado de la respectiva indemnización". Es al efecto jurisprudencia reiterada y constante que una condenatoria de tal índole implica el condicionamiento del fallo a circunstancias imprecisas en razón de lo cual procede su modificación en el sentido de que la condenatoria se limite al pago de los salarios hasta la fecha de la decisión definitiva. En vista de lo anterior esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara desistida la apelación interpuesta, confirmándose parcialmente la sentencia objeto de dicho recurso en el sentido de que se declara la nulidad del acto de remoción y retiro que afectara a la querellante; se ordena la reincorporación al cargo que ejercía de Archivista II en el Instituto de Oficiales de las Fuerzas Armadas en Situación de Disponibilidad y Retiro (Ofidire) o a otro de similar jerarquía y remuneración y se ordena el pago de los sueldos dejados de percibir por la misma desde la fecha de su retiro hasta la de la presente sentencia.

H. Perención

CSJ-SPA (245)

1-12-83

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

La declaratoria de perención se verifica de derecho desde el mismo momento en que ha transcurrido el término legalmente prescrito para tal fin.

Como es sabido, la perención es una institución legal en virtud de la cual se opera la extinción de la instancia por la inactividad del proceso durante el lapso expresamente establecido por el legislador y este lapso es de un año para las causas que cursen ante este Supremo Tribunal, con arreglo al artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, "salvo lo previsto en disposiciones especiales, la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto del procedimiento. Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámite, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte".

El fundamento jurídico de esta figura procesal es la presunción del abandono del procedimiento incoado en un juicio, por parte de la persona obligada a impulsar el proceso, y la declaratoria de perención, tal como se desprende del texto mismo de la norma transcrita y lo ha interpretado la jurisprudencia de la propia Corte, se verifica de derecho, vale decir, desde el momento mismo en que ha transcurrido el término legalmente prescrito, por lo cual existe aun con antelación e independientemente del requerimiento de la parte interesada en hacerla valer.

En virtud de lo expuesto y por cuanto en el caso de autos ha transcurrido con creces el lapso contemplado en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, puesto que el expediente ha permanecido más de diez años sin que en él se hubiere efectuado ningún acto de procedimiento, la extinción de la instancia se ha operado de pleno derecho en el presente juicio y así lo declara la Corte, en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

Publíquese, comuníquese y regístrese. Archívese el expediente.

3. *Recurso contencioso-fiscal*

CSJ-SPA (27)

23-2-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El Recurso Contencioso-Fiscal, tal como está contemplado en la Ley de Impuesto sobre la Renta y como lo señala la doctrina y la jurisprudencia, es un proceso homogéneo y articulado, que comprende varias etapas que van desde su interposición hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva, sin solución de continuidad entre ellas. No puede estimarse concluido el proceso sino hasta el momento que el órgano jurisdiccional respectivo pronuncie su fallo definitivo que puede ocurrir en la primera instancia, cuando su decisión no se apele y, por tanto, quede firme, o en la segunda instancia, vale decir, en la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, cuando el contribuyente, o el Fisco Nacional, o ambos conjuntamente, ejerzan el recurso de apelación contra el fallo que les ha sido adverso parcial o totalmente. Es la sentencia del máximo Tribunal de la República, por tener fuerza de cosa juzgada, la que pone fin de modo definitivo a las pretensiones fiscales, de una u otra parte, que se hayan ventilado a todo lo largo del proceso contencioso tributario. Es entonces cuando puede valorarse los resultados del juicio, y cuando también además, puede decirse que éste ha llegado a su culminación, pues dictada la sentencia definitiva no hay lugar al ejercicio de ningún otro recurso.

CSJ-SPA (27)

23-2-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La fianza otorgada en virtud del artículo 133 de la Ley del Impuesto sobre la Renta conserva su vigencia durante todo el tiempo que se desarrolle el procedimiento contencioso-fiscal.

En el caso de autos, la contribuyente "Ingeniería Kamal, C. A.", interpuso un recurso contencioso-fiscal, de conformidad con el artículo 131 de la Ley de Impuesto sobre la Renta vigente, contra las Resoluciones de la Contraloría General de la República Nos. DGSJ-3-1-128 y 127, ambas de fecha 19-2-80, mediante las cuales ese Despacho confirmó los reparos Nos. DGAC-3-1-3431 y DGAC-3-1-3430 del 25-4-79, formulados a su cargo, para los ejercicios fiscales de 1-10-74 a 30-9-75 y 1-10-75 a 1-10-76, para cuya admisión, en virtud de lo dispuesto por el artículo 133 *ejusdem* constituyó previamente una garantía, consistente en una fianza prestada por la Sociedad Mercantil "La Central de Seguros Compañía Anónima", de este domicilio. El documento de dicha fianza debidamente autenticada ante la Notaría Pública Décima de Caracas, como lo exige la Ley (folios 56 y 57 del expediente), el 28 de enero de 1981, contiene la declaración siguiente que se transcribe literalmente en parte: "Yo, Luis Moreno Hernández, venezolano, mayor de edad, de este domicilio, titular de la Cédula de Identidad N° 2.746.935, procediendo en este acto en mi carácter de Jefe del Departamento de Fianzas y Apoderado Especial... de la Sociedad Mercantil "La Central de Seguros, Compañía Anónima"... por el presente documento declaro: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 (*sic*) de la Ley de Impuesto sobre la Renta y a los fines del ejercicio del Recurso Contencioso-Fiscal previsto en el artículo 127 (*sic*) *ejusdem*, constituyo a mi representada en fiadora solidaria de la Empresa "Ingeniería Kamal, Compañía Anónima"... para garantizar al "Fisco Nacional" los resultados del Recurso Contencioso-Fiscal que ejercerá

"El Afianzado-Ingeniería Kamal, Compañía Anónima", ya identificada contra la resolución que confirma el Reparó Nº DGAC-3-1-3430 de fecha 25 de abril de 1979, formulado por la Contraloría General de la República por un monto de dos millones doscientos treinta y cuatro mil trescientos dieciséis bolívares con treinta y cuatro céntimos (Bs. 2.234.316,34). La presente fianza garantiza, además de las resultas del ejercicio de dicho Recurso, una suma que en ningún caso excederá del quince por ciento (15%) del monto del reparo. De igual tenor es el documento de fianza que ampara el Recurso contra el Reparó de la Contraloría General de la República Nº DGAC-3-1-3431, de la misma fecha que el anterior y por un monto de dos millones ciento catorce mil cuatrocientos cinco bolívares con sesenta y un céntimos (Bs. 2.114.405,61).

Dicho recurso contencioso-fiscal, ejercido, como ya se dijo, contra la confirmación de los Reparos de la Contraloría General de la República, ya identificados, fue declarado con lugar por el Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta, según sentencia del 7 de octubre de 1982. De esta decisión apeló la Contraloría General de la República el 19-10-82 y el Tribunal de la causa rechazó el 9-12-82 la apelación considerándola írrita e inadmisibile, por las circunstancias que señaló en su fallo; y que no es del caso citar aquí.

Contra la negativa de admisión de la apelación ejerció el Organismo Contralor el recurso de hecho para ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa el 16-8-82, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Esta Sala, mediante fallo del 8 de agosto de 1983, ordenó al Tribunal de origen oyerá la apelación y este cometido fue cumplido por el Tribunal Superior Séptimo de lo Contencioso Tributario, pues el sentenciador de primera instancia, el Tercero de Impuesto sobre la Renta, había sido eliminado por Decreto Nº 1.750, de fecha 16-12-82, correspondiendo entonces a este nuevo Superior el conocimiento del asunto, conforme a lo dispuesto por el artículo 4 del mencionado Decreto.

En la Audiencia del 7 de marzo de 1983, el apoderado legal de la contribuyente, consignó un escrito suscrito por el Presidente de la Compañía de Seguros "La Central de Seguros, C. A.", dirigido al Juez Séptimo Superior de lo Contencioso Tributario, en el cual manifiesta se ha procedido a liberar la fianza otorgada a "Ingeniería Kamal, C. A.", para responder de las resultas del juicio que cursaba ante el Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta. Al respecto, dice dicha comunicación en una de sus partes: "El motivo que ha tenido mi representada para liberar y declarar extinguida la citada fianza es la inexistencia de la controversia garantizada por haber decidido el mencionado Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta favorablemente a la afianzada en Sentencia Nº 182 de fecha 07 de octubre de 1982, por lo que consideramos terminada igualmente la garantía constituida, y así lo notificamos a ese Honorable Tribunal Superior".

La citada decisión unilateral de la fiadora parte del falso supuesto de que al sentenciar favorablemente el Tribunal de Primera Instancia, ha dejado de existir la controversia entre el Fisco y el contribuyente afianzado, cuando la realidad es como se señaló anteriormente, que el proceso judicial tributario continúa vigente en virtud de la apelación ejercida por la Contraloría General de la República para ante la segunda instancia, o sea, esta Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, y es sólo el fallo de este Supremo Tribunal el que podrá darle finiquito definitivo a la misma.

Dispone el artículo 1.830 del Código Civil, en relación con la extinción de la fianza, lo siguiente: "La obligación del fiador se extingue por la extinción de la obligación principal y por las mismas causas que las demás obligaciones". En el caso de autos la obligación principal que dio origen a la fianza otorgada por la empresa aseguradora a favor del Fisco Nacional, para dar cumplimiento a los requisitos

establecidos en el artículo 133 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, aún subsiste, ya que el proceso ha pasado por vía de apelación al conocimiento y decisión de la segunda instancia (en este caso la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa) y dicha fianza se constituyó precisamente para garantizar al Fisco Nacional el eventual pago de los impuestos y sanciones pecuniarias señalados en los reparos de la Contraloría General de la República. Además no otra cosa se desprende del contenido de la misma fianza, cuando expresa: "... para garantizar al Fisco Nacional, las resultas del recurso contencioso-fiscal que ejercerá «El Afianzado» y tales resultas no podrán ser apreciadas y valoradas, sino por la sentencia definitiva, que pone fin a la controversia, la cual en este caso sería la que pronuncie el Máximo Tribunal de la República. Tan es así que la misma Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 137, prevé que el ingreso definitivo al Tesoro Nacional, de las cantidades pagadas en la forma que indica el artículo 133 *ejusdem*, quedará sujeto a la confirmación final de la planilla, cosa que sólo podrá determinar la sentencia definitiva que recaiga en cualquiera de las dos alternativas siguientes: en primera instancia si el fallo no ha sido apelado pues entonces éste queda firme y la de segunda instancia cuando se haya ejercido este último recurso.

Finalmente, en esta materia, es asaz claro y contundente el dispositivo consagrado por el Código Tributario, en su artículo 221, parágrafo segundo, que dice: "Las garantías constituidas conforme a los artículos 133 y 136 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en los recursos interpuestos antes de la fecha de vigencia de este Código conforme al artículo 131 de dicha Ley, permanecerán en vigor hasta la culminación del proceso en la respectiva instancia, y si fuere el caso, hasta el pago de las obligaciones que resulten de la sentencia en ella dictada". Ahora bien, ¿cuál sería la culminación del proceso a que alude el mencionado Código? En buena lógica jurídica no puede ser otra que la sentencia definitiva, pronunciada en caso como el de autos, por la Corte Suprema de Justicia, pues con ella se llega a la última etapa a que puede aspirarse en el desarrollo del proceso contencioso tributario, ya que después de ella no hay ningún otro recurso que ejercer. Es indudable pues que la fianza otorgada en virtud del artículo 133 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, conserva su vigencia durante todo el tiempo que se desarrolle el proceso contencioso-fiscal, desde su interposición hasta la sentencia definitiva y aún más allá, hasta el pago de las obligaciones que resulten de la sentencia dictada en la instancia respectiva.

Para el caso de autos, no tiene relevancia jurídica el hecho de que la fiadora, de manera unilateral y a espaldas del acreedor, el Fisco Nacional, creyendo que la controversia fiscal había cesado por efectos de la sentencia de primera instancia, haya dado por extinguida la fianza que otorgó para el ejercicio del recurso contencioso fiscal, pues a tal manifestación se oponen las disposiciones legales transcritas anteriormente, cuya vigencia y eficacia no se discute, no teniendo pues ese escrito el carácter de instrumento capaz de extinguir la obligación principal, ni constituyendo tampoco ninguno de los otros medios de extinción de las obligaciones como lo señala el Código Civil. Además si esa circunstancia tuvo como origen un posible acuerdo entre la fiadora y la afianzada, como puede presumirse del hecho de que la consignación en el Tribunal Séptimo de lo Contencioso Tributario, de la comunicación aludida, suscrita por el Presidente de la Compañía de Seguros "La Central de Seguros, C.A.", fue verificada por el apoderado legal de la contribuyente afianzada, este proceder es contrario también a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 6º que dice: "No puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres", y sería susceptible de anulación.

CPCA

12-12-83

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte señala la regulación del Código Orgánico Tributario referente al recurso contencioso-tributario, en cuanto a los casos en los cuales procede como respecto a los tribunales competentes para conocer de tal recurso.

En el aspecto contencioso administrativo, el citado Código Orgánico Tributario regula todo lo relativo al recurso contencioso tributario, en su Título V, tanto en cuanto a los casos en los cuales procede como respecto a los Tribunales competentes para conocer de tal recurso.

En efecto, el artículo 174 del Código citado establece: "El recurso contencioso tributario procederá: 1) Contra los mismos actos de efectos particulares que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso jerárquico, sin necesidad del previo ejercicio de dicho recurso. 2) Contra los mismos actos a que se refiere el numeral anterior, cuando habiendo mediado recurso jerárquico éste hubiere sido denegado tácitamente conforme al artículo 160 de este Código. 3) Contra las resoluciones en las cuales se deniegue total o parcialmente el recurso jerárquico, en los casos de actos de efectos particulares. *Parágrafo único:* El recurso contencioso tributario podrá también ejercerse subsidiariamente al recurso jerárquico, en el mismo escrito para el caso de que hubiese expresa denegación total o parcial, o denegación tácita de dicho recurso jerárquico".

Respecto a los Tribunales con competencia en materia tributaria, el artículo 213 del Código Orgánico Tributario establece que los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario son los competentes para conocer en primera instancia de los procedimientos contencioso tributarios. Ahora bien, siendo las contribuciones debidas al Instituto Nacional de Cooperación Educativa contribuciones especiales, quedan sometidas a las disposiciones del Código Orgánico Tributario, al tenor de lo dispuesto en sus artículos 1º y 13, y por ende los recursos contenciosos tributarios intentados en contra de los actos dictados por los órganos administrativos del Instituto Nacional de Cooperación Educativa, en materia de fijación y liquidación de las contribuciones a las cuales se refieren los ordinales 1º y 2º del artículo 10 de la Ley de dicho Instituto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 174 del Código Orgánico Tributario, corresponde conocer de aquellos recursos a los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario en primera instancia.

La competencia conferida a esta Corte en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para conocer de recursos contenciosos de anulación en contra de los actos administrativos dictados por autoridades distintas a los órganos del Poder Ejecutivo Nacional, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal, debe entenderse como general y residual de acuerdo a la regla contenida en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, y en el artículo 81 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de que la competencia por la materia se determina por las leyes especiales relativas a la materia misma que se discute, que en el presente caso es el Código Orgánico Tributario, porque la demanda intentada en contra del acto de fecha 30 de diciembre de 1980, contenido en el oficio MAE 0000-0039-03805 del Instituto Nacional de Cooperación Educativa se trata de la materia atinente a un recurso contencioso tributario, cuyo conocimiento se atribuye a los Tribunales que el señalado Código prevé en su artículo 213. Por tanto, no priva en este caso la competencia genérica y residual que, según el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica que rige nuestro Máximo Tribunal, se atribuye a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en única

instancia, sino la de los Tribunales Contenciosos Tributarios, como Tribunales Contenciosos Administrativos Especiales de primera instancia, y así se declara.

Estos Tribunales fueron creados mediante Decreto N° 1.570 de fecha 16 de diciembre de 1982 y sus titulares designados por el Consejo de la Judicatura en Resolución N° 216 de fecha 19 de enero de 1983, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 32.652 del 25 del mismo mes y años citados.

Por otra parte, según el principio de la aplicación inmediata de las leyes de procedimiento aun en los procesos que se hallaren en curso, consagrado en el artículo 44 de la Constitución, la competencia de los Tribunales Contencioso Tributarios a que se refiere el artículo 213 del Código Orgánico Tributario, es también inmediata al tenor de lo dispuesto en los artículos 217 y 221 *ejusdem*, y por tanto comprende también al recurso contencioso de anulación, a que se contrae el presente expediente, por lo que esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo debe declinar en aquellos Tribunales el conocimiento y decisión final de este juicio, y así se declara.

VII. EXPROPIACION

1. *Justiprecio*

A. *Objeto*

CSJ-SPA (281)

13-12-83

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Conforme al encabezamiento del invocado artículo 35 en el justiprecio de toda finca o derecho "se especificará su clase, calidad, situación, dimensiones aproximadas, su probable producción y todas las otras circunstancias...".

Ahora bien, no se trata en el caso de expropiar uno o más pozos sépticos y sumideros, sino de la expropiación de un conjunto de construcciones donde funcionaba el Motel "La Lagunita"; luego, el objeto del avalúo, a los efectos y fines de la especificación que exige la ley, es el inmueble en sí, mas no un detalle particular como el de los pozos y sumideros. Por tanto, en el ámbito del requisito formal de la especificación, los expertos, en lo que concierne a esos pozos, no violaron el artículo 35 de la Ley, en cuya virtud es improcedente y se desecha este segundo alegato. Así también se declara.

CSJ-SPA (281)

13-12-83

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

En el procedimiento expropiatorio, cuando se trata de justificar unas bienhechurías o construcciones y no un terreno, no se aplican dos de los factores principales del justiprecio: actos de transmisión, realizados por lo menos seis meses antes del decreto, y precios medios de venta.

3. Alega la representación de la República que, al valorar las construcciones, los expertos no tomaron en cuenta la depreciación por el transcurso del tiempo, ni aplicaron el correctivo "de tipo negativo por la depreciación que tuvieron que expe-

rimentar las bienhechurías objeto de expropiación por el uso de las mismas en un determinado momento".

La expropiada, a su vez, señala que los expertos dieron el justo valor mínimo e hicieron el avalúo no con base al valor para el momento en que las construcciones fueron efectuadas, sino para dar el del dicho avalúo.

La Corte observa:

Conforme al artículo 35 de la Ley, en el justiprecio ha de especificarse la clase, calidad, situación, dimensiones y otras circunstancias que influyan en las operaciones y cálculos para fijar el justo valor.

Ahora bien, tratándose de justipreciar unas bienhechurías o construcciones y no un terreno, ello impide en el caso la aplicación de dos de los factores principales establecidos en la norma —actos de trasmisión realizados por lo menos seis meses antes del Decreto y precios medios de venta— resultando evidente por tanto que el avalúo de esas bienhechurías debe contener detalles y especificaciones suficientes y amplias para sustituir los dos factores inaplicables, y, en ese sentido, la clase, calidad, dimensiones y otras circunstancias idóneas a los fines de fijar sus características, requieren de una mayor precisión.

En cambio, los peritos, luego de describir la estructura y materiales de cada departamento, determinan su superficie y le asignan un valor por metro cuadrado que multiplican por tal superficie para de esta manera fijar el precio; empero, no precisan ni determinan la edad de la construcción, las condiciones en que se encuentra, el estado de las instalaciones ni tampoco si el precio unitario atribuido corresponde al costo para el momento en que fueron realizadas, o al costo actual de una edificación similar o al valor que tienen por la edad, estado y condiciones. La expropiada, por su parte, alega que los expertos avaluaron no con base al valor inicial de las construcciones, sino al que tenían para el momento preciso del justiprecio. Mas, observa la Corte que esto no lo expresan los expertos; y estima que, para que pudiera conocerse si aplicaron el correctivo por depreciación, debieron precisar la edad de la obra, su estado en el momento del avalúo y cuál fue el analizado, lo que en ninguna forma hicieron. Es procedente, por tanto, la impugnación respecto de este punto, al no aplicar los peritos un criterio objetivo en el avalúo de las construcciones, omitiendo de esta manera detalles significativos para fijar el justo valor, como son los antes indicados. Así se declara.

B. *Carácter*

CSJ-SPA (299)

15-12-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El justiprecio en la expropiación tiene un carácter complementario del fallo.

A más de lo anterior, el apelante, en su escrito de fundamentación, alegó que el Tribunal de la causa, al designar dos peritos, había infringido "diversas disposiciones constitucionales y legales" y señala concretamente los artículos 99, 101 y 68 de la Constitución y la supuesta "contravención total y absoluta al procedimiento establecido en la Ley de Expropiación... donde se fija el procedimiento de impugnación del avalúo en forma diferente a la seguida por el Juez de la Causa"; y además, la supuesta infracción de los artículos 164, 185 y 174 del Código de Procedimiento Civil.

La Sala, para decidir lo planteado, observa:

El justiprecio a que se refiere el Título IV de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social es equiparable a la experticia complementaria del fallo

contemplada en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, pues se trata de un peritaje que se lleva a cabo después de haber quedado firme la sentencia que declara con lugar la demanda de expropiación y como una consecuencia de ella, ya que tal declaratoria implica, en cierta forma, una condena para el expropiante a pagar una indemnización cuyo monto ella misma no puede determinar, dada la naturaleza especial del juicio de expropiación. El justiprecio viene a ser, entonces, el complemento lógico y necesario del fallo y es por ello que reiteradamente se ha venido aplicando el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, cuando alguna de las partes lo impugna alegando que es inaceptable por excesivo o por mínimo y siempre y cuando los argumentos del impugnante sean procedentes.

En consecuencia, obró correctamente el sentenciador de la primera instancia cuando, al declarar procedente la impugnación del justiprecio planteada por el ente expropiante, se acogió al derecho que le da el citado artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, de fijar él mismo el valor del inmueble expropiado, con vistas del informe de dos peritos de su elección, y así se declara.

C. *Impugnación del avalúo*

CSJ-SPA (299)

15-12-83

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

No es cierto, como señala el apelante, que exista algún procedimiento especial para impugnar el resultado del avalúo o justiprecio que ordena la Ley de Expropiación, ni tampoco hay norma que niegue competencia al Juez de la Causa para revisar el avalúo realizado.

En efecto, a falta de disposiciones especiales y expresas, esta Corte ha decidido reiteradamente que la cuestión se sigue y tramita por las reglas del procedimiento ordinario; y como el juicio de expropiación se desenvuelve en dos instancias, es claro que en la primera corresponde al Juez del mérito conocer, resolver y decidir, y a esta Sala en segunda, como lo previene el ordinal 19º del artículo 42 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*.

En consecuencia, estima la Sala que, al conocer y resolver la impugnación, el Tribunal de la causa no incurrió en usurpación de funciones y obró dentro de sus facultades legales. Así lo declara.

2. *Ocupación previa*

CSJ-SPA (299)

15-12-83

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

El único concurrente manifestó su desacuerdo con el avalúo practicado, y a este respecto se observa:

El avalúo objetado fue el cumplido a los solos fines de la ocupación previa que permite la ley, y siendo de esa índole no es impugnabile ni atacable. El expropiado tiene derecho a aceptarlo pero cuando expresamente lo rechaza, entonces lo que corresponde, de declararse procedente la expropiación, es la tramitación subsiguiente para la realización del avalúo o justiprecio definitivo conforme a las reglas legales aplicables. Así se declara.

3. *Pago de la expropiación*

CSJ-SPA (28)

23-2-84

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En el juicio de expropiación quienes se sientan con derecho y acompañen pruebas fehacientes de su pretensión, pueden oponerse a la entrega del precio.

El único fundamento dado en la sentencia apelada para ordenar, como en efecto ordenó, el depósito, fue el contenido de la sentencia y su aclaratoria del 9 y 11 de mayo de 1978, los cuales transcribe y concluye que esas transcripciones "son suficientes en criterio de este Juzgador, para ordenar el depósito del precio... Resolver lo contrario sería establecer una inconsecuencia entre decisiones del mismo órgano jurisdiccional, lo que no le es dable a los jueces y así se decide".

Ahora bien, es cierto que en la sentencia pronunciada y en su posterior aclaratoria quedó establecido, en un todo de acuerdo al criterio imperante entonces, que dentro del juicio de expropiación no podía resolverse la controversia entre varias personas sobre la propiedad del inmueble expropiado y que esto era objeto de juicio ordinario separado, limitándose el juez a conocer y decidir exclusivamente lo relativo a la materia específica de la expropiación.

Empero, lo anterior, en el caso de autos no puede servir de base para ordenar el depósito. En efecto, aun cuando los solicitantes de la entrega quedaron incluidos en el pronunciamiento del Tribunal, ellos fueron señalados por el expropiante como los propietarios y, por eso, han de tenerse como tales a los fines del artículo 42 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social: el Tribunal, si no hubiere oposición de tercero, ordenará entregar al propietario el precio respectivo.

Estima la Corte que, en este procedimiento, a los fines del mencionado artículo 42, se entiende como propietario a quien el ente señala, y en principio a él corresponde el precio y debe serle entregado, salvo oposición de tercero. Y, en conexión con esa norma, ordena el artículo 45 de la misma Ley que todo el que se creyere con derecho "y acompañe prueba fehaciente de su pretensión, puede oponerse a la entrega del precio consignado como valor de cosa expropiada, pidiendo que se deposite", y el Tribunal, con vista de las pruebas aducidas, "acordará o negará el depósito". Por tanto, es cierto que por la sentencia y su aclaratoria de mayo de 1978 se mandó a ventilar en juicio ordinario las contrapuestas pretensiones, pero ahora, al momento de pagar, la compañía Tipe Tacagua, S.A. y la sucesión de Antonio Pagés Martín son los propietarios y los demás han de considerarse como terceros con derecho a oponerse al pago, siempre que acompañen la prueba fehaciente que señala la Ley.

Es evidente que no puede haber juicio de expropiación sin presuntos propietarios, pues los bienes inmuebles que no tuviesen dueños son de la Nación y, en consecuencia, el procedimiento debe dirigirse a algún propietario conocido, aun cuando se convoca a todos los demás interesados; y en el presente caso, los solicitantes de la entrega fueron señalados como los propietarios del inmueble expropiado. Por tanto, a esos presuntos propietarios, indicados como tales por el expropiante, se refiere, sin duda, el artículo 42 de la Ley, por manera que los demás se tienen como terceros en el asunto, con posibilidad, desde luego, de formular su oposición.

Entonces, solicitado el pago por quienes fueron señalados como dueños, no podía el Tribunal, con base en la sentencia y su aclaratoria, ordenar el depósito del precio, pues debía examinar si la opositora exhibía o no prueba fehaciente de su pretensión y proceder con conocimiento de causa. Por lo mismo que la discusión

entre particulares no puede entorpecer ni impedir que se consuma la expropiación, el Tribunal debe pagar y hacerlo a quien en autos se ha señalado como propietario, salvo oposición fundada en prueba fehaciente. La orden de discutir en juicio ordinario no es óbice para que, al momento de realizarse la consignación del precio, se solicite su entrega por el presunto propietario, lo cual ha de acordarse a menos que surja oposición debidamente fundamentada.

Los solicitantes de la entrega actuaron como propietarios según el reconocimiento inicial del expropiante y la negativa de la entrega sólo puede ser consecuencia del examen de una oposición basada en prueba satisfactoria, y en el caso *sub judice* no hay contradicción ni inconsecuencia entre lo decidido en la sentencia que declaró la expropiación (y su aclaratoria) y la situación actual, puesto que aquí se trata de entregar el precio a quien, por señalamiento del expropiante, legalmente le corresponde y, a falta de alguna oposición con título, debe hacerse la entrega, conforme a la Ley, por ser los peticionarios las personas a quienes se ha atribuido la calidad de propietarios.

Y por cuanto el Tribunal de la causa no examinó si la oposición se fundaba en prueba fehaciente, sino que tuvo por base lo resuelto en las providencias dictadas en mayo de 1978, la decisión apelada debe ser revocada, y así se declara.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Calificación

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Es requisito fundamental para saber si una persona es o no un funcionario público, establecer en el caso concreto si la persona presta sus servicios continua y permanentemente a la Administración Pública dentro de una carga horaria significativa.

Es nota fundamental de la relación de empleo público, como lo dispone la Ley de Carrera Administrativa, la necesaria permanencia en la prestación de servicio, que significa y requiere que el funcionario se encuentre regularmente ligado a la Administración, durante su actividad profesional así como la obligación de prestar sus servicios dentro de un horario significativo; en tal sentido, el artículo 34 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa fija, a los efectos del cómputo de la antigüedad, como el horario mínimo necesario que determina la permanencia, en media jornada. Ahora bien, lo anteriormente señalado, cobra especial importancia, por cuanto para determinar si una persona es o no funcionario público, no está dado en establecer cuál es la autoridad que lo designa, o si el nombramiento está sujeto a término; lo fundamental es establecer, en el caso concreto, si la persona presta sus servicios continua y permanentemente para la administración pública dentro de una carga horaria significativa, tal como lo ha decidido de manera reiterada la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte y el Tribunal de la Carrera Administrativa. Ahora bien, consta del expediente que el ciudadano José Rafael Monagas, previamente a su designación como miembro del Directorio de la Oficina Central de Personal, detentaba la posición de funcionario de carrera, tal y como consta del certificado de funcionario de carrera que corre al folio 7 del presente expediente, de la relación de cargos expedida por la Contraloría General

de la República, que corre inserta al folio 9 del expediente, de donde se evidencia que prestó servicios como Comisionado y Comisionado Auditor en la Contraloría General de la República, y en Corpindustria; y como consta del Movimiento de Personal, Planilla FP-020, Nº 394, que corre al folio 73 del expediente, y donde consta que el ciudadano José Rafael Monagas ingresó a la Oficina Central de Personal por un nombramiento como personal fijo, estableciéndosele una jornada de trabajo completa y diurna, entre las 8 a.m. a las 4 p.m., con una carga horaria semanal de 37:30 horas y devengando una remuneración quincenal de dos mil seiscientos cincuenta bolívares (Bs. 2.650,00); situación que se mantiene y ratifica en el Movimiento de Personal, FP-020, Nº 5, con fecha de vigencia 1º de enero de 1978, por el cual se designa al recurrente como funcionario fijo o regular, con una jornada de trabajo completa diurna, y con el mismo horario diario y carga horaria semanal al anteriormente indicados, y por el cual se le fija una remuneración de tres mil setecientos cincuenta bolívares (Bs. 3.750,00) quincenal. Consta igualmente del expediente, que durante el tiempo que el recurrente prestó sus servicios le fueron concedidas y disfrutó vacaciones anuales, y le fueron pagados y recibió los correspondientes bonos vacacionales, en atención a la antigüedad acumulada, véase folios 66, 67, 68 y 69. En los autos no existen elementos de pruebas que demuestren que el recurrente no prestó sus servicios de una manera distinta a la indicada en los documentos administrativos indicados, dedicación que evidentemente excedía la función de miembro del Directorio de la Oficina Central de Personal. Por lo tanto, quedó plenamente probado en autos que dicho servicio tuvo un carácter permanente y a tiempo completo, como fue debidamente establecido por la Administración, y así expresamente lo declara esta Corte.

Por otra parte, no consta en el expediente que con posterioridad a la designación que el Presidente de la República hizo del recurrente, como miembro del Directorio de la Oficina Central de Personal, en su condición de representante de la Confederación de Trabajadores de Venezuela, según consta en el Decreto número 1.776 de fecha 15 de septiembre de 1976, haya sido ratificada nuevamente como Director de la Oficina Central de Personal. Pero es el caso que del anteriormente citado Movimiento de Personal, FP-020, Nº 05, de fecha 1º de enero de 1978, el recurrente continúa en la misma situación administrativa, con la sola modificación de su sueldo quincenal, que está ajustado en una cantidad superior; por otra parte, esta Corte no comparte la afirmación de la Administración, por la cual sostiene que el designado cesó en el ejercicio de su cargo, al cumplirse el término del mismo, es tradición legislativa venezolana, que es deber de todo funcionario público: continuar en el ejercicio de su cargo mientras no sea destituido, por lo cual las funciones del recurrente no concluyeron con el solo vencimiento del término. Además, consta en los autos que el ciudadano José Rafael Monagas continuó percibiendo sus remuneraciones a partir del año 1976 y hasta el 31 de diciembre de 1979, cuando se produce la decisión de la autoridad administrativa de notificarle la decisión de modificar el régimen de remuneración y de prestación de servicios.

Por las anteriores razones, podemos concluir expresando que efectivamente el recurrente tiene la condición de funcionario público de carrera, y por lo tanto cualidad suficiente para interponer la presente acción.

CPCA

15-12-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

La determinación de si una relación en particular es de empleo público o es de carácter contractual, depende de las

circunstancias de hecho, que en cada caso configuran dicha relación.

La sentencia que se recurre, por su parte, señala que está plenamente demostrado que el recurrente desempeñaba sus funciones a tiempo completo, gozaba del status de funcionario de carrera por haberle otorgado la Administración el certificado correspondiente, y cuando ingresa al organismo tenía acumulada una antigüedad de veinte (20) años aproximadamente, o sea, que la situación administrativa configurada para el momento del egreso era la de un funcionario público de carrera en el desempeño de un cargo de carrera, cuya relación de empleo estaba sometida a la Ley de Carrera Administrativa y sus Reglamentos. Que en ese orden de ideas, el denominado contrato no se aprecia sino como una fórmula irregular de ingreso al Instituto Nacional de Obras Sanitarias, vicio no imputable al actor, por ello, a los efectos de su retiro, la Administración tenía que fundarlo en algunas de las causales que taxativamente establece el artículo 53 *ejusdem*, y al no hacerlo, la actuación administrativa es ilegal, y, por ende, nula.

Para decidir, la Corte observa:

Ha sido criterio reiterado de esta Corte, que cuando una persona presta sus servicios para un organismo en las mismas condiciones que los funcionarios amparados en la Ley de Carrera Administrativa, esto es, a tiempo completo, sometido a los mismos deberes, prohibiciones e incompatibilidades de los funcionarios públicos, y cuando las funciones que cumple esta persona son las mismas que están definidas en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, y la remuneración coincide con la que tiene atribuido dicho cargo, en estos casos existen elementos que revelan una contradicción entre la formalidad para el ingreso a la Administración (contrato) y la naturaleza de la relación entre la persona y la Administración, que es, en la realidad, una relación de función pública o de empleo público. Estas situaciones se presentan a veces en razón de exigencias de índole presupuestario: el organismo requiere de un personal determinado para desempeñar servicios de carácter permanente, y no tiene la partida correspondiente para incorporar a una persona en la nómina de personal fijo, sino en la de personal contratado, por lo cual se procede a celebrar el respectivo contrato, lo que crea una situación irregular que muchas veces se prolonga en el tiempo.

Cuando estas hipótesis se dan, el Tribunal de la Carrera Administrativa ha sostenido reiteradamente que debe privar la realidad sobre la apariencia, como una forma de mantener incólumes los principios constitucionales y legales que sirven de fundamento a la carrera administrativa, y en igual sentido se ha pronunciado esta Corte. Ahora bien, la determinación de si una relación en particular es de empleo público o es de carácter contractual, depende de las circunstancias de hecho que, en cada caso, configuran dicha relación. Esos supuestos de hecho deben ser examinados a la luz de los criterios definidos por la jurisprudencia, para llegar a desentrañar la realidad de la relación, por encima de la apariencia.

En el caso de autos, se encuentra demostrado que el querellante se desempeñó desde el 1º de julio de 1979 hasta el 28 de agosto de 1981 como Perito Avaluador y como Avaluador de Inmuebles Jefe, Grado 19, Paso 8, adscrito a la Dirección General de Consultoría Jurídica, cargo este clasificado como de carrera, devengando un sueldo de seis mil trescientos veinte bolívares (Bs. 6.320,00) mensuales, de modo que se patentizan así los extremos a que se ha hecho referencia, y que constituye una relación con la Administración que excede de la simple relación contractual.

De lo expuesto anteriormente se evidencia que el ciudadano Angel Contreras Torres desempeñaba un cargo de carrera administrativa, y había adquirido la condición de funcionario de carrera, en cuya virtud la Administración, para retirarlo,

debió someterse a las pautas que señala la Ley de Carrera Administrativa en salvaguarda del derecho a la estabilidad que asiste al funcionario; al no hacerlo, como sucedió en este caso, la actuación administrativa fue ilegal, lo cual lleva a anular el acto de retiro y a ordenar la reincorporación del quérellante al cargo que ejercía.

En lo que concierne a la condenatoria a la República al pago de los sueldos desde la fecha del retiro hasta el momento de la reincorporación, la Corte considera que tal decisión resulta contraria a derecho por constituir la condena al pago de un daño futuro, coloca a la República en indefensión, al no poder administrar la prueba de la cesación del daño por un motivo distinto de la reincorporación, y por último, haría incondicional esta sentencia, con lo cual se infringe lo ordenado para el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. En razón de lo expuesto, se condena a la República a pagar al recurrente los sueldos que hubiere dejado de percibir desde su retiro hasta la fecha de este fallo.

2. Cargos

CPCA

26-1-84

Magistrado Ponente: Armida Quintana Matos

El cargo de Analista de Personal II no es un cargo de confianza.

Conforme al aparte B, numeral 2º) del Decreto 211, son cargos de confianza: "Los cargos cuyos titulares ejerzan la Jefatura o sean responsables de las unidades de: Compras, suministros y almacenamiento, Habilitaduría, caja, tesorería, ordenación y control de pagos, relaciones públicas e información; criptografía, informática y reproducción, custodia y manejo de documentos de carácter confidencial; y procuraduría de Trabajo".

De acuerdo con las pruebas aportadas por la Administración, la funcionaria, Analista de Personal II, ejercía en el organismo en calidad de "Encargada" la Jefatura de la Unidad de Personal de la Dirección Seccional del Instituto en el Distrito Federal y Area Metropolitana y le correspondía ejercer en calidad de tal, las siguientes funciones:

"Coordinar, ejecutar y controlar las actividades de administración de Personal de las Unidades, establecimientos y servicios, adscritos a la Seccional en lo referente a Reclutamiento y Selección, evaluación de eficiencia, promoción y desarrollo, Seguridad Social, Clasificación y Remuneración, según la política emanada de la Dirección de Personal".

"Recibir y tramitar ante la Dirección de Personal las proposiciones de nombramientos, ascensos, traslados, renunciaciones, despidos, destituciones, jubilaciones y demás movimientos de personal de las dependencias adscritas a la Seccional".

"Mantener comunicación directa y continua con la Dirección de Personal para asegurar el cumplimiento de las instrucciones, normas y procedimientos vigentes sobre administración de personal".

"Participar en coordinación con la Administración Seccional, en la elaboración de las nóminas de pago de personal de la Seccional".

"Proceder y controlar en coordinación con la Administración Seccional, la ejecución de la contratación colectiva".

"Participar en la detectación de necesidades y fijación de prioridades para el diseño de programación de adiestramiento en función de las necesidades de la Seccional".

“Determinar conjuntamente con el Director Seccional, las necesidades de recursos en el área de Personal para la formulación del Anteproyecto de Presupuesto Anual”.

“Organizar y mantener actualizados los registros y archivos de solicitudes de previsión de cargos, ingresos, ascensos, traslados, elegibles, vacaciones y permisos, con la aplicación de normas para su manejo y control”.

“Dirige, supervisa y coordina el trabajo del personal a su cargo”.

“Elabora informes periódicos sobre las actividades realizadas”.

No encuentra la Corte que las funciones reseñadas, de *carácter técnico en su mayoría*, configuren uno de los supuestos de que trata el ordinal 2º) del aparte B del Decreto ya mencionado, en cuya virtud considera que la Administración aplicó ilegalmente el citado instrumento y así lo declara.

3. Derechos

A. Remuneraciones

CPCA

12-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Por lo que respecta a los alegatos del querellante, de que el Tribunal de la Carrera Administrativa no reconoció totalmente su pedimento referente al pago de los sueldos y demás remuneraciones dejadas de percibir, para el supuesto de que el acto impugnado fuera anulado, la Corte observa: que el actor en su querrela reclamó que se declarara nulo el acto de remoción, y que en consecuencia, fuera ordenada su reincorporación “con el pago de los sueldos y demás remuneraciones económicas tales como: aumento de sueldo, bonos vacacionales, bonificación de fin de año, que dejó de percibir desde el 30 de mayo de 1979 hasta la fecha de su efectiva reincorporación a la Administración Pública. Por su parte, el Tribunal *a quo*, conforme a lo solicitado, anuló el acto de remoción y ordenó la reincorporación al cargo del actor, pero sólo condenó a la Administración a pagar los sueldos y ninguna otra remuneración, de las solicitadas por el querellante, como bonos vacacionales y bonificación de fin de año. Además, el Tribunal mencionado no se pronunció, dentro del pago de los sueldos y remuneraciones reclamadas por el querellante, sobre el aumento de sueldo que también solicitó el actor. Sobre este particular considera la Corte, que a partir del 1º de enero de 1980, por mandato de la Ley General de Aumento de Sueldos, Salarios, Salarios Mínimos, Jubilación y Pensiones de Vejez, Invalidez y Muerte, se reconoció un aumento a los trabajadores del país, comprendiendo dentro de ello a los funcionarios y, en el caso de éstos, se estableció que tal aumento sería el que determinara la Ley de Presupuesto que entraría en vigencia el 1º de enero de 1980. Por tanto, anulado el acto de remoción y el del consiguiente retiro del funcionario, restablecida, mediante su reincorporación al cargo, la relación de empleo público, es procedente reconocerle al funcionario demandante todos sus sueldos, incluyendo los aumentos reconocidos legalmente, así como los bonos vacacionales y de fin de año, dejados de percibir, y así se declara.

Por lo que se refiere al otro alegato del querellante, de que el Tribunal *a quo* se excedió, al descontarle los sueldos y remuneraciones dejadas de percibir, durante el período en que el juicio estuvo paralizado, esta Corte reitera su criterio expresado en sentencia de su Corte Especial N° 1 de fecha 20 de enero de 1983, el cual es el siguiente:

“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, independientemente 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, y 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 declara”.

En consecuencia, debe reconocérsele al querellante como sueldos dejados de percibir, la cantidad de Bs. 4.777,50 mensuales, hasta diciembre de 1979 y Bs. 5.350,00, también mensuales, a partir del 1º de enero de 1980, en virtud de que esa última cantidad corresponde al grado 22, que es el nivel que según el artículo 19 del Decreto Nº 495 del 31-01-80, caracteriza las funciones inherentes al cargo de Administrador Jefe I, distinguido con el Código 12.121, según el citado Decreto. Sin embargo, tales sueldos sólo deben pagárseles, desde la fecha del retiro hasta la fecha de publicación de esta sentencia, y no hasta su efectiva reincorporación, porque ello sería sujetar el dispositivo de este fallo a una condición futura, cuestión ésta que prohíbe el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil, y así se declara.

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

No basta demostrar el efectivo desempeño de un cargo para la cancelación de una determinada cantidad por concepto de sueldo o de prestaciones sociales, sino que es necesario demostrar también que la cantidad reclamada en verdad corresponde a la remuneración designada a tal cargo.

Ahora bien, en cuanto al examen de las pruebas relativas a la demostración de tal extremo de la demanda, la Corte encuentra que en verdad no existe prueba alguna acerca del sueldo que corresponde al cargo de Jefe del Departamento de Procesamiento de Pagos de la Gerencia de Administración, durante el tiempo que el actor desempeñó tal cargo, ya que por el contrario los elementos probatorios que cursan en autos sólo demuestran que el querellante fue destacado para el referido cargo, pero no que estuviese fijado un sueldo como el señalado en la querrela, o sea, el de Bs. 5.050,00, mensuales, y que fuera superior al que correspondía al funcionario en su cargo anterior. Por consiguiente, no puede la Corte reconocer diferencia alguna de remuneración como lo aspira el actor, y así se declara.

A mayor abundamiento, la Corte declara que en los casos de reclamaciones judiciales de beneficios económicos por parte de los funcionarios públicos, no basta con demostrar el efectivo desempeño de un cargo para que se le cancele determinada can-

tividad en concepto de sueldo o de prestaciones sociales, sino que es necesario también demostrar que en concreto la cantidad reclamada, en verdad corresponde a la remuneración asignada a tal cargo, porque de admitir lo contrario, se estaría supliendo la actividad probatoria del querellante, que como interesado en el cumplimiento de una obligación, debe comprobar su existencia, la cual fundamentalmente viene dada por la veracidad de la base del cálculo de la pretensión, o sea, del sueldo. Por lo demás, no es cierto que del dictamen de la Consultoría Jurídica del organismo querellado, se puede deducir la existencia del sueldo que correspondía al cargo que desempeñó como destacado el actor, ya que en el mismo no se menciona cantidad alguna, ni ninguna fuente de donde poder extraerlo, y así se declara.

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

En los casos de reclamaciones judiciales de beneficios económicos por parte de los funcionarios públicos, la comprobación en cuanto al monto o quantum corresponde al funcionario público.

Declarada oportuna y válida la querrela, corresponde a esta Corte examinar el otro extremo del fallo apelado, es decir, lo decidido respecto a la no comprobación por parte del querellante del sueldo correspondiente al cargo de Jefe del Departamento de Procedimiento de Pagos de la Gerencia de Administración, y sobre este aspecto de la sentencia apelada, la Corte observa:

Tratándose el pago de la diferencia de sueldos reclamada uno de los elementos constitutivos de la demanda, es decir, la obligación de la Administración de pagar dicha diferencia, su comprobación como tal obligación, en cuanto a su monto o quantum, corresponde conforme al principio distributivo de la prueba enteramente al actor, puesto que éste es quien exige su cumplimiento, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1.354 del Código Civil en materia de distribución de la carga de la prueba. Por tanto, es cierto lo afirmado por el Tribunal *a quo* que el querellante debía comprobar el monto del sueldo asignado al cargo desempeñado para el momento de su retiro, puesto que dicho sueldo constituye la base fundamental para establecer el monto de la obligación cuyo cumplimiento aspira el actor, y así se declara.

B. *Prima y compensación*

CPCA

16-1-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

Seguidamente la Corte define el concepto de "Prima" y "Compensación".

Relaciones como han sido los fundamentos de la apelación interpuesta por el recurrente, así como el contenido de la sentencia apelada, en referencia a los motivos de apelación; puede esta Corte precisar cuál es el ámbito de decisión del presente procedimiento de segunda instancia; que está dado en establecer: 1. ¿Si la retribución suspendida constituye una prima o una compensación? 2. ¿Si las primas, como señala el representante de la República, son de libre otorgamiento y suspensión por parte de la Administración?

En tal sentido esta Corte observa:

1. La retribución suspendida es una prima o una compensación.

1.1. Concepto de compensación.

Entre las figuras de la "compensación" y la "prima" existen manifiestas diferencias; en efecto, las compensaciones tienen su fundamento en el artículo 43 de la Ley de Carrera Administrativa, norma que integra el Capítulo referente al Sistema de Remuneración de los Funcionarios Públicos, donde se indica que en el Sistema de Remuneraciones, se establecerán las normas para la administración, fijación y pago de los sueldos iniciales de los empleados públicos, los aumentos por servicios eficientes y antigüedad dentro de la escala, así como las normas para ascender, trabajo a tiempo parcial, eventual, sobretiempo, viáticos y otros beneficios y asignaciones. Para mayor precisión el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa entre los artículos 180 y 212, al desarrollar las bases del sistema de remuneración de los funcionarios públicos, y de manera específica en el 2º aparte del artículo 182, expresa el concepto de compensación y, en tal sentido señala, que constituyen las diferencias entre las tarifas intermedias y máxima de cada grado y el sueldo mínimo inicial. Como bien sabemos, las escalas de sueldos de los funcionarios públicos, se estructuran por grados, que reflejan los distintos niveles de complejidad y responsabilidad de las clases de cargos, que dan como resultado un sistema de tarifas múltiples, por las cuales a cada grado y cada clase de cargo se le asigna conjunto de valores que van de un mínimo a un máximo con tarifas intermedias. Las compensaciones para una mejor comprensión, están dadas por las diferencias existentes entre el sueldo mínimo inicial asignado en cada grado, y los sueldos intermedios o máximo acreditado a dicho grado. Además, la compensación se integra al salario básico de los funcionarios públicos.

Ahora bien, por su parte el artículo 183 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, nos señala las finalidades de las compensaciones, y allí se indica que tienen por objeto conceder a los funcionarios aumentos de sueldos por méritos en el desempeño de sus funciones, así como para normalizar y ajustar las tarifas de la escala en los sueldos de los cargos que estén en posición desventajosa con respecto al mercado laboral. Además, debemos señalar que el artículo 190 del Reglamento en comento nos precisa cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que un funcionario sea beneficiario de una compensación, y éstos son: que se otorguen cuando existan recursos presupuestarios a tal fin a funcionarios de carrera eficientes, por cada dos años de servicios ininterrumpidos a tiempo completo, igualmente podrán recibirlos las clases de cargos que señala la Oficina Central de Personal, si los funcionarios acumulan relevantes méritos y si aprueban cursos de capacitación o adiestramiento y continúan desempeñando el mismo puesto.

2. Concepto de prima.

Deslindado el concepto de compensación, nos corresponde en esta oportunidad precisar el concepto de prima, y por ésta entendemos las retribuciones o asignaciones permanentes o no que en dinero reciben los funcionarios públicos de la Administración que no tengan una calificación específica en la Ley de Carrera Administrativa o en sus Reglamentos. De lo anterior se desprende que la prima tiene un significado genérico frente a otras retribuciones ya calificadas por la Administración. Las primas se encuentran establecidas en el artículo 199 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, que al desarrollar los artículos 42 y 43 de la Ley de Carrera Administrativa, expresa: que los distintos Organismos de la Administración Pública Nacional pueden otorgarles primas a los funcionarios a su servicio, si estas asignaciones se justifican por la naturaleza de las actividades o la índole de las funciones que éstos cumplan. Ahora bien, dispone la norma citada que la autorización para su establecimiento y demás requisitos de dicha prima corresponderán a la Oficina Central de Personal.

Esta Corte debe expresar que las compensaciones y las primas en su otorgamiento, no tienen carácter gracioso, ni están contenidas dentro de las facultades discrecionales de la Administración; por el contrario su procedencia y otorgamiento están estrictamente regulados y limitados por las disposiciones reglamentarias citadas. En el caso de autos, la Administración le concedió al recurrente una "prima" mensual por un monto de novecientos cincuenta bolívares (Bs. 950,00), como consta de la cuenta presentada al Presidente del Fondo Nacional de Desarrollo Urbano, en fecha 15 de mayo de 1981, y su otorgamiento tuvo por fundamento la eficiencia, la responsabilidad y comprobada capacidad técnica del ciudadano Luis Alberto Paredes González en el manejo del sistema de Administración de Personal. Si bien dicha retribución fue calificada por la Administración como "prima", debemos expresar que lo que determinará la efectiva naturaleza de la retribución, no es la denominación que se le dé, sino el efectivo contenido intrínseco de la misma, que determinará su cierta naturaleza jurídica. Y en el caso de autos, estamos, sin duda, en presencia de una compensación, por cuanto el fundamento de la misma es un supuesto de procedencia de la compensación, o sea, la retribución otorgada al recurrente tuvo por causa su eficiencia, responsabilidad e idoneidad en el desempeño del cargo; se le otorgó por el mérito demostrado en sus funciones. En consecuencia, estamos ante una compensación sujeta al régimen jurídico establecido a esta especial retribución del empleado público. Esto se reafirma si le sumamos el sueldo básico del recurrente el monto de la "prima" otorgada, el resultado que nos da no excede la tarifa máxima de la escala prevista al grado asignado al cargo que el ciudadano Luis Alberto Paredes González desempeña, que es Jefe de Personal IV. En efecto, el grado que le corresponde es el 24, y la tarifa máxima al mismo es la suma de ocho mil novecientos ochenta bolívares (Bs. 8.980,00); el monto total de la suma del sueldo básico más la compensación de novecientos cincuenta bolívares (Bs. 950,00) alcanza la suma de seis mil novecientos sesenta bolívares (Bs. 6.960,00), inferior a la tarifa máxima establecida.

Por otra parte, el hecho de que el Organismo no haya sometido a la consideración de la Oficina Central de Personal la compensación otorgada, no invalida la misma, ni cambia su naturaleza, por cuanto ésta es una obligación a cargo del Organismo, y cuya omisión no puede afectar al funcionario. Igualmente la compensación otorgada se integró al salario base del funcionario y se estableció un derecho subjetivo patrimonial en el recurrente, que la Administración no podía revocar, so pena de incurrir en exceso de poder y viciar de nulidad dicha actuación, y así de manera expresa se declara.

C. Prestaciones sociales

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Pedro Miguel Reyes

En lo referente al derecho al cobro de las prestaciones sociales, las normas contenidas en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa deben ser interpretadas con carácter amplio y genérico, con excepción de la causal de reducción de personal.

La ausencia de derecho al cobro de las prestaciones sociales, por no haber egresado el querellante conforme lo dispone la Ley de Carrera Administrativa.

Sostiene el representante de la República que el recurrente no tiene derecho a percibir las prestaciones sociales, por cuanto no egresó por algunos de los motivos

señalados en el artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa y, en tal sentido, denuncia que la sentencia apelada infringió la norma citada. De la anterior afirmación, se desprende que el sustituto del Procurador General de la República, interpreta que la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 53, expresa un sistema de *numerus clausus* de causales de retiro de la administración, a la cual está indefectiblemente vinculado el derecho al pago de las prestaciones sociales. Si adoptásemos tal interpretación como válida, llegaríamos a excluir como causal de retiro otros supuestos no contenidos en dicha norma, como serían por ejemplo la muerte, que está establecida como supuesto para percibir las prestaciones sociales por parte de los herederos, en el artículo 84 de la Ley de Carrera Administrativa; por lo cual, esta Corte necesariamente debe establecer que no fue voluntad del legislador establecer en el artículo 53 un sistema estricto de causales de retiro, sino que, por el contrario, las referencias contenidas en esa disposición tienen un carácter amplio y genérico, con excepción de la reducción de personal, que está sujeta a formalidades propias, en tal sentido, esta Corte reitera en esta oportunidad el contenido de su jurisprudencia establecida en la sentencia que resolvió el caso Rigoberto Oliveros Alcalá *versus* República de Venezuela, por lo cual puede traer como consecuencias la ruptura de la relación de empleo público una conducta ilegal de la administración materializado o no en un acto administrativo, en cuyo caso el funcionario afectado dispone de la alternativa de solicitarle al Juez la declaratoria de finalización de la relación de trabajo, y el pago de las prestaciones sociales, o bien el restablecimiento de la situación jurídica vulnerada, sería por tanto contrario a la equidad dejar al funcionario como única conducta posible la de acatar aquélla a reserva de solicitar su nulidad o, por último, la de renunciar. De tal manera, cuando un funcionario público se encuentra en una situación fáctica, imputable a la actividad de la administración, que le impida cumplir su prestación, puede aquél solicitar del Juez que declare la terminación de la relación de empleo. Elección que en todo caso corresponde al funcionario.

En el caso de autos, está comprobado que por instrucciones del Consejo de Ministros, se fijó a partir del 1º de enero de 1980, la remuneración de los Directores de la Oficina Central de Personal, con la excepción del Director Ejecutivo, en una dieta que asciende a la suma de un mil bolívares (Bs. 1.000,00) por reunión. Tal decisión de limitar la remuneración del recurrente, contempla necesariamente a su vez una modificación en el contenido y extensión de los deberes u obligaciones del funcionario y, en el presente caso, es evidente que el mismo constituye la remoción del recurrente como funcionario público, sin perjuicio de que continúa ejerciendo funciones públicas al seguir investido de la condición de Miembro del Directorio de la Oficina Central de Personal. Dicha decisión no tiene otro efecto que la remoción del recurrente y su exclusión de los cuadros de la administración pública, y la causa de su egreso no fue otra que una decisión unilateral, aunque no explícita, del Ejecutivo Nacional, y así expresamente se declara.

4. Retiro

A. Reducción de personal

CPCA

12-12-83

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

Del examen de las actas procesales se desprende que se dio cumplimiento a las exigencias del artículo 52, numeral 2º de la Ley de Carrera Administrativa, en consecuencia, considera esta Alzada que el acto de remoción no está viciado de nulidad por las razones que señalara el Juzgador de la Primera Instancia, y así se declara.

La sentencia apelada señaló por su parte que cuando la recurrente fue notificada del retiro, se le propuso elaborar un contrato de prestación de servicio como Técnico en Servicio Social en la Dirección Seccional del Instituto Nacional del Menor en el Estado Barinas, con el mismo sueldo que devengaba en el Instituto, pero con recursos financieros del Presupuesto Coordinado, aportado por la Gobernación del Estado. Que antes de cumplir con el procedimiento a la emanación del acto de retiro, se debe someter al funcionario a la fase de disponibilidad y de reubicación. Que con tales gestiones no se dio cumplimiento al procedimiento de reubicación, pues el organismo para el cual se le ofrece elaborar no es un ente nacional, sino dependiente de la Gobernación del Estado Barinas, Seccional, con la agravante de que se le propone un contrato de servicio, elementos que atentan contra su carrera y respectiva estabilidad, con lo cual existe violación del Reglamento general de la Ley de Carrera Administrativa. Que no consta en autos, que se haya dado cumplimiento a la obligación de la Administración de participar a la Oficina Central de Personal, las medidas de reducción y remoción de funcionarios de carrera para que gestione la reubicación del funcionario en cargo de carrera vacante en cualquier otra dependencia de la Administración Pública Nacional.

Como lo señalara el Tribunal de la Carrera Administrativa en la sentencia recurrida, no hay pruebas en autos de que se hubiere realizado gestión reubicatoria alguna, incurriendo en la violación de los artículos 54 de la Ley de Carrera Administrativa y 84 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, la consecuencia de la anulación del acto de retiro, puesto que la remoción es material y formalmente válida, no es la de la reincorporación de la funcionaria al cargo que ocupaba, sino al período del mes de disponibilidad, para determinar durante este lapso si es posible su reubicación o no, y, en este último caso, para proceder a su retiro de la Administración. En consecuencia, sólo debe reconocerle a la querellante su reincorporación a la Administración al período de disponibilidad, y el pago de su remuneración por ese período, y ordenar a la Administración que cumpla con los trámites de reubicación pero no al cargo que ocupaba, del cual fue legalmente removida, y mucho menos, le corresponde el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta tanto se le reincorpore para cumplir con la reubicación, ya que, como se expresó, sólo le corresponde la remuneración del mes de disponibilidad, y así se declara.

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El retiro del funcionario público fundamentado en reducción de personal procede cuando se vence el período de "disponibilidad" del funcionario, sin que hubiera sido posible reubicarlo.

Este Tribunal de Alzada no comparte las consideraciones del Tribunal de la Carrera Administrativa respecto a que el reajuste del 10% de su presupuesto, ordenado por el Decreto N° 1.162 de 30-07-81, ha debido efectuarlo el organismo en otros gastos no prioritarios diferentes a los de personal y, en concreto, no eliminando cargos, porque, como se ha decidido en otras oportunidades por esta Corte, en sentencias de fechas 25-05-83 y 26-01-84, el indicado Tribunal no es competente para conocer el mérito de las razones en que se fundamenta la reducción de personal aplicada por el organismo competente, debido a que su control sólo está referido a la legalidad de la misma. Por tal razón, la sentencia anterior debe ser revocada, pero no obstante, la Corte, como Tribunal de Alzada, no repone la causa al estado de dictar nueva

decisión, sino que asume el conocimiento del fondo del asunto, el cual pasa a resolver.

La Administración fundamentó el retiro del funcionario en la causal 2ª del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa, o sea, en la reducción de personal, la cual es una facultad sometida a un conjunto de requisitos que condicionan su validez. En efecto, tal reducción de personal requiere ser aprobada previamente por el Consejo de Ministros; además, tal reducción da lugar a la situación de disponibilidad del funcionario durante el término de un mes, para que el organismo respectivo o la Oficina Central de Personal tomen las medidas tendientes a la reubicación del referido funcionario en un cargo de carrera, tal como lo prescribe el artículo 54 *eiusdem*. Una vez vencida la disponibilidad, sin que hubiere sido posible reubicar al funcionario, es cuando procede el retiro con el pago de las prestaciones sociales.

En el presente caso, ni en primera instancia, ni en la Alzada, el organismo aportó prueba alguna del cumplimiento de los requisitos de la validez del acto de retiro, es decir, de la aprobación previa de la reducción de personal por el Consejo de Ministros y del cumplimiento de los trámites de la gestión reubicatoria a que se refiere el artículo 87 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, por lo que el retiro se encuentra viciado en su validez y, por consiguiente, debe ser anulado. Por tanto procede la reincorporación del querellante al cargo de Técnico Agropecuuario II, que ocupaba, o en otro de similar o superior nivel y remuneración, si llena las condiciones requeridas, y así se declara.

Por resultar procedente la reubicación del querellante, tiene derecho a los sueldos no percibidos desde el ilegal retiro, hasta la fecha de publicación de esta sentencia, y no hasta su reincorporación, puesto que ello sería sujetar la ejecución de este fallo a una condición futura, cuestión ésta que prohíbe el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, no procede reconocerle los "demás derechos materiales" dejados de percibir, por ser tal pedimento impreciso, indeterminado e indefinido, y así se declara.

Por último, considera la Corte que no basta para la validez del acto de retiro, como lo sostiene el apelante, que el organismo hubiera procedido a la reducción de personal por la aplicación del Decreto Nº 1.162 de 30-07-81, que ordenó un ajuste presupuestario, pues si bien tal Decreto es la demostración de la limitación financiera que obligó al ente administrativo a reducir personal, esta reducción, sin embargo, debía ser aprobada previamente por el Consejo de Ministros, para que el retiro fuera válido, cuestión que no probó el sustituto del Procurador General de la República, y así se declara.

B. Destitución

CPCA

15-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Lo que hace procedente la causal de destitución, basada en la existencia de un perjuicio material, es que en verdad de manera real se haya producido una lesión al organismo.

La causal de destitución contemplada en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, requiere para su aplicación de los siguientes elementos: 1º) Un perjuicio material. 2º) La gravedad del mismo. 3º) La intención o negligencia manifiesta como causa de tal perjuicio, y 4º) Que se haya afectado el patrimonio de la Administración. Ahora bien, a este respecto se observa que, como fundamento del acto administrativo impugnado, la querellada alegó precisamente la ocurrencia

de todos y cada uno de los anteriores elementos, por lo que le correspondía la prueba de los mismos. Por su parte el Tribunal *a quo*, que en lo que se refiere al primero de los elementos señalados, es decir, la existencia de un daño material cierto y actual, consideró que éste no se produjo, porque la Administración no efectuó pago doble alguno, a pesar de que la funcionaria responsable de efectuar la retención de las prestaciones ordenada por el Tribunal de Menors, omitió hacer tal retención. Es decir, que para el Tribunal *a quo* el perjuicio de la conducta omisiva de la querellante estaba representado por la circunstancia de que la Administración, además de cancelar las prestaciones sociales, hubiera tenido que pagar la cantidad que no fue retenida de dichas prestaciones, tal como lo ordenara el Juzgado de Menores. En otras palabras, que la consecuencia de la omisión imputada a la actora era el verse obligada a pagar una cantidad de dinero, cuestión ésta que no ocurrió, por el hecho de que la Jefe inmediato de la funcionaria querellante cubrió la cantidad no retenida.

La Corte, por su parte, considera que en verdad no puede hablarse de daño o perjuicio material que hubiera afectado el patrimonio del organismo al cual prestaba servicios la querellante y que, por lo tanto, no existe en el caso de autos el primero de los elementos que tipifican la causal de destitución contemplada en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa. Ahora bien, por esa sola razón resultaría inaplicable el motivo de destitución anteriormente citado. Sin embargo, cabe preguntar si basta la eventualidad del daño, porque la Administración tendría la posibilidad de resarcirse, para resultar aplicable la referida causal, o si por el contrario es necesario que efectivamente ocurra realmente el perjuicio. Para este Tribunal de Alzada, los términos en que ha sido redactado el ordinal 3º que se ha venido comentando, son suficientemente claros en el sentido de que lo que hace procedente la sanción de destitución es que en verdad de manera real se haya producido una lesión al organismo. En efecto, la norma en comentario requiere, en primer término, la materialidad del perjuicio, es decir, que éste no sea una apariencia o una posibilidad, sino una realidad. En el caso presente, tal materialidad no se dio, porque una tercera persona cubrió la falta de retención en la cantidad ordenada por el Tribunal de Menores. Además, lo real del perjuicio, es decir, su efectiva ocurrencia, se pone aún más de manifiesto cuando la última parte del ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, exige que el daño debe incidir en el patrimonio de la República, o sea, que se trate de un daño patrimonial; cuestión ésta que tampoco se dio en el caso de autos. Por tanto, a juicio de esta Corte, al no existir el perjuicio material en el patrimonio del organismo al cual prestaba servicio la funcionaria querellante, impide la aplicación de la causal de destitución que se ha venido comentando.

Por otro lado, son cuestiones totalmente diferentes el cúmulo de responsabilidades a que está sometido un funcionario y la independencia de cada una de ellas, y los motivos específicos que dan lugar a tales responsabilidades. En ese sentido, por el hecho de que exista un tipo de responsabilidad, ello no significa que automáticamente debe existir otra. En efecto, una conducta dolosa o culposa de un funcionario puede constituir un motivo de responsabilidad administrativa objetiva, independientemente de que haya incidido o no en el patrimonio del respectivo organismo, pero, para que asimismo origine responsabilidad disciplinaria, que es otra responsabilidad diferente, es necesario que igualmente pueda ser tipificada como uno de los motivos específicos que dan lugar a sanciones de carácter disciplinario. En consecuencia, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, el elemento tipificador de la causal de destitución regulada en dicho ordinal, además de la conducta intencional o negligente, es la existencia de un daño o perjuicio material. Faltando éste, es posible que exista otra responsabilidad diferente, pero no la que justifica la destitución del funcionario.

En razón de lo expuesto, y por cuanto no está comprobado en autos que efectivamente la conducta atribuida a la querellante ocasionó un perjuicio material grave al patrimonio del organismo al cual prestaba servicios, esta Corte comparte el criterio del Tribunal *a quo* de la inaplicabilidad de la causal de destitución contemplada en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, y así se declara.

CPCA

15-12-83

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

La apreciación definitiva de la gravedad del perjuicio para aplicar la sanción de destitución a un funcionario queda en manos del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo.

Desechadas las anteriores denuncias relativas a la inaplicabilidad del motivo de destitución previsto en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, en razón de que no se comprobó el perjuicio material en el patrimonio del organismo empleador, resultan irrelevantes las otras denuncias contenidas en el escrito de fundamentación de la apelación, acerca de la consideración o no dentro de dicha causal de destitución de la habitualidad y de la reincidencia, y sobre la gravedad del perjuicio. En efecto, por ser concurrentes los elementos que tipifican la antes aludida causal de destitución, y al no existir en el presente caso uno de ellos, como lo es el perjuicio material, poco importa examinar si el Tribunal *a quo* procedió correctamente al interpretar como negligencia manifiesta, la conducta omisiva, habitual y reincidente, porque, como se expresó, al no comprobarse el perjuicio material, no es necesario analizar los otros elementos referidos en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa. No obstante, considera la Corte que, en verdad, las constantes omisiones que en su trabajo pueda incurrir un funcionario puede ser un elemento que lleve al ánimo de los jueces de que se está en presencia de una manifiesta negligencia. En efecto, la reiteración de errores, por su repetición, objetivamente demuestran la torpe o imprudente conducta de un funcionario, que permite calificarlo de manifiestamente negligente, y así se declara.

Finalmente, por haber sido desechadas las anteriores denuncias, carece de relevancia lo alegado por el sustituto del Procurador General de la República, de que la gravedad del perjuicio, a los efectos de la aplicación de la causal de destitución contemplada en el ordinal 3º del artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, corresponde a la apreciación discrecional de la Administración, y no a la calificación del Tribunal de la Carrera Administrativa, sin embargo, esta Corte, por la interpretación que pudiera derivarse de tal afirmación, cree conveniente precisar lo siguiente: Es cierto que, a nivel administrativo, quien determina si un perjuicio es grave o no es la Administración, pero impugnado el acto de ésta, que calificó de grave un perjuicio para aplicar la sanción de destitución a un funcionario, la apreciación definitiva de tal circunstancia queda en manos del órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, al examinar la legitimidad y la legalidad de dicho acto y, dentro de esta materia, lo referente a los motivos que le sirvieron de apoyo. En consecuencia, la gravedad del perjuicio, como motivación material del acto de destitución, constituye un aspecto que debe ser examinado o, en definitiva, apreciado por los Tribunales contencioso-administrativos de la Carrera Administrativa, y así se declara.

CPCA

31-1-84

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

De la atenta lectura de los folios que integran el expediente disciplinario se aprecia que en el mismo se le imputó como falta al actor la inasistencia al trabajo durante los días 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 25, 28, 29, 30 y 31 de julio sin haber presentado justificación, lo cual lo hace estar incurso en la causal de destitución prevista en el artículo 62, ordinal 4º, de la Ley de Carrera Administrativa que sanciona como falta "el abandono injustificado del trabajo durante tres días hábiles en el curso de un mes". Consta al efecto la formulación de cargos, pero no hay constancia del acto de descargos ni de ninguna actuación por la cual se le hubiese notificado al querellante el procedimiento incoado en su contra, por todo lo cual no está demostrado el alegato del apelante de que el acto sancionatorio se cumplió atendiendo a todos los requerimientos legales. Ahora bien, el procedimiento para la aplicación de las sanciones disciplinarias efectuado con sujeción a las normas que han sido preestablecidas al efecto, es condición esencial para la validez del acto, sin lo cual el mismo está viciado de nulidad absoluta. De lo anterior se evidencia que, en esta segunda instancia, aun cuando derive de una distinta circunstancia, está planteada la misma situación de carencia de elementos de juicio por parte de la Administración para fundamentar el acto sancionatorio que existió en el juicio originario, por todo lo cual se presenta como ajustada a derecho la decisión con la cual se anulara el acto de destitución, y así se declara.

En vista de lo anterior y analizado el contenido global de la sentencia, esta Corte estima que la misma debe ser confirmada parcialmente, esto es, en el sentido de que se ordena la reincorporación del querellante al cargo que ejerciera de Fiscal de Rentas II en el Ministerio de Hacienda o a otro de similar jerarquía y remuneración; pero sólo se acuerda el pago de los sueldos dejados de percibir por el mismo desde la fecha de su retiro hasta la de la presente sentencia, por cuanto el ordenar la cancelación en la forma como lo hiciera el Tribunal *a quo* hasta la fecha de la definitiva reincorporación, implica condicionar el fallo, lo cual es contrario al artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Queda confirmado igualmente el reconocimiento que el Tribunal hiciera del derecho del querellante a obtener la jubilación, por cuanto el análisis en el cual se fundara para reconocerlo fue efectuado correctamente.

Por las razones antes expresadas se declara sin lugar la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador General de la República de la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 28 de febrero de 1983, la cual queda, sin embargo, reformada en el siguiente sentido:

Primero: Se declara la nulidad del acto de destitución que afectara al querellante, por estar viciado por falta del procedimiento disciplinario.

Segundo: Se acuerda la reincorporación del ciudadano Elio Albornoz, antes identificado, al cargo que ocupara de Fiscal de Rentas II en el Ministerio de Hacienda o en otro de similar jerarquía.

Tercero: Se ordena el pago de los sueldos dejados de percibir por el querellante desde la fecha de su remoción hasta la del presente fallo.

Cuarto: Se declara el derecho del querellante a obtener la jubilación prevista en la Ley por tener el límite de edad y más de cuarenta (40) años de servicios.

5. *Contencioso de la Carrera Administrativa*A. *Competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa***CPCA****15-12-83**

Magistrado Ponente: Aníbal Rueda

El Tribunal de la Carrera Administrativa no es competente para conocer del mérito de las razones que fundamenten la reducción de personal, pues su control sólo está referido a la legalidad de la misma.

La Corte observa que en casos similares al de autos, en el cual el organismo comprueba que dio cumplimiento, como lo reconoce el Tribunal *a quo* a los fines de llevar a cabo la reducción de personal, a las fases procedimentales que desarrolla el Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones en vigencia para la fecha en que aquella se produce, las motivaciones del ordinal 2º del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa corresponden al ámbito interno de la política administrativa y de los intereses superiores que a través de la misma se protegen y tutelan, en razón de lo cual el control jurisdiccional que puede recaer sobre tales decisiones *sólo es posible ejercerlo cuando se pone de manifiesto su abierta violación.*

La Corte considera que el Tribunal de la Carrera Administrativa no podía entrar a discutir el mérito de las *razones* que fundamentaron la reducción de personal aplicada por el organismo, pues su control sólo está referido a la legalidad de la misma, esto es, a si en la reducción de personal efectuada para 1982 se cumplieron o no los extremos exigidos por la legislación vigente lo que aparece comprobado en el expediente.

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 con lugar la apelación de la sustituta del Procurador General de la República contra la sentencia de fecha 27 de junio de 1983 del Tribunal de la Carrera Administrativa, la cual revoa en esta oportunidad. En consecuencia, sin lugar la demanda interpuesta por Andrés Freites contra la República de Venezuela (Ministerio de Agricultura y Cría).

B. *Recursos: Oportunidad del nacimiento del derecho a reclamar contra la Administración***CPCA****1-2-84**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Expuesto el objeto de la apelación, en los términos anteriormente expresados, corresponde a esta Corte, como Tribunal de Alzada, examinar si en verdad la acción había caducado respecto a la diferencia de sueldos no reclamados judicialmente antes del mes de mayo de 1981, y en el supuesto de que ello no fuere así, si correspondía al actor la demostración del sueldo fijado al cargo que desempeñó para el momento de su jubilación, y si este fue comprobado en juicio, al respecto observa la Corte:

En sentencia de fecha 16-11-82, esta Corte decidió que al ocurrir el hecho material del retiro es cuando nace para los funcionarios un verdadero interés en obtener la protección judicial de sus derechos, porque en ese momento conoce ciertamente si se ha atentado contra alguno de sus derechos, y que los hechos o actitudes aisladas de la Administración respecto a la negación de tales derechos no constituyen

en sí mismos una lesión que pueda legitimar activamente a los funcionarios para solicitar el reconocimiento de sus derechos, porque mientras continúe prestando servicios existe la posibilidad de que aquéllos le sean reconocidos por la Administración, salvo que durante la prestación de servicios se hubiera producido un acto negativo de los derechos que les corresponden, expreso o tácito. De modo, que procesalmente la acción a deducir ante el Tribunal de la Carrera Administrativa nace cuando el funcionario se impone de la negativa definitiva del organismo administrativo a reconocerle sus derechos, puesto que es a partir de tal hecho cuando surge para él un interés jurídico y judicialmente tutelable, representado por la pérdida de sus beneficios y derechos.

El anterior criterio es ratificado en esta oportunidad por la Corte, y en ese sentido se determina que es a partir del retiro del funcionario mediante su jubilación, y con ocasión de su liquidación de sus prestaciones sociales, cuando éste fue efectivamente afectado en su derecho a percibir la diferencia de sueldo entre su cargo habitual y el que desempeñó posteriormente, o sea, que los seis meses del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, en el caso de autos deben comenzar a computarse con posterioridad al 08-06-81, por lo que habiendo sido presentada la querrela el 29-10-81, la acción para reclamar la diferencia de los sueldos dejados de percibir evidentemente que no había caducado para aquella fecha, y así se declara.

C. *Sentencia: efectos*

CPCA

1-2-84

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de retiro viciado no pueden ser similares a los de la anulación de un acto de remoción ilegal.

La Corte comparte el criterio del Tribunal *a quo* de que el incumplimiento de la gestión reubicatoria vicia de nulidad el acto de retiro, por constituir tal trámite previa condición esencial de su validez, conforme se deduce del artículo 54 de la Ley de Carrera Administrativa. Sin embargo, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto de retiro viciado, no pueden ser similares a los de la anulación de un acto de remoción ilegal. En efecto, en este último caso, la consecuencia de la nulidad sería la reincorporación del funcionario al cargo que ocupara o a otro de igual naturaleza y la del pago de los sueldos no percibidos. Mientras que en casos como el presente, donde la remoción es válida, al ser anulado el retiro resulta imposible reincorporar al querellante a cargo alguno, porque el que ocupara fue legalmente eliminado. Ahora bien, en el caso de autos, es cierto que el Tribunal *a quo* no ordenó la reincorporación de la actora al cargo que ocupaba sino que dicha reincorporación la limitó a los solos efectos del cumplimiento de la gestión reubicatoria, estableciendo para ello el plazo de un mes correspondiente al período de disponibilidad, a que se contrae el artículo 54 de la Ley de Carrera Administrativa, pero no obstante, también ordenó el pago de los sueldos hasta tanto se cumpliera con la reincorporación a los fines indicados, y no solamente el sueldo correspondiente a dicho período de disponibilidad, por lo que asimiló las consecuencias de la declaratoria de nulidad del retiro con la del acto de remoción, que sin embargo encontró ajustado a derecho. Tal actuación del sentenciador de la primera instancia no responde a los criterios anteriormente expuestos de distinción entre el acto de remoción y el acto de retiro, y acerca de las diferencias entre sus diversos extremos de validez, y así se declara.