

Información Jurisprudencial

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

Selección, recopilación y notas
por Mary Ramos Fernández
Abogado

Secretaria de la Redacción de la Revista

SUMARIO

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

I. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Municipios: Nombramiento de Contralores Municipales*

CPCA

9-12-81

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

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

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

A tal respecto caben las siguientes observaciones:

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

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

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

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

Artículo 73:

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

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

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

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

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

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

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

Voto salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

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

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

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

II. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuesto sobre la Renta*

A. *Rebajas*

CSJ-SPA (8)

26-1-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

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

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

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

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

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

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

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

B. Reducción

CSJ-SPA (23)

11-2-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

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

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

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

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

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

C. *Intereses*

a. *Finalidad*

CSJ-SPA

8-12-81

Presidente Ponente: René De Sola

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

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

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

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

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

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

b. *Cómputo*

CSJ-SPA

18-2-82

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

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

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

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

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

Artículo 145:

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

Artículo 227 (Regl. 1968). Parágrafo Primero:

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

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

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

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

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

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

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

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

D. *Costas-intereses en el contencioso fiscal*

CSJ-SPA (9)

26-1-82

Magistrado Ponente: Luis Henrique Farías Mata

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo*

A. *Actas fiscales: Requisitos*

CSJ-SPA

19-1-82

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

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

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

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

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

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

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

B. Notificación

CPCA

4-6-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri

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

Alega el demandante:

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

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

Establece el artículo 18 de la Ley contra Despidos Injustificados:

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

Y el artículo 47 del Reglamento de la misma Ley:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Voto salvado del Magistrado Antonio J. Angrisano N.

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

I

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II

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

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

IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Inadmisibilidad del recurso contra actos derogados*

CSJ-ACC

14-12-81

Presidente Ponente: René De Sola

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Condiciones de admisibilidad

A. Lاپso de caducidad en los actos complejos

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

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

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

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

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

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

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

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

B. *El requisito solve et repete*

CSJ-SPA (32)

18-2-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

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

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

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

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

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

2. Decisiones previas

A. La suspensión de efectos del acto administrativo

CSJ-SPA (297)

17-2-81

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

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

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

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

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

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

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

B. *Asuntos de mero derecho*

CPCA

9-12-81

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

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

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

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

Voto salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

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

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

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

Voto salvado del Magistrado Antonio J. Angrisano

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En base a lo anterior se considera que tal declaratoria no era procedente puesto que el punto de derecho controvertido en la presente causa lo constituye una materia que por su propia naturaleza está sujeta a pruebas, pues se trata de hechos que las partes deben demostrar mediante los instrumentos que la ley pone a su disposición. El acto impugnado está integrado tanto por el nombramiento del Contralor Interino —ciudadano Sixto Díaz Miranda— y la separación del mismo cargo del ciudadano Luis González Herrera; y, constituye la culminación de una serie de actos complejos a su vez constituidos por un conjunto de actos preparatorios y de trámites tales como son: la toma de decisión acerca de la sustitución del Contralor, la proposición de los sustitutos, el acto de elección de uno de ellos, etc. Todo lo cual conduce evidentemente a la conclusión de que es necesario para la determinación de la validez o no del acto impugnado no solamente que tanto el recurrente —interesado en la nulidad del mismo— como la parte querellada —a su vez, interesada en mantener la legalidad del acto emanado de ella— mantengan el derecho incuestionable a probar los hechos que sirvieron de fundamento al acto cuestionado en sede jurisdiccional, sino también que el presente es uno de los casos en que el juez pudo —para una mejor administración de justicia— hacer uso de la facultad discrecional que le confiere el artículo 123 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de solicitar los antecedentes administrativos del caso. En otras palabras, por estar sujeto a pruebas no podía el juzgador de la primera instancia proceder, como equivocadamente lo hizo, a declarar de “mero derecho” la presente causa, sin que tal declaratoria implicare una flagrante violación del derecho constitucional a la defensa, en todo estado y grado del proceso, lo cual fue reconocido en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal *a quo*, de fecha 30 de julio de 1981, cuando declaró la nulidad del acto impugnado por “exceso y desviación de poder” pues conforme a la mejor doctrina de la materia y a la jurisprudencia reiteradamente sentada por nuestro más Alto Tribunal la “desviación de poder” constituye una materia de hechos que requiere ser probada para que emerja el vicio que acarree la nulidad del acto; la desviación de poder, como vicio de los actos administrativos, en ningún caso puede ser apreciada de oficio por el juez; se trata de un vicio que requiere ser alegado expresamente por el recurrente, y que requiere de una prueba de situaciones de hecho que lleven al juez a la convicción fáctica de que la autoridad competente desvió el fin previsto en la norma al dictar el acto administrativo. Por tanto, jamás podría declararse nulo un acto por desviación de poder, en un juicio que se considere como de mero derecho, pues este vicio es, precisamente, la antítesis del mero derecho.

Puede decirse que es unánime la posición de la doctrina en el sentido señalado. En tal sentido, Letourneur, en su estudio sobre “La desviación de poder en Francia” (Véase en *Cuadernos de Derecho Francés*, Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, Nº 14-15, 1960, págs. 7 y siguientes) asienta, por ejemplo, lo siguiente: “La desviación de poder no es una cuestión de orden público, contrariamente a la incompetencia; es decir, *debe ser expresamente invocada por el recurrente*, y por ello *no puede ser apreciada de oficio por el juez*” (pág. 13).

En igual sentido Julio A. Prat, en su libro *La Desviación de Poder* (Montevideo 1976) señala: la desviación del poder "impone al juez administrativo apreciar intenciones subjetivas del administrador, examinar sus móviles psicológicos, lo que representa un análisis complejo en que predomina la incertidumbre", y agrega que "por esto, la desviación de poder *no se presume jamás*; no es un vicio de orden público, *el juez no puede examinarla de oficio; debe invocarse por la parte recurrente* a quien, en principio, le incumbe la carga de la prueba" (pág. 77). Por tanto, la desviación de poder, como vicio de los actos administrativos, debe fundamentarse en hechos, no en meras conjeturas o apreciaciones personales del juez; sino en hechos alegados y probados por el recurrente.

En la sentencia apelada, al contrario, sin que nadie lo haya alegado, sin que nadie lo haya probado, en un juicio que el juez declara como de mero derecho, también de oficio sin que nadie se lo haya solicitado, y sin que conste en forma alguna en el expediente, el juez de oficio invoca la desviación de poder y anula el acto recurrido. Al hacerlo, el juez ha incurrido en una ilegalidad, por violación de ley, ya que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no lo autoriza para apreciar de oficio vicios de los actos administrativos no alegados por los recurrentes y que no son de orden público. Al contrario, el artículo 82 de la ley es terminante al señalar que la Corte Suprema (y todos los tribunales contencioso-administrativos) "conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la Ley". Por tanto, los poderes inquisitivos del juez contencioso-administrativo son de texto expreso, y sólo existen cuando haya una norma expresa atributiva de competencia, y ninguna norma atribuye al juez competencia para apreciar de oficio el vicio de desviación de poder de los actos administrativos.

Y es que además, ello no podría ser viable jurídicamente, por la naturaleza de este vicio, que requiere de prueba, siendo ésta una de las cuestiones más delicadas e importantes que plantea este vicio. La prueba de la desviación de poder debe versar sobre la intención de la autoridad administrativa cuando hizo uso de sus poderes, lo cual en general, no permitirá llegar jamás a un grado total de certidumbre. Como lo afirma A. Prat, "la prueba no radicará en el examen del proceso interno de la voluntad del administrador en el plano subjetivo, sino a través de los *elementos objetivos que se someten al análisis del juez* administrativo. Es lógico que no le basten a éste fuertes presunciones o *la convicción personal* que pueda hacerse; lo que el juez exige es *una prueba* en el preciso sentido del término" (pág. 77) y la carga de la prueba la tiene el recurrente (pág. 104); y en todo caso, la desviación de poder tiene que resultar de los elementos del expediente.

La cuestión de la desviación de poder, por tanto, exige necesariamente al juez, cuando ha sido alegado dicho vicio, apreciar situaciones de hecho.

Puede decirse que este vicio jamás se podría resolver en vía jurisdiccional como una cuestión de mero derecho. Al contrario, la desviación de poder da origen, por esencia, a una cuestión o materia de hecho que el juez tiene que apreciar de los elementos y pruebas que constan en el expediente, sin que pueda, en forma alguna, presumir esos hechos. Por tanto, en los juicios en los cuales el juez decida resolverlos como de mero derecho, jamás podría examinarse la desviación de poder, pues este vicio, como se afirmó, plantea siempre una materia de hecho; por lo tanto, al sustentar el fallo apelado que la nulidad del acto es procedente por "desviación de poder", tal criterio resulta incongruente con la declaratoria de mero derecho que el mismo Tribunal hizo al admitir el recurso en el auto de fecha 18 de junio de 1981.

Las anteriores consideraciones imponían la revocatoria parcial del auto del juzgador a quo del 18-6-81 en lo concerniente a la declaratoria de mero derecho

que el mismo contiene, con la consecuencial orden de que se pronunciara sobre la solicitud de urgencia formulada en el libelo de demanda respectivo.

Como las anteriores consideraciones conducen fatalmente a la situación procesal de que se ordenara la reposición de la causa al estado de que el Tribunal de la primera instancia corrigiera el vicio procesal anotado, la aparente incongruencia que pudiera surgir entre ésta —la reposición— y la *urgencia* solicitada cede ante la aplicación de dos supremos principios, cuales son: el del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución; y, el rector del proceso, cual es, el de que los jueces están obligados a mantener a las partes en igualdad procesal y decidir con arreglo a las acciones y defensas deducidas.

Con base a las argumentaciones expuestas, el Magistrado disidente considera que en el caso *sub judice* esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha debido no sólo reponer la presente causa al estado de que el Tribunal *a quo* se pronunciara sobre la solicitud de declaratoria de urgencia contenida en el escrito de impugnación sino también revocar el auto del Tribunal de la primera instancia de fecha 18 de junio de 1981 en cuanto a la declaratoria de mero derecho que dicho auto contiene por las razones antes expuestas y disponer que (en el supuesto de que dicho órgano jurisdiccional considerase procedente la indicada solicitud de urgencia) se procediera a cumplir *todos* los actos procesales previstos en la Sección Tercera del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —con la reducción de plazos que estimase conveniente—.

Al no corregir los vicios procesales anotados y entrar a sentenciar al fondo del asunto, apartándose de fundamentales principios constitucionales y procesales —como el “inviolable” derecho a la defensa *en todo estado y grado del proceso*— se impone al Magistrado Antonio J. Angrisano N., Vicepresidente de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, salvar el voto del fallo que antecede por disentir del mismo, fundamentado en los términos expuestos. Caracas, fecha *ut supra*.

3. *Las partes en el procedimiento*

A. *Personería de la Nación: El Procurador General de la República*

CSJ-SPA (4)

22-1-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El Procurador General de la República (como Fiscal Nacional de Hacienda) es el único que puede ejercer la personería de la Nación en la defensa y sostenimiento de sus derechos e intereses patrimoniales, para ante la Corte Suprema de Justicia. La intervención de otros funcionarios es por delegación o autorización del Procurador y éstos están sometidos a su jerarquía, vigilancia y dirección.

La presente causa ha llegado al conocimiento de esta Sala en virtud de la apelación que el Abogado Fiscal, adscrito a la Administración del Impuesto sobre la Renta, hiciera de la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal Segundo de Impuesto sobre la Renta, el día 17-03-80, por medio de la cual declaró improcedente la solicitud de consulta de la Sentencia Nº 521, por él mismo dictada el 07-02-80.

Ahora bien, antes de entrar a examinar el fondo del caso *sub judice*, la Corte considera necesario analizar previamente la legitimación activa del apelante, tomando en cuenta que éste actúa invocando la disposición contenida en el artículo 96

de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y una autorización suscrita por el ciudadano Administrador General del Impuesto sobre la Renta, con el objeto de desenvolverse en juicio para ante este Supremo Tribunal.

En nuestro ordenamiento jurídico la Procuraduría General de la República es una institución de rango constitucional. Entre sus elevadas atribuciones se encuentran las de representar y defender judicial o extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República y, en forma de cláusula general, la de ejercer las demás que le atribuyan las leyes (artículo 202, numerales 1º y 4º, de la Constitución Nacional). Por su parte, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en la Sección Primera, Capítulo III, Título V, Administración de la Hacienda Pública Nacional, establece un conjunto de disposiciones encaminadas a fijar y regular la conducta que deben observar los distintos personeros del Fisco cuando se trata de los derechos e intereses que integran la Hacienda Pública Nacional. Así, en su artículo 94, al determinar quiénes son fiscales de la Hacienda Pública Nacional, coloca en primer término al Procurador General de la República, y después en los grados inmediatos de la jerarquía, en orden descendente, los Fiscales Generales de Hacienda, Fiscales o Comisionados Especiales... Interventores de las Aduanas, y los demás funcionarios que por las leyes y reglamentos tengan dichas atribuciones. Luego, al referirse a éstas, en su artículo 95 señala que "El Procurador de la Nación (hoy General de la República) en su carácter de Fiscal de Hacienda, tendrá las siguientes atribuciones: 1º) Sustener y defender los derechos de la Nación en todos los asuntos de naturaleza fiscal de que conozca la Corte Suprema de Justicia. 2º) Ejercer la personería de la Nación en todos los asuntos de que conozcan los demás Tribunales o Juzgados cuando el Fisco Nacional deba comparecer en juicio"; y en el artículo 96, numeral 1º, dice: "Los Fiscales Nacionales de Hacienda son representantes naturales del Fisco y ejercerán las atribuciones siguientes: 1. Intervenir, aun de oficio, en todos los asuntos judiciales o extrajudiciales que de cualquier modo puedan afectar los ramos de la Hacienda cuya fiscalización les esté atribuida".

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su Título I, reitera y reafirma el concepto de que tan alto funcionario es de pleno derecho, por mandato constitucional, el representante nato de los intereses patrimoniales de la República; su mandatario en la defensa del patrimonio nacional, su apoderado, en una palabra; y, por ende, es el superior jerárquico de todos los otros funcionarios que por otras leyes tengan atribuciones relacionadas con los intereses del Fisco Nacional.

De la lectura concatenada de estos artículos se infiere que ellos establecen varios preceptos correspondientes a situaciones distintas, entre las cuales se destacan dos hipótesis generales bien definidas: la primera, la de aquellas actuaciones que se realizan en los procedimientos seguidos ante la Corte Suprema de Justicia, para los cuales el Procurador tiene conferida una atribución exclusiva, y la segunda, las demás actuaciones, judiciales o extrajudiciales, en las que legalmente pueden intervenir, por sí solos, los Fiscales Nacionales de Hacienda. En efecto, si a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador (artículo 4º del Código Civil), el verbo tener (El Procurador... tendrá... artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional), quiere expresar de modo directo que a ese alto funcionario le corresponde: mantener, sostener; guardar, cumplir; estar en precisión de hacer una cosa u ocuparse de ella (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, edición 1970, página 1.254), o en otros términos: la Ley, por medio de ese precepto procesal, da al titular de la Procuraduría el poder-deber de realizar, con carácter de exclusividad, todas

las actuaciones que conforman la defensa de los intereses patrimoniales de la República, para ante la Corte Suprema de Justicia.

Esta exégesis gramatical y teleológica, que tiende a esclarecer y fijar técnicamente el criterio de aplicación de la norma, no se menoscaba por la hipótesis contemplada en los artículos 15 y 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, es decir, por la circunstancia de que puedan existir otros personeros de los intereses estatales, pues más bien, en criterio de esta Sala, ellos reafirman el concepto de que el Procurador General de la República es el superior jerárquico de todos los otros funcionarios a quienes otras leyes les atribuyan gestiones relacionadas con los intereses patrimoniales de la República. Al respecto dice la Exposición de Motivos de la mencionada Ley: "Esa orientación se ha considerado necesaria para evitar toda falta de coordinación entre las gestiones que debe cumplir la Procuraduría General de la República en el campo de los intereses patrimoniales de la República y las que correspondan a otros funcionarios sobre la misma materia. Especial rigor se ha puesto en la norma en cuanto a la actuación judicial de los funcionarios últimamente referidos, por cuanto la experiencia demuestra que en algunas ocasiones la Administración no ha actuado en juicio con criterios jurídicos disímiles, anárquicos, pues, al tiempo que algunos funcionarios fiscales han sostenido determinados conceptos en las instancias inferiores por ante las cuales les corresponda actuar, la Procuraduría General de la República ha sostenido otros sobre las mismas materias, por ante órganos jurisdiccionales de categoría e instancia superiores, concretamente por ante la Corte Suprema de Justicia". Por eso la norma dispone que, salvo en los casos de urgencia manifiesta, esos funcionarios deberán informar al Procurador General de la República, con anterioridad a toda actuación judicial. De manera que estos dos artículos (15 y 16) consagran la coordinación que lógicamente debe existir entre los distintos Fiscales de Hacienda, tanto en los modos de actuación como en la estructuración de un cuerpo de doctrina jurídica concatenada y armoniosa.

Queda, pues, muy claramente establecido que de la interrelación de los preceptos de las Leyes Orgánicas de la Hacienda Pública Nacional y Procuraduría General de la República, ya citados, así como de las disposiciones constitucionales, es el Procurador General de la República, colocado en la cúspide de los Fiscales Nacionales de Hacienda, el único que puede ejercer la personería de la Nación en la defensa y sostenimiento de sus derechos e intereses patrimoniales, para ante la Corte Suprema de Justicia, ya que cuando lo hacen otros funcionarios, en estos casos la intervención de éstos es por delegación o autorización del Procurador General y por ende, están sometidos a su jerarquía, vigilancia y dirección. En Derecho Público las normas atributivas de competencia son de interpretación restrictiva, por su carácter excepcional. Así lo tiene establecido la doctrina más ortodoxa y la jurisprudencia de esta Corte. Fuera del Procurador o de los funcionarios autorizados por él mismo (Capítulo Segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República) ningún otro Fiscal puede, con legitimación activa, representar a la Nación ante este Supremo Tribunal. La intervención, aun de oficio, a que alude el artículo 96 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, no puede considerarse extendida hasta los estrados de la Corte Suprema de Justicia, sino únicamente ejercitable en las instancias inferiores a la de ésta. Si otra fuera o fuese la intención del legislador no hubiera distinguido en dos grupos, por una parte; las atribuciones del Procurador General de la República en su carácter de Fiscal de Hacienda, y por la otra, los deberes y facultades de los demás Fiscales de Hacienda, como representantes naturales del Fisco Nacional.

B. *Comparecencia de la Administración recurrida*

CPCA

9-12-81

La comparecencia de la Administración Municipal, recurrida en juicio y en lapso oportuno, es válida aun cuando el representante de ésta no formule la frase de que “se da por citado”.

Ahora bien, independientemente de lo que debe entenderse por parte, concepto que la Ley no define, considera la Corte que es indiscutible el carácter de persona interesada y consecuencialmente con legitimación procesal para intervenir en este proceso, que asiste al Síndico Procurador Municipal, quien además fuera expresamente autorizado (F. 120) por el Concejo Municipal del Distrito Federal para proceder a la defensa y representación de los intereses municipales en el juicio objeto del presente recurso de hecho, cuya finalidad se concreta a la nulidad del acto dictado por ese Cuerpo. Situación reconocida por el Tribunal *a quo*, como se desprende del oficio de notificación (F. 107) que le dirigiera a ese funcionario imponiéndole de la acción incoada y procedimiento fijado, por una parte, y por otra la circunstancia de haber, el Tribunal *a quo*, mediante cartel publicado en la prensa local, ordenado el emplazamiento de todo el que tenga interés en el citado juicio para que concurrieran a darse por citados dentro de las 10 audiencias siguientes a la fecha de publicación, lo cual dio lugar a que con fecha 14 de julio de 1981, última audiencia del indicado lapso de 10, fijado para la comparecencia de los interesados para darse por citados, el Síndico Procurador Municipal presentara escrito constante de 6 folios útiles y dos anexos (folios 112 al 121) mediante el cual rechaza de acuerdo con el artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en todas y cada una de sus partes, el escrito contentivo del recurso de nulidad en referencia y a todo evento apela del auto de admisión del recurso de fecha 18 de junio de 1981 “... ya que consideramos que dicho proveimiento nos causa un gravamen irreparable en la medida en que se nos está negando el derecho de probar de acuerdo a la determinación del ciudadano Juez de considerar las causas de mero derecho...”, pone de manifiesto que los términos en que está redactado dicho escrito lleva implícitos la voluntad del consignante de “... darse por citado”, a que se refiere el artículo 125 *ejusdem*, puesto que la finalidad del llamamiento no es para la expresión de la simple frase sino la oportunidad que la Ley le da a los interesados para hacer valer las excepciones o defensas que consideren pertinentes y eso es precisamente lo que el Síndico Procurador Municipal hizo con la presentación de su escrito, legitimando así su intervención en dicho proceso, razones por las que se impone el que sea oída libremente la apelación que interpusiera objeto de este recurso de hecho y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

Afirma la sentencia que “... independientemente de lo que debe entenderse por parte, concepto que la Ley no define...”, y es absolutamente necesario estar en contra de tan absurda afirmación. En efecto, ya el propio Borjas expresa que “... no hay juicio sin juez y partes...”, dice igualmente que en “... toda actuación judicial debe haber necesariamente una o más personas que aleguen y pidan el reconocimiento de su derecho y un funcionario que las oiga y decida lo que sea de justicia: partes y jueces. Si el asunto es contencioso, las partes son dos, por lo menos: la que se llama a juicio, la que reclama, nombrada *demandante* o *actor* (*de agere, ab agendo*), y la que es llamada a juicio, a quien se persigue por la cosa o por la obligación que adeuda, y que se denomina *demandado* o *reo* (por la

cosa demandada, *a re*)...” (Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano). De igual forma Cuenca afirma que como *presupuesto relativo a la misma existencia del proceso* son necesarios los sujetos procesales “... o sea, un actor que reclama y un demandado que resiste...” (Derecho Procesal Civil).

¿Y qué quiere decir la mayoría sentenciadora cuando afirma que la *Ley no define el concepto de parte*? Si se refiere a la Ley en sentido formal (artículo 162 de la Constitución) es de advertir que el Código de Procedimiento Civil tampoco define (es decir, fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una cosa) “lo que debe entenderse por parte”, y sin embargo la doctrina venezolana arriba citada considera que existen, entiendo lo que son partes, y las considera como requisito indispensable para la existencia del proceso. Y es que el proceso, que tampoco está definido en la Ley, es uno de los caracteres del Derecho que deben predicarse del ordenamiento jurídico y no analíticamente de las normas. Es por ello que la mayoría sentenciadora no podrá encontrar tales “definiciones” en la Ley.

Lo contencioso-administrativo es un verdadero proceso y por ello no puede haber dudas de que en él *existen partes*, una la que interpone el recurso contencioso-administrativo y aquella contra la cual se interpone el recurso contencioso-administrativo, la cual normalmente es la Administración Pública que dictó el acto administrativo que da origen al proceso.

Nuestra doctrina especializada también lo afirma, y Antonio Moles Caubet dice al respecto:

“... El contencioso-administrativo es, ante todo, lo que indica su nombre, una contención o controversia con la Administración, la cual puede suscitarse, tanto respecto a un acto administrativo tildado de ilegal o ilegítimo, como respecto a un derecho subjetivo lesionado o a la reparación de un daño. Ha de añadirse que tal contención o controversia está dispuesta de manera que se produzca entre partes paritarias, aun cuando una de ellas sea la Administración, y decidida por un organismo del Estado, independiente y neutro, dotado de poderes para determinar las consecuencias de ilegalidad o ilegitimidad y de la lesión de los derechos subjetivos, restableciendo el orden jurídico con ello perturbado...” (“El Sistema Contencioso-Administrativo Venezolano en el Derecho Comparado”, en la obra colectiva *Contencioso-Administrativo en Venezuela*, pág. 12).

Además los jueces que conforman la mayoría sentenciadora caen en contradicción en la propia sentencia; en efecto, en la página seis señalan: “... Se trata pues de determinar si el acto del Concejo Municipal es o no ilegal; siendo de señalar que no se discute ninguna circunstancia de hecho, los señalados en el libelo no han sido objetados en forma alguna, por lo que han sido aceptados por las partes y ajenos a la controversia aparte de que aparecen plenamente comprobados en los autos...”.

Tal afirmación lleva a formular de inmediato una pregunta: si la mayoría sentenciadora expresa que la Ley no define lo que es parte, ¿cómo puede calificar a las partes en la misma sentencia? Lo menos que puede exigirse a una sentencia es la congruencia en sus propios fundamentos.

Y es por tal incongruencia que el fallo nunca aclara cuál es la posición de la Municipalidad en el juicio. ¿Tiene capacidad para ser parte? ¿Tendrá *legitimatío ad causam*? ¿O sólo tendrá legitimación para ser parte accesoria en el proceso en una posición subordinada a las partes principales, coadyuvando a la pretensión o a la oposición como se regula en los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia? La respuesta a esta última pregunta es clave, pero la sentencia lo silencia, y es clave por una sencilla razón, si la Municipalidad *no es*

parte, ¿por qué razón la mayoría sentenciadora entra al fondo del asunto principal cuando lo planteado por la Municipalidad es un recurso de hecho para que se le oiga un recurso de apelación? Si no es parte no puede ser oído el recurso y si la Administración Pública no es parte, ¿para qué establece el legislador el procedimiento de segunda instancia? ¿Sólo puede hacerlo entonces aquel que solicita la nulidad de un acto administrativo? ¿Es que entonces puede haber proceso con una sola parte?

C. *Presupuestos para el derecho a la defensa*

CPCA

17-2-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano N.

El desconocimiento por la parte actora del expediente administrativo enviado al Tribunal y no agregado a los autos, contradice su derecho a la defensa, causando así la nulidad de todo lo actuado posteriormente al momento del envío del expediente no consignado.

La representación de la República consignó el expediente administrativo respectivo en la oportunidad de presentar su escrito de formalización de la apelación, es decir, en tiempo útil, en fecha 15 de julio de 1981; ahora bien, como dicho expediente no fue agregado a los autos —por causa no imputable a las partes— en el sendero procedimental a fin de que la parte querellante se enterara de su contenido y pudiese ejercer una defensa plena, se arriba a la conclusión de que, por cuanto el recurrente no tuvo en ninguna etapa del juicio acceso al expediente administrativo en el cual se fundamenta la parte apelante (la República) y que menciona tanto en el escrito de formalización de la apelación como en el de Informes, es claro que a la parte actora se le cercenó parcial pero esencialmente su derecho a defenderse de las imputaciones contenidas en el susodicho expediente, lo cual está en contradicción con el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución, imponiéndose, por tanto, la nulidad de todo lo actuado posteriormente al momento de la consignación del expediente administrativo (ya inserto a los autos) a fin de que, a partir de esa oportunidad, el recurrente pueda contestar la formalización de la apelación, ir al período probatorio, presentar informes —en fin, cumplir con toda la tramitación procesal respectiva— con conocimiento absoluto de todo lo que obra en su contra y en consecuencia ejerza plenamente su inviolable derecho a la defensa. Así se declara.

En base a lo expuesto, como los jueces deben procurar “la estabilidad de los juicios, evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto del procedimiento” y en razón de que “ha dejado de llenarse en el acto” uno de “los requisitos esenciales a su validez” (Código de Procedimiento Civil, artículo 229) esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara la nulidad del acto procesal —y de todos los posteriores a él— contenido en el folio 42 del expediente principal por medio del cual “en 16 de julio de 1981 comenzó la relación en este juicio” y, en consecuencia, SE REPONE la presente causa al estado de que se fije la quinta audiencia siguiente para comenzar la relación una vez que la presente decisión se haya notificado a ambas partes.

4. *Pruebas*A. *Carga de la prueba*

CSJ-SPA (301)

17-12-81

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los casos de defensas basadas en pruebas negativas alegadas por el recurrente, corresponde a la Administración la prueba positiva.

El segundo punto se refiere al tanto de la multa. Dice al respecto la contribuyente que en el supuesto negado de que proceda la sanción, invoca a los fines de su aplicación las circunstancias atenuantes surgidas en el proceso de la investigación como son las correspondientes a los numerales 1, 2 y 3 del artículo 206 del Reglamento de la Ley de la materia de 1968, que el Fiscal no quiso advertir, y que hacen aplicable en su límite inferior la sanción de referencia.

Dichos numerales textualmente establecen:

- “1º Haber incurrido el contribuyente en error material excusable de tipo mecánico, aritmético o contable, o en otros de índole similar”.
- “2º No haber incurrido el contribuyente en infracción a Ley alguna o reglamento de carácter fiscal en los cinco años anteriores”.
- “3º Haber incurrido en error excusable en la interpretación del concepto de costos capitalizables...; así como en errores de interpretación de la Ley o de este Reglamento, cuando existan motivos racionales para haber incurrido en ellos”.

El artículo 206 del Reglamento de la Ley de 1968, consagra tres atenuantes específicas y una genérica. Las tres primeras son las alegadas por la recurrente en su descargo y a este respecto la Sala, según sentencia del 27-1-81, en un caso semejante al de autos, ha dicho lo siguiente: “En este juicio la Corte observa que el recurrente efectivamente alegó las atenuantes correspondientes, pero dejó transcurrir el término probatorio sin probanza alguna”.

“Sin embargo, al alegar el contribuyente la atenuante contenida en el ordinal 2º arriba transcrito, no fue contradicho por la Administración, y por lo tanto debe tenerse como cierta, pues en este caso específico estaba relevado de la carga de la prueba por ser esta una prueba negativa; más bien le correspondía a la Administración demostrar su improcedencia dado lo fácil que es para ella desvirtuar el alegato y lo difícil para el contribuyente probar la no infracción de la Ley o reglamento de carácter fiscal”.

“En tal virtud, la Corte admite la atenuante especificada en el ordinal 2º, ya transcrito, y de conformidad con el párrafo único del artículo 206 *ejusdem*, rebaja la multa a su límite inferior, o sea a la cantidad equivalente al 10% del impuesto...”.

Al ratificar en esta oportunidad el criterio anterior y admitir la atenuante específica del ordinal 2º, ya transcrito, la Sala, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo único del artículo 206 del Reglamento de la Ley aplicable, que dice: “En los casos de las tres primeras circunstancias de que trata este artículo, se aplicará la multa en su límite inferior”, dispone la rebaja de la multa a su límite inferior, o sea a la cantidad equivalente al 10% del impuesto liquidado que es la suma de Bs. 16.534,34. Así se declara.

CPCA

26-11-81

Presidente Ponente: Nelson Rodríguez G.

Cuando el interesado contraríe lo afirmado por la Administración, si ello resulta de recaudos que sólo aquélla posee, ésta está obligada a aportar la prueba respectiva.

No precisa la representación judicial de la Administración Pública apelante, en el escrito que a tal efecto presentó y a su juicio de este Tribunal, las razones de hecho y de derecho que la ley así exige. En efecto, en el escrito mencionado, y que a los efectos de esta sentencia arriba se transcribe, sólo se manifiesta la administración inconforme con la sentencia del *a quo*, pero en ningún momento explana razones de hecho o de derecho para poder revisarla en esta instancia y en los términos que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 162 consagra. No basta con mostrar disconformidad con la sentencia, sino discutir los puntos de discrepancia con ésta basándolos en razones de derecho; es decir, argumentos jurídicos que se aducen en apoyo de esa discrepancia; o bien razones de hecho, las cuales por apoyar el derecho requerirán en su momento procesal la correspondiente prueba, y así se declara.

Por lo demás se advierte a la representación judicial de la Administración, que si bien el demandante “no trajo a los autos el contrato con el Ministerio de Educación”, ha sido el demandante quien ha traído todos los elementos probatorios que en expediente procesal reposan y que si la Administración (Instituto Nacional de Cooperación Educativa) hubiese remitido al Tribunal de la Carrera Administrativa el expediente administrativo solicitado, como es su deber, sería más sencillo constatar las razones alegadas por una y otra parte. Con esto quiere señalar la Corte que *no aportando la Administración elementos solicitados debe probar* —en el más preciso sentido procesal— *lo que está contrariando en juicio al particular, pues sólo en manos de la Administración se encuentran los respectivos recaudos administrativos*, y así se declara.

B. Oportunidad de las pruebas

CSJ-SPA (16)

2-2-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Las pruebas en el procedimiento contencioso-administrativo deben versar sobre los hechos que se especifiquen formalmente en el lapso correspondiente.

En los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, dispone el artículo 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que, durante el lapso de comparecencia, tanto el recurrente como los coadyuvantes u opositores a la solicitud, que hayan atendido al emplazamiento, podrán solicitar que la causa se abra a prueba, indicando específicamente los hechos sobre los cuales recaerán las que pretendieron promover y producir aquellas que no requieren evacuación. Los términos previstos a tal efecto son, según el artículo 127 siguiente, de cinco audiencias para promoverlas y de quince para evacuarlas, los cuales comenzarán a correr en la audiencia siguiente al vencimiento del lapso de comparecencia. Y en cuanto a los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, rigen en estos procedimientos las reglas del Código de Procedimiento Civil, por remisión de esta misma norma.

5. *La Sentencia en lo Contencioso-Administrativo*A. *Poderes del Juez respecto de vicios de orden público*

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

La Corte puede declarar la nulidad de artículos de una Ordenanza distintos a aquellos cuya nulidad se ha pedido, si tienen vicios de orden público.

Vista la anterior situación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en principio esta decisión debería referirse solamente a aquellos artículos de la Ordenanza cuya nulidad ha sido expresamente solicitada por los actores. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la recién citada Ley, esta Corte Plena Accidental considera que puede y debe pronunciarse, si es el caso, sobre la nulidad de otros artículos de la Ordenanza, aunque los actores no hayan hecho solicitud expresa al respecto, si considera que los mismos incurren en violaciones que afectan el orden público, sobre todo si se trata de cuestiones de orden público eminente.

B. *Apelación: Desistimiento*

CPCA

30-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La fundamentación incompleta de la apelación puede conducir a considerar como desistida la apelación.

Con respecto a la apelación incoada, formalizada mediante escrito presentado por la apelante en fecha 29-7-1981 (folio 52), se observa que dicha fundamentación de la apelación se limitó, textualmente, a sostener que “durante todo el proceso la querellante en ningún momento ha demostrado que haya sido retirada del cargo que ocupaba en el Ministerio de Justicia, o que se le haya impedido que continuara prestando servicios a éste”, lo cual —en criterio de esta alzada— no concuerda con la realidad procesal en razón de que la parte querellante no sólo produjo en el expediente el Acta de su declaración de Impuesto sobre la Renta en la cual aparece recibiendo como su último ingreso mensual el sueldo correspondiente al mes de julio de 1979 en el Registro Mercantil, sino que, además, corren insertos a los autos recaudos tanto relativos a la solicitud de la querellante ante la Junta de Avenimiento del Ministerio de Justicia como emanados del propio Tribunal de la Carrera Administrativa solicitando a dicho Ministerio copia certificada del expediente administrativo respectivo y en ninguna etapa del proceso ni la Junta de Avenimiento ni el Ministerio de Justicia alegaron que la querellante no había sido retirada del Registro. No obstante lo anterior, esta Corte observa la escueta argumentación —antes transcrita— expuesta en el escrito de la apelación no sólo se trata de una materia extraña al conocimiento de esta alzada en razón de que no fue planteada en el curso del proceso cumplido en la primera instancia sino que además no reúne los requisitos exigidos al apelante en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en virtud de que en dicho escrito no se precisan las razones de hecho y de derecho en que se funda la apelación interpuesta por lo que procede considerar tal

incompleta formalización como no presentada y en consecuencia de conformidad con la disposición citada —artículo 162 *ejusdem*— se impone considerar como desistida la apelación incoada y así lo declara expresamente la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, quedando así confirmada en todas sus partes la sentencia del Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 26 de mayo de 1981.

VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Limitaciones urbanísticas*

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar

Los Concejos Municipales tienen competencia para imponer restricciones a la propiedad por concepto de urbanismo, siempre que no sean de tal naturaleza que impliquen su extinción o vacíen su contenido.

El enfoque que del problema de autos hacen los actores es el siguiente: Con el acto complejo objeto de impugnación, la Municipalidad trata de lograr los efectos de una expropiación utilizando una vía diferente a la única que la Ley prevé a esos efectos que es la consagrada en el artículo 101 de la Constitución, en el artículo 547 del Código Civil y en el articulado de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, especialmente los artículos 1º, 3º y 36. Al proceder de esa manera, según los actores, el Concejo Municipal ha incurrido en “desviación de procedimiento” que constituye una modalidad de la “desviación de poder” a que alude el artículo 206 de la Constitución.

Como lo sostiene este Alto Tribunal en casos similares al que constituye el objeto del presente análisis, como por ejemplo en sentencia dictada el 10 de agosto de 1977: “Los recurrentes afirman que al cambiar la zonificación a las parcelas que a ellos pertenecen, el Concejo Municipal violó los artículos 101 y 102 de la Constitución en concordancia con el artículo 547 del Código Civil, pues tal acto constituye una expropiación sin indemnización previa que ha sido consumada mediante un procedimiento distinto al legalmente establecido, lo cual implica una auténtica confiscación o despojo. Si tal fuere exactamente el caso, las acciones que procederían para subsanar el daño infringido a los propietarios por el acto que impugnan serían las previstas en el artículo 4º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social (acciones posesorias o petitorias) y no el recurso contencioso de anulación o “recurso de nulidad por ilegalidad” que es el intentado en este juicio por los agraviados. No puede, en efecto, hablarse de expropiación, confiscación o despojo, sino cuando la pérdida del dominio y de la posesión sobre el bien de que se trate es actual y efectiva. Tales conceptos llevan implícita la idea de un cambio en cuanto al titular de los derechos que son característicos del derecho de propiedad, y no es ésta la situación a que ha dado origen el acto cuestionado”.

Sin embargo, como también sostuvo el citado fallo, aunque nadie discute la competencia y la posibilidad legal que tienen los Concejos Municipales para imponer restricciones y limitaciones al derecho de propiedad privada, con fines de utilidad pública o de interés general, como por ejemplo las inspiradas en razones o motivos de urbanismo, lo cierto es que las restricciones y obligaciones a las que sea sometida la propiedad urbana no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o

una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia del 10-8-1977 expresó lo siguiente: "...el poder de restringir la propiedad tiene también un límite, más allá del cual las obligaciones de hacer, de no hacer o de dejar de hacer en que consisten las restricciones constitucionales antes citadas, pueden afectar en sus elementos esenciales al derecho de propiedad y constituir para el propietario no una limitación razonable sino un intolerable sacrificio del interés individual al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. La garantía constitucional del derecho de propiedad exige que el Estado pague una justa indemnización al propietario, no sólo en caso de expropiación propiamente dicha, o sea, cuando coactivamente se le obligue a ceder su propiedad, sino también cada vez que se le prive de una utilidad, queden gravados sus bienes con una servidumbre o sufra un daño permanente que derive de la pérdida o disminución de sus derechos. Así lo disponen expresamente los artículos 101 de la Constitución y 36 y 37 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social".

2. Régimen inquilinario

CPCA

18-1-82

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho V.

El procedimiento de derecho de preferencia ventilado por ante la esfera administrativa conforme a lo dispuesto en la legislación especial, constituye una cuestión prejudicial en relación al juicio de desocupación comenzado por ante la jurisdicción ordinaria.

Cumplidos a cabalidad los demás actos del proceso ha llegado la oportunidad de dictar sentencia y para ello, la Corte observa:

En su referido escrito de fundamentación el apelante manifiesta que la recurrida infringió la norma prevista en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil por cuanto habiéndosele planteado la existencia de una cuestión prejudicial consistente en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento por ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil de esta Jurisdicción, se limitó a indicar "que el juicio de la Jurisdicción ordinaria nada tiene que ver con el que por esta esfera jurisdiccional se ventila" sin motivar ni razonar las circunstancias por las cuales resulta improcedente la prejudicialidad denunciada y probada en autos por mí".

Considera la Corte que no incurrió la recurrida en la infracción denunciada, fines, no sólo señaló criterio sobre la cuestión prejudicial sino que con base al mismo, estimó que en el caso de autos "la decisión de ese primer juicio no influiría en la decisión que ha de dictar este Tribunal". Por lo demás, es constante y pacífica la jurisprudencia y la doctrina en considerar que el procedimiento de Derecho de Preferencia ventilado por ante la esfera administrativa conforme a lo dispuesto en la legislación especial, constituye y envuelve una cuestión prejudicial en relación al juicio de desocupación incoado por ante la Jurisdicción ordinaria.

3. Expropiación

A. Afectaciones de la propiedad con fines urbanísticos

CSJ-SPA-ACC

16-12-81

Magistrado Ponente: José Luis Aguilar G.

Las Municipalidades no pueden destinar al uso público determinados terrenos en sectores urbanizados, sin antes haberlos adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios establecidos en el Código Civil o mediante la expropiación.

Como antes se dijo, en el caso que nos ocupa no puede decirse que haya una expropiación, en el sentido propio de la palabra, pero no hay duda de que se plantea una situación que, utilizando los términos empleados en la misma sentencia recién citada, puede ser caracterizada de la siguiente manera: Desde el momento de publicarse la Ordenanza, el Municipio tiene el inocultable propósito de destinar los inmuebles señalados por los actores "...al uso público en un futuro indeterminado, lo que equivale a una expropiación no consumada aunque podría o no consumarse de acuerdo a lo que decida al respecto la autoridad municipal a quien corresponda ejecutar el acto, cuando lo juzgue conveniente, pero que crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica de la cual debe gozar el individuo, en relación con la disposición, disfrute y uso de sus bienes y que le impone además la obligación de destinar estos bienes a los usos específicamente señalados en el citado artículo y le impide hacer cualquier nueva construcción, reconstrucción o modificación de edificios "que no sean directamente complementarios de esta actividad" ... "no hay en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las Municipalidades el poder destinar a uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario por alguno de los medios ordinarios que establece al efecto el Código Civil o siguiendo el procedimiento extraordinario regulado en la ley de la materia para lograr su expropiación".

Tales conceptos son íntegramente aplicables al caso de autos. Solamente valdría la pena introducir una pequeña modificación en la terminología utilizada y, en lugar de hablar de "expropiación no consumada", expresión que puede inducir a la confusión de conceptos, parece preferible hablar de "desconocimiento de los atributos mínimos del derecho de propiedad" o de "desconocimiento o lesión de la esencia misma del derecho de propiedad"; pues, a través de la imposición de limitaciones y de restricciones a determinados inmuebles incompatibles con el derecho de sus propietarios tal como éstos lo tenían y ejercían, llega un momento en que, realmente, se afecta la esencia misma del derecho de propiedad sobre los mismos o en que éste queda reducido en su contenido más allá del mínimo requerido para que dicho derecho no quede desnaturalizado y desaparezca para dar paso a algo totalmente diferente que, como lo estableció esta Corte en sentencia de 16 de julio de 1980, "entraña un sacrificio para sus propietarios, que excede de los límites de una restricción no indemnizable ... y les crea una situación de incertidumbre incompatible con la seguridad jurídica que debe gozar todo individuo en relación con la disposición, uso y disfrute de sus bienes".

B. *Ocupación previa*

CSJ-SPA (18)

2-2-82

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte estima que dada la urgencia envuelta en las medidas de ocupación previa en los juicios de expropiación, los defectos procesales que pudiera haber con ocasión a su declaratoria, no acarrearán la reposición del procedimiento, cuando los efectos de ésta sean inútiles.

Dispone el artículo 52 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social que, "antes de procederse a la ocupación previa, el Juez dará el correspondiente aviso al propietario y al ocupante y acordará por oficio que un Juez de la jurisdicción, asistido de un práctico y previa notificación del propietario, que se le hará conjuntamente con dicho aviso, lleve a cabo una inspección ocular para poner constancia de todas las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para justipreciar total o parcialmente la finca de que se trata y las cuales pueden desaparecer o cambiar de situación o estado por el hecho de la ocupación. En el curso de la inspección puede el propietario hacer las observaciones que tuviere a bien, y las que haga, por más extensas y minuciosas que sean, se harán constar en el acta respectiva. Una copia de las actuaciones de la inspección se enviará a la mayor brevedad posible y por la vía más rápida a la Corte o Juzgado que esté conociendo de la solicitud de expropiación, a fin de que se agregue a sus antecedentes y de que sus particulares sean tenidos en cuenta para la fijación del justo valor de la cosa".

En el caso de autos, verificadas por este Supremo Tribunal las actuaciones cumplidas en el tribunal de la causa, la Corte encuentra que, efectivamente, como se asienta en el auto apelado, no consta que se hubiera notificado al propietario del inmueble objeto de expropiación, como tampoco que se hubiera practicado la inspección ocular prevista en el transcrito artículo 52 de la Ley de Expropiación. a pesar de que así fue ordenado por el *a quo* en el auto de fecha 29 de noviembre de 1971 a los fines de proceder a la ocupación previa solicitada, lo cual ocurrió el 27 de noviembre de 1972. *Tal circunstancia vicia de nulidad el procedimiento seguido por haberse omitido formalidades sustanciales previas a la ocupación temporal exigidas por la ley de la materia y, apreciada en su estricta legalidad, debería dar lugar, como lo decidió el juez de instancia, a la reposición de la causa* al estado de que se subsanen los vicios de procedimiento señalados.

No obstante, en el presente caso, varios elementos conducen a la Corte a pronunciarse en sentido contrario, a saber: en primer lugar, porque la irregularidad de la falta de notificación quedó cubierta posteriormente, a los efectos procesales, por la presencia del interesado en el juicio, a través de apoderado, quien incluso fue el solicitante de la reposición y tiene la oportunidad de ejercer sus derechos en la secuela del juicio. En segundo lugar, por el carácter de la medida de que se trata, ya que la figura de la ocupación previa, por su misma naturaleza, lleva implícita la noción de la *urgencia* en la realización de la obra, que constituye precisamente el fundamento racional y necesario de esta institución en el procedimiento expropiatorio y el cual quedaría desvirtuado si, en virtud de una decisión judicial como la presente, pronunciada a más de nueve años de haberse practicado la ocupación temporal del inmueble objeto de expropiación, se pretendiera destruir sus efectos ya consumados. Y es justamente atendiendo a esta última consideración, que jurisprudencia larga y constante de este Supremo Tribunal ha concluido, en casos que ofrecen similitud con el de autos, que carecería de utilidad práctica acordar la reposición, aun cuando se encuentre demostrada la evidencia de que no se cumplió alguna formalidad en el juicio expropiatorio.

C. *Avalúo*

a. *Justo valor*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Al respecto acoge la Corte la opinión del Ingeniero Tasador Carlos Meyer Monserrat, publicada en la Revista "Sotave", Julio-Diciembre 1977, cuando expresa: "...A mi juicio, la única manera que existe para determinar un "justo valor" al bien expropiado, es analizar todos los factores que normalmente entran en juego en la tasación del inmueble y escoger entre ellos el más representativo del valor único, ... desechando, razonablemente deformatar esa realidad".

b. *Impugnación del avalúo*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

En los juicios expropiatorios la impugnación del avalúo se regula apoyándose en las disposiciones del Derecho común y, en especial, en los artículos 386 y 174 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante que en la Ley que regula la materia, Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, no trae ninguna norma relativa a la impugnación del avalúo efectuado en un arreglo amistoso, y solamente dispone que por su Artículo 3, Aparte Unico, que "antes de procederse a la expropiación se gestione un arreglo amigable con los propietarios; pero en todo caso, el avalúo se ajustará a las normas previstas en el Decreto", la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, dictó la sentencia con fecha 29 de mayo de 1978, expresando al respecto lo siguiente:

"La impugnación del avalúo en el juicio expropiatorio es un recurso procesal todavía no regulado en nuestro país por las leyes sobre la materia. En particular la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social guarda silencio tan absoluto sobre este aspecto del proceso, que bien podría discutirse la existencia misma del recurso; sin embargo, la Corte no sólo ha admitido la posibilidad de ejercicio en su práctica constante, *sino también ha elaborado normas jurisprudenciales destinadas a regularlo apoyándose en las disposiciones del derecho común y, en especial, en los Artículos 386 y 174 del Código de Procedimiento Civil.* En efecto, la impugnación del avalúo es una incidencia no prevista que, eventualmente, tiene lugar en el curso del procedimiento expropiatorio, y acontece en circunstancias de hecho similares a las que concurren cuando una de las partes impugna el avalúo en conformidad con el citado Artículo 174, alegando que el mismo está fuera de los límites del fallo o que es inaceptable la estimación por excesiva o por mínima, puesto que en el juicio expropiatorio el justiprecio debe efectuarse después de la sentencia que declare la necesidad de la expropiación, y su objeto es fijar el monto de la indemnización que el expropiante pagará al expropiado de acuerdo con el Artículo 101 de la Constitución. Se estima que la rigurosa y correcta aplicación de las pautas establecidas en el Artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pú-

blica o Social, debe en principio, satisfacer el espíritu de justicia implícito en la citada norma constitucional y, por tanto, el interés de cada una de las partes; y se admite que, en caso de desacuerdo, sea el tribunal el que ponga fin a la controversia después de oír a otros dos peritos de su elección, a menos que el avalúo adolezca de vicios formales o sustanciales de tal naturaleza que acarreen su absoluta nulidad. Desde luego que, en este último caso, habrá que desechar el avalúo impugnado y ordenar otro avalúo, en el cual se corrijan o eviten los errores o deficiencias que hubiese determinado la nulidad anterior. Mas, como la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social dispone en su Artículo 3 que el avalúo se ajustará a las disposiciones de ella aun en el caso de que, antes de iniciarse el juicio expropiatorio, ocurra un entendimiento, la Corte ha admitido también que el recurso de impugnación puede ejercerse contra el avalúo practicado en virtud de un arreglo amigable y en conformidad con las cláusulas del mismo, a fin de asegurar por ese medio el control de la legalidad de aquél. Lógicamente corresponde ejercer ese control al mismo tribunal que habría conocido de la causa si no hubiese tenido lugar el arreglo amigable,, observando al respecto las normas jurisprudenciales antes expuestas. Dado que el procedimiento se inicia administrativamente con la declaración formal de que una obra es de utilidad pública o con el decreto de la autoridad a cuya jurisdicción corresponda la ejecución de la misma ordenando que se proceda a la respectiva expropiación, el arreglo amigable a que se refiere el citado Artículo 3 elimina la fase del proceso que culmina con la declaración que debe hacer la autoridad judicial de que es necesario adquirir en su totalidad o en parte el bien de cuya expropiación se trate, al propio tiempo que adelanta los trámites requeridos para practicar el avalúo y reduce la causa a sus dos últimas etapas, o sea la impugnación del avalúo y la consignación y pago de la indemnización correspondiente, una vez que el justiprecio sea aceptado por las partes o que el tribunal fije el monto de aquélla en conformidad con la Ley. Los efectos del arreglo amigable son, por tanto, considerables, pues el expropiante puede adquirir de inmediato y por vía convencional la propiedad del bien que pretende hacer suyo y entrar en posesión del mismo sin más trámites que el acuerdo entre las partes; el expropiado conviene en la expropiación y, consecuentemente, renuncia al derecho de oponerse a ella; y la función del tribunal se limita a conocer de la impugnación, disponer que se practique un nuevo avalúo o fijar el monto de la indemnización, cuando una u otra decisión fueren precedentes”.

Esta Corte comparte plenamente los conceptos descritos anteriormente y por cuanto en la presente impugnación el sustituto del Procurador General de la República le imputa defectos que en su concepto la hacen inaceptables, este alto Tribunal procede en analizar los términos de dicho avalúo a fin de establecer si en su elaboración se cumplió con los extremos legales señalados por el Artículo 35 de la Ley, o si procede la declaratoria de su nulidad y, como consecuencia, el levantamiento de otro que llene dichos extremos legales.

D. *Indemnizaciones derivadas*

CSJ-SPA (299)

17-12-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los expropiados tienen el derecho de intentar las acciones pertinentes por los eventuales perjuicios ocasionados en virtud del juicio expropiatorio no consumado, aun luego de haber sido acordado el desistimiento.

Finalmente es conveniente señalar que el objeto de los juicios expropiatorios es la transferencia del bien expropiado mediante el pago de la indemnización correspondiente, y no habiendo el Instituto Agrario Nacional adquirido tal dominio, el desistimiento fue presentado oportunamente, pues lo fue en estado válido del juicio antes de su conclusión; y la homologación acordada por el Tribunal de la Causa se ajusta a la doctrina mantenida por esta Sala reiteradamente, no existiendo razones que justifiquen el apartarse de ella en esta oportunidad, y así se declara.

Tal pronunciamiento no descarta, sin embargo, el derecho de los expropiados a intentar las acciones pertinentes por los eventuales perjuicios ocasionados en virtud del juicio expropiatorio no consumado.

Por las razones precedentemente expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, confirma en todas sus partes la decisión dictada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira el 24 de septiembre de 1976, en virtud de la cual se acordó la homologación del desistimiento presentado por el Instituto Agrario Nacional y dio por terminado el juicio ordenando el archivo del expediente.

4. *Expropiación agraria: Desistimiento*

CSJ-SPA (299)

17-12-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El Instituto Agrario Nacional puede desistir del procedimiento expropiatorio y reiniciarlo de acuerdo al interés de la Reforma Agraria.

Con fecha al desistimiento en los juicios de expropiación y especialmente en aquellos juicios que se suscitan por aplicación de la adquisición de tierras para dar cumplimiento a los objetivos de la Reforma Agraria, este Alto Tribunal ha establecido en reiterados fallos: que la Reforma Agraria, de conformidad con su propia finalidad, declara de utilidad pública todo lo relativo al cumplimiento de sus objetivos y de manera particular la adquisición de tierras destinadas a la dotación de agricultores que carecen de ella; que el Instituto Agrario Nacional goza de las prerrogativas del Fisco Nacional y, por ende, está colocado en una esfera jurídica distinta a la de los particulares por lo que puede desistir del procedimiento expropiatorio y reiniciarlo de acuerdo al interés de la Reforma Agraria; que no es aplicable el criterio contenido en el Art. 206 del Código de Procedimiento Civil según el cual "si el desistimiento se limita al procedimiento no puede efectuarse sin el consentimiento de la parte contraria", pues el precepto señalado rige las relaciones que en el proceso atañen a los intereses privados, intereses que corresponden a las partes en litigio y no es aplicable tal manera de proceder cuando el que desiste es un ente público regido por una Ley especial que declara de utilidad pública todo cuanto se refiere al cumplimiento de los objetivos y fines de la Reforma Agraria.

Esta Corte, consecuente con la misma doctrina, ha establecido igualmente que: "Si el Instituto Agrario Nacional está facultado por la Ley para iniciar nuevamente el juicio expropiatorio, carece de sentido el que tenga que obtener la autorización del demandado para volver a plantear la acción procesal y que, en el caso contrario, es decir, cuando el demandado niega la autorización para el retiro del procedimiento, el Instituto Agrario Nacional queda absolutamente imposibilitado para demandar otra vez la expropiación".

“Por ello, el Instituto Agrario Nacional puede, a juicio de esta Corte, desistir del procedimiento desde el momento en que el interés de la Reforma Agraria así lo aconseje, y puede volver a iniciarlo, si es que las circunstancias han variado y aquel mismo interés público y social así lo determina” (Sentencia de 27 de junio de 1963. *Gaceta Forense* Nº 41). Esta misma doctrina fue sustentada en fallos posteriores, de 12 de diciembre de 1963, 22 de enero de 1968 y 7 de abril de 1970.

VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Consejero Comercial en el Ministerio de Relaciones Exteriores se rige por la Ley de Carrera Administrativa.

Pues bien, lo planteado en el caso de autos se limita a determinar si el cargo que desempeñaba el actor recurrente estaba amparado por la Ley de Personal del Servicio Exterior y si ese amparo le era más favorable en cuyo caso quedaría exceptuado de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, a tales efectos se observa que la Ley del Personal del Servicio Exterior establece en su artículo 1º que el servicio exterior de la República de Venezuela “se compone del personal de carrera, del personal en comisión y del personal técnico y auxiliar”; y en su capítulo III (artículos 70 al 79) se refiere al personal técnico y auxiliar, el cual según el artículo 78, le son aplicables algunas de las disposiciones del Capítulo I o sea “del personal de Carrera” algunas de las cuales se refieren —en cuanto a protección se trata— al derecho a vacaciones anuales, licencia de tres meses en Venezuela después de cuatro años ininterrumpidos en el Extranjero, licencia extraordinaria en casos urgentes de enfermedad o fuerza mayor, viáticos, sueldos y asignaciones complementarias; como se ve, de manera expresa, la Ley excluye la aplicación al personal técnico y auxiliar de algunos elementos protectores que la Ley de Carrera Administrativa reconoce a todos los funcionarios de carrera de la Administración Pública Nacional, como son la destitución basada en causales establecidas en la Ley, prestaciones como la de antigüedad y cesantía, etc.

Hecha pues la anterior determinación la Corte observa que en el caso de autos, el cargo de *Consejero Comercial* que desempeñó el ciudadano José Jesús Linaje Espinosa en el Ministerio de Relaciones Exteriores, no está calificado como reservado al personal de carrera en virtud de la Ley del Personal de Servicio Exterior, por lo que la exclusión del artículo 5º, ordinal 2º, de la Ley de Carrera Administrativa no es aplicable al querellante quien no estaba cubierto por el estatuto establecido en la Ley de Personal del Servicio Exterior, en vista de lo cual, se rige por la regla general que protege a todos los funcionarios de la Administración Pública Nacional que es la Ley de Carrera Administrativa y, por lo tanto, la Corte considera improcedentes las razones precisadas por la representación de la República en el referido escrito de formalización de la apelación y así se declara.

2. *Clases de cargos*A. *Cargos de carrera***CPCA****25-11-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Analista Central de Personal Jefe, por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el “Manual Descriptivo de Clases de Cargos” las funciones del cargo ejercido por el recurrente —“Analista Central de Personal Jefe”— tienen como características del trabajo las siguientes: “Bajo dirección general, realiza trabajos de dificultad considerable, siendo responsable por programar, dirigir, coordinar y supervisar las actividades que se realizan en una unidad dedicada al estudio, implantación y/o inspección de sistemas de una de las ramas técnicas de Administración de Personal para la Administración Pública Nacional; y realiza tareas afines según sea necesario”. Y, como del oficio contentivo del acto administrativo impugnado (folio 7) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de “Analista Central de Personal Jefe” que lo conviertan en un cargo de alto nivel, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y del Decreto N° 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar no sólo las indicadas “características” sino también las “tareas típicas” que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones del cargo de “Analista Central de Personal Jefe” no es de aquéllos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de alto nivel, de acuerdo al citado Decreto N° 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción. En el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que, por el contrario, está probado que el cargo del cual era titular, de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no puede serle aplicable al presente caso y así también se declara.

CPCA**26-11-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Jefe de Personal IV es de carrera.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el “Manual Descriptivo de Clases de Cargos”, las funciones ejercidas por la recurrente —las del cargo de “Jefe de Personal IV”— tienen como características del trabajo las siguientes: “Bajo dirección general, realiza trabajos de dificultad considerable, como responsable por dirigir, coordinar y supervisar los programas de Administración de Personal para un organismo grande o coordina y supervisa las labores que se realizan en una unidad de la Oficina de Personal de un organismo grande y muy complejo de la Administración Pública Nacional; y realiza tareas afines según sea necesario”. Por lo que mal puede sostener la apelante que el fallo apelado basó

sus apreciaciones en falso supuesto, pues, aun en el supuesto negado de que así fuese, el hecho de que la querellante ejerciera el cargo de Jefe de Personal III o IV, no incide en el dispositivo del fallo, pues de todas maneras, esto no varía el hecho de que no ocupaba un cargo de "alto nivel" denominación por la cual se le removió del cargo de carrera. Y, como de los oficios contentivos del acto administrativo impugnado (folios 3 y 4) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Jefe de Personal IV", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto Nº 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar no sólo las indicadas "características" sino también las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquéllas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto Nº 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción.

En el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones que ejercía la recurrente en el cargo, para que pueda ser excluido de la carrera sino que, por el contrario, está probado que el cargo del cual era titular "Jefe de Personal IV", de acuerdo a la descripción contenida en el susomentado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera, en virtud de lo cual el Decreto Nº 211 no puede serle aplicable al presente caso y así se declara.

CPCA

26-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angricano

El cargo de Archivista IV es un cargo de carrera.

En el caso de autos la Administración se limitó, en la primera instancia, a explanar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente a la recurrente el Decreto 211, considerándolo al cargo de "Archivista IV" como de confianza y al no remitir al Tribunal *a quo* el expediente administrativo que le había sido solicitado resulta forzoso concluir en que no comprobó en la instancia inferior cuáles eran esas funciones de confianza atribuidas al funcionario dentro del organismo, para que se le aplicara el Decreto 211, fundado en el numeral 1 de la letra B de su Artículo Único, a que hace mención el Oficio Nº 2.377 del 29 de noviembre de 1979 (folio 6); por consiguiente, el fallo apelado estuvo ajustado a derecho y así se declara. Y, como en esta alzada la autoridad administrativa tampoco cumplió con la obligación que le impone el párrafo único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa de enviar el expediente respectivo, se impone el análisis de la situación planteada teniendo en consideración los elementos probatorios producidos en la presente segunda y última instancia y, a tal efecto, se observa que el cargo de Archivista IV, que es el que desempeñaba la recurrente, según el Movimiento de Personal FP-020 que cursa en autos al folio 5, no aparece en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, pues las series de Archivista en el mismo contenidas van desde el nivel I, II hasta el III y después aparece la Clase de Archivista Jefe IV.

Como el organismo observó una absoluta inactividad probatoria, pues no suministró el expediente administrativo ni el Registro de Información del Cargo, que permitiese conocer cuáles son las funciones atribuidas al cargo, y de allí partir

para el análisis respectivo y concluir si está o no justificada la aplicación en el presente caso del Decreto Presidencial 211 y si corresponde la calificación que se tomó como base para excluir el cargo de la carrera y proceder al consiguiente retiro de la recurrente, se impone considerar nulo el acto de remoción (folio 6) y posterior retiro (folio 7) que afectara a la querellante con la consecuencial restitución al cargo de Archivista IV, que ejercía en la Dirección de Inquilinato, Sección Archivo, del Ministerio de Fomento, con el pago de los sueldos dejados de percibir, desde la fecha del retiro hasta que opere tal reincorporación, ya que en el caso de autos no se evidencia pues cuáles eran las funciones de confianza que ejercía la recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera por cuanto está probado que la naturaleza de las funciones que desempeñaba la querellante son de carrera, en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no es aplicable al presente caso, haciéndose procedente la solicitud contenida en el libelo de demanda de la declaratoria de nulidad del acto de retiro cuestionado, tal como lo decidió el Tribunal de la primera instancia en el fallo apelado y así también se declara.

CSJ-SPA (293)

3-12-81

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El cargo de Registrador de Bienes y Materias Jefe II, no es un cargo de confianza.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la Administración (Ministerio de Minas e Hidrocarburos) procedió a remover y retirar al funcionario (Oficios Nos. 1024 del 30-10-74 y 5516 del 16-12-74), de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º numeral 3º) de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el Artículo Único, literal B, numeral 1º) del Decreto 211, cuya procedencia en el supuesto que se examina fue sustentada por la representante de la República alegando que el funcionario realizaba tareas de justiprecio y valoración de bienes.

Ahora bien, la prueba de las funciones ejercidas por el recurrente para calificarlo como funcionario en ejercicio de un cargo de confianza se intentó hacer a través de documentos referidos a la *revisión y localización de bienes nacionales* ubicados en diferentes dependencias del Despacho (folios 182 y 183), actividades que en modo alguno tipifican una o varias de las que el ordinal 1º) del literal B) del Decreto mencionado enumera como *función principal* del cargo considerado de "confianza". De allí que resulte necesario analizar la descripción de la clase de cargo contenida en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, en vigencia, para determinar si las labores desarrolladas *principalmente* por el Registrador de Bienes y Materias Jefe II permiten incluirlo entre los cargos que contempla el Decreto 211. De este modo corresponde al titular de la clase:

Bajo supervisión general, realizar tareas de dificultad considerable y ser responsable por supervisar las labores que se realizan en una unidad, encargada de mantener los registros y controles del movimiento de bienes y materias de una dependencia gubernamental grande; y realizar tareas afines según sea necesario.

Tareas Típicas (solamente de tipo ilustrativo).

Supervisa y distribuye el trabajo del personal a su cargo.

Firma todas las órdenes de movilización de bienes y materias de la dependencia.

Controla los bienes y materias de la dependencia en cuanto a la ubicación de los mismos y por medio de la fijación de placas de identificación a esos bienes y materias.

Mantiene contactos con la Contraloría de la República y la Procuraduría, a fin de informar sobre el movimiento de bienes y materias nacionales.

Estudia y resuelve los problemas referentes a Bienes Nacionales que se presentan en la dependencia.

Revisa periódicamente la contabilidad de Bienes Nacionales.

Revisa el inventario anual de la dependencia.

Redacta y firma la correspondencia de la unidad a su cargo.

Presenta informes sobre el desarrollo del trabajo y sobre el movimiento de Bienes y Materias.

Estima esta Corte que las funciones cumplidas por el funcionario bajo supervisión general, esto es, sometido a un control e inspección superior no bastan para considerarlo en ejercicio de un cargo de confianza por cuanto ninguna de ellas tipifica por sí misma una cualquiera de las específicas e importantes labores que reseña el numeral 1º) del literal B) del Decreto 211 y cuyo desempeño en concreto comporta la característica de mayor confiabilidad que se atribuye a los titulares de las unidades que las asumen y permiten calificar un cargo de "confianza".

Por lo demás, la representante de la República en su escrito de promoción de pruebas alude a una documentación que como ella misma expresa se refería a la *localización y revisión de bienes nacionales* más que al levantamiento de un justiprecio de ellos, labor esta última que la Administración atribuye al funcionario de modo intermitente (folios 55 y 57) y que apenas aparece cumplida en tres oportunidades (31-12-73, 01-11-74 y 15-01-75) y en colaboración con otros funcionarios del Despacho (folio 57), circunstancias que dificultan la apreciación de que el cargo de Registrador de Bienes y Materias Jefe II se dirija *principalmente* a efectuar funciones de justiprecio, en abierta contradicción con lo asentado en el Manual Descriptivo, y con la misma denominación del cargo que supone en realidad la práctica de inventarios físicos a los cuales precede en la mayoría de los casos la intervención de un evaluador.

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

El cargo de Enfermera III no es de "confianza".

El Tribunal de la Carrera Administrativa, en su sentencia recurrida, textualmente expresa:

"Al efecto el cargo ocupado por la actora era el de Enfermera III en el Centro Médico de La Vega, y la Administración lo calificó como de libre nombramiento y remoción. El Tribunal estima al efecto que a la Administración le ha sido acordada la facultad de calificar en la forma indicada a un cargo, si el mismo se encuentra en uno de los supuestos establecidos en el artículo único del Decreto 211. Este artículo único contempla dos supuestos fundamentales: Los cargos de Alto Nivel, que son aquellos que corresponden a las jerarquías más altas de la organización; y los cargos de Confianza, a los cuales enumera en la letra "B" y en la letra "C". Los enumerados en la letra "C" son los que están comprendidos en las dependencias directas de los altos jefes administrativos; en cuanto que los de la letra "B" son aquellos a los cuales el calificativo les deriva de la naturaleza de las funciones que su ejercicio implica. La letra "B" está constituida a su vez por los supuestos que engloban una infinidad enorme de tareas desempeñadas en el seno de la Administración y, en consecuencia, el calificativo que se haga de un cargo dentro de tal grupo no puede ser genérico, sino que debe específicamente indicar en cuál de las previsiones del Decreto se encuentra. En efecto, el ordinal primero de la letra "B" señala a los cargos cuyas funciones compren-

dan principalmente actividades de: Fiscalización e inspección; avalúo, justipreciación o valoración; otorgamiento de patentes de invención, marcas, licencias y exoneraciones; administración y custodia de especies fiscales y documentos mediante los cuales el Fisco Nacional otorga privilegios o prerrogativas a los contribuyentes; control de extranjeros y fronteras; y tripulación de naves y aeronaves al servicio de las autoridades de cada organismo". A su vez, el ordinal 2 califica como de confianza a los cargos cuyos titulares ejerzan la Jefatura o sean responsables de las unidades de: "Compras, suministros y almacenamiento; habilitaduría, caja, tesorería, ordenación y control de pagos; relaciones públicas e información; criptografía, informática y reproducción, custodia y manejo de documentos y materiales de carácter confidencial; y procuraduría del trabajo". Vista la enorme extensión que las disposiciones citadas contemplan, obviamente la mención de que un cargo está genéricamente comprendido en todas ellas resulta absurdo. La motivación del acto no es tal si se limita a hacer un planteamiento genérico, tal como si para calificar como contraria a derecho una conducta, señalara que la misma es ilegal o ilegítima. Esto no constituye razón fundada de la calificación. En el caso de autos resulta evidente que la Administración al no hacer la especificación no motivó debidamente el acto en razón de lo cual el mismo carece de un elemento esencial, en razón de lo cual procede su nulidad y así debe ser declarada. Las facultades amplias de la Administración, en efecto, sólo pueden ser ejercidas en base al principio de racionalidad que obliga a asumir decisiones cónsonas con la situación específica a la cual se aplican, impidiendo el desbordamiento de las mismas, como es el caso presente".

Al respecto, considera esta Corte, que mal puede calificarse como de "confianza" un cargo cuyas funciones, como muy bien dice la sentencia del Tribunal *a quo*, no encajan en ninguno de los supuestos de las disposiciones del Decreto 211 cuando diferencia cuáles son los cargos de "confianza"; por lo cual no puede hacer una interpretación extensiva de la norma para aplicársela a un caso no específicamente contemplado en ella, por lo tanto, no estando como hemos dicho incluidas las atribuciones del cargo en los supuestos de la norma, la decisión tiene que ser negativa y, en consecuencia, no corresponde a un cargo de "confianza" y así se declara.

Por todas las razones expuestas, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara sin lugar la apelación interpuesta por la sustituta del Procurador General de la República y confirma en todas sus partes la decisión dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa de fecha 27 de abril de 1981, ordenando la reincorporación de la ciudadana Olga Beatriz García López al cargo que ejercía o a otro de igual naturaleza y remuneración con el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta la definitiva reincorporación.

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri

El cargo de Secretario Administrativo V, es un cargo de carrera.

Por demás es de señalar que el cargo de Secretario Administrativo V es un cargo de carrera de los previstos en el Decreto 1310, Reglamento Parcial sobre Sistemas de Clasificación de Cargos y de Remuneraciones, Código 12.155, Grado 19. Y es así un cargo de carrera por aparecer en sentido genérico como depen-

diente, puesto que está bajo dirección de superior jerárquico, y si bien pudiera aparecer alguna de las funciones que corresponden a los cargos de confianza, para afirmar esto último sería necesaria la comprobación de que las realizaba porque en la realidad podría no hacerlo, razones por las que tampoco debe prosperar la apelación y así se declara.

Es también de advertir que dicha apelación carece de la motivación que exige el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como bien lo asienta la parte actora, ya que el sustituto del Procurador se concretó a impugnar la sentencia expresando que:

“... Siendo el basamento de la remoción del querellante el que su cargo es de libre nombramiento y remoción, por la especial naturaleza de sus funciones, las cuales aparecen especificadas detalladamente en el expediente administrativo, no comparte la querellada la opinión de que el acto administrativo cuestionado carezca de motivación y determinación, lo cual lo invalida...”.

Texto que a todas luces, por su carácter abstracto y genérico, evidencia la mencionada omisión, lo cual también conduce al rechazo de la apelación y así también se declara.

CPCA

26-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de “Médico Veterinario Jefe” es un cargo de carrera.

El objeto de la querrela es la pretensión de la parte actora de que se declare la nulidad de los actos de remoción y retiro que lo afectaran, ya que el primero de dichos actos se fundó en lo dispuesto en la letra A del artículo único, ordinal 7 del Decreto 211, por considerar que dicha disposición establece que son de alto nivel los jefes y coordinadores de programas nacionales, regionales o subregionales y, en su caso, no desempeñaba tales funciones. Igualmente impugna las actividades reubicatorias efectuadas por la Administración, señalando que aportará los elementos probatorios conducentes a demostrar que no fueron efectivamente realizadas. Por lo que atañe a la calificación del cargo ocupado por el querellante como de alto nivel, por ser un jefe o coordinador de programas nacionales, regionales o subregionales, la Corte observa que la Administración no aportó elemento alguno para demostrar que el cargo ocupado por el actor se encontrara en cualquiera de los supuestos de la disposición indicada. El expediente administrativo nada contiene que revele la naturaleza jerárquica del cargo o su función coordinadora de programas específicos y, por su parte, la sustituta del Procurador General de la República se abstuvo de aportar algún fundamento a la decisión. Ahora bien, en los casos en los cuales la Administración haga uso de la amplia facultad de remover a un funcionario de carrera de un cargo en forma discrecional, por considerar que el mismo es de libre nombramiento y remoción, debe demostrar que el destino público encuadra específicamente en el supuesto concreto del Decreto 211 en el cual lo fundamenta, sin lo cual es necesario concluir, como se hace en el presente caso, que el acto carece de motivación por ausencia de elementos de juicio sobre su basamento.

En el caso de autos, pues, la Administración se limitó a explicar en el proceso que el Instituto querrellado, para proceder a remover al recurrente del cargo de “Médico Veterinario Jefe”, se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 4º, ordinal

3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con el literal "A", ordinal 7, del Decreto 211 de fecha 2-7-74, en virtud de que la índole de sus funciones se encuentra enmarcada como de "alto nivel" por cuanto se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción, y, en consecuencia, no le es aplicable el régimen estatutario previsto en la Ley de Carrera Administrativa, sin precisar ni probar que las funciones de dicho cargo son de alto nivel, resulta forzoso, pues, para esta alzada concluir en que no se comprobó a plenitud cuáles eran las funciones que desempeñaba el funcionario dentro del organismo para que se le pudiera retirar de la función pública; por consiguiente, el acto administrativo de remoción (folio 7) del recurrente carece de motivación, pues no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para decidir como lo hizo; en consecuencia, al no haber existido un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal, resultó imposible llegar a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto y de allí que el acto de retiro del reclamante sea pasible de anulación, tal como lo hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa y confirma este órgano jurisdiccional de alzada. Así se declara.

CPCA**14-12-81**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Auditor III es un cargo de carrera.

Por lo demás —y a mayor abundamiento—, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos", el cargo ejercido por el recurrente —"Auditor III"— tiene como características del trabajo las siguientes: "Bajo dirección, realiza trabajos complejos de Auditoría de dificultad promedio; y/o supervisa un grupo mediano de Auditores de menor nivel; y realiza tareas afines según sea necesario". Y, como del oficio contenido del acto administrativo impugnado (folios 4 y 5) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Auditor III", que lo conviertan en un cargo de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto N° 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar no sólo las indicadas "características" sino también las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquellas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto N° 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción; en el caso de autos no se evidencia, pues, cuáles eran las funciones que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que, por el contrario, está probado que el cargo del cual era titular —"Auditor III"—, de acuerdo a la descripción contenida en el susomado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera, en virtud de lo cual el Decreto N° 211 no puede serle aplicable al presente caso y así también se declara.

CPCA**28-1-82**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de Secretario Administrativo III es un cargo de carrera.

Por lo demás, a mayor abundamiento, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos", las funciones del cargo desempeñado por el recurrente —Secretario Administrativo III— tienen como características del trabajo las siguientes: "Bajo supervisión general realiza trabajos de dificultad promedio, como secretario o como asistente administrativo de un jefe de una unidad grande o supervisa las actividades de una unidad mediana, en la cual se realizan trabajos de secretaría y oficina; y realiza tareas afines según sea necesario"; y, como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo), tiene las siguientes: "Distribuye y supervisa el trabajo de un grupo de empleados, que realizan tareas de carácter administrativo y de secretaría; implanta métodos y procedimientos de trabajo; redacta correspondencia, informes, circulares y documentos diversos; atiende al público que acude a la unidad en solicitud de información en relación a los servicios que presta la unidad; participa en la elaboración del anteproyecto del presupuesto de la unidad; coordina todo lo relativo a las audiencias de su supervisor; revisa y verifica órdenes de compra, facturas, solicitudes de pedido y cotizaciones y tramita su cancelación; y asiste a su superior en actos de relaciones públicas". Y, como de los oficios contentivos del acto administrativo impugnado (folios 3 y 4) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Secretario Administrativo III", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas "características" y "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquellas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto 211, siendo por ende de libre nombramiento y remoción. En el caso de autos no se evidencia, pues, cuáles eran las funciones de confianza que ejercía el recurrente en el cargo para que pueda ser excluido de la carrera sino que, por el contrario, está probado que el cargo del cual era titular —Secretario Administrativo III—, de acuerdo a la descripción contenida en el susomado Manual Descriptivo de Clases de Cargos y por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera, en virtud de lo cual el Decreto 211 no puede serle aplicado al presente caso y así también se declara.

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Al cargo de Registrador le son aplicables las causales genéricas de la Ley de Carrera Administrativa, al mismo tiempo que las específicas relativas a la Ley de Registro Público, referidas como causales de remoción.

Lo que caracteriza en esencia el cargo de carrera es la estabilidad, la cual se traduce en la garantía que respecto a ella tiene el funcionario de ser destituido con base en causales previamente determinadas. De acuerdo con lo anterior, el carácter del funcionario que ocupa un cargo de Registrador es de ser de carrera, por cuanto tiene estabilidad, en cuyo caso el régimen aplicable será de retiro, previsto en el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa en general, conjuntamente con el régimen de la Ley de Registro. En efecto, de conformidad con el artículo 5º *ejusdem*, tales funcionarios no están excluidos de su aplicación, por lo tanto resulta lógico que se le puedan aplicar las causales genéricas de la Ley

de Carrera Administrativa a tales funcionarios al mismo tiempo que las específicas relativas a la Ley de Registro Público, referidas como causas de remoción, esto es, destitución. Ello en base a que la Ley de Carrera Administrativa, en su artículo 58 establece una serie de sanciones independientes respecto a las previstas en otras leyes, por lo cual, los funcionarios de la Administración Pública Nacional a los cuales se aplique la Ley de Carrera Administrativa, quedan sometidos a ella al mismo tiempo que regulados por otras disposiciones también legales. Y ello por cuanto el régimen de la Ley de Carrera Administrativa está integrado por normas generales, que hacen abstracción de la especialidad de la función o actividad que el funcionario ejerce en el seno de la Administración.

Con respecto al "nombramiento", el cargo de Registrador, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Registro Público, está condicionado a los requisitos que en él se señalan. Textualmente reza dicho artículo:

"Artículo 17. Para ser Registrador Principal o Subalterno, se requiere ser venezolano de nacimiento, mayor de veinticinco años, de reconocida honorabilidad, poseer conocimientos suficientes de las materias relacionadas con el Registro Público y saber escribir correctamente el idioma castellano. No podrán desempeñar, ni aun eventualmente, el cargo de Registrador, los que no estuvieren en el libre ejercicio de sus derechos civiles, los que estén sujetos a interdicción o a condena penal que envuelva la inhabilitación política, los militares en servicio activo, y los que padezcan de defecto físico permanente que los imposibilite para el ejercicio de las funciones del cargo. El Ejecutivo Federal nombrará, con preferencia, para los cargos de Registrador a las personas que estén domiciliadas o residenciadas, por más de seis meses, en la jurisdicción que corresponda a la Oficina. Los cargos de Registrador Principal se proveerán preferentemente con abogados o procuradores".

De la transcrita disposición se infiere que no se puede decir con propiedad que el cargo de "Registrador" es de libre nombramiento por el Presidente de la República. Y, como la remoción del mismo está condicionada por la misma Ley a las causales por ella establecida, se impone, al sentenciador de esta alzada, considerar que el cargo de Registrador no es de aquellos a los cuales la Ley de Carrera Administrativa se refiere como de libre nombramiento y remoción, por cuyo motivo armonizando las normas que regulan dichas leyes e interpretando las mismas en sentido positivo para el funcionario, ya que los fines perseguidos por ellas no se contrarían sino que, al contrario, se condicionan para alcanzar el *desideratum* perseguido o sea la estabilidad del funcionario, es por lo que se ha considerado el cargo de Registrador como un cargo de carrera y no de libre nombramiento o remoción como constante y reiteradamente ha decidido esta Corte en numerosos fallos anteriores. Las anteriores consideraciones hacen procedentes las razones de hecho y de derecho expuestas por el formalizante de la apelación en el escrito que, conforme se lo impone el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentó oportunamente en fecha 9 de julio de 1981, y así se declara.

B. Cargos de libre nombramiento y remoción: Aplicación del Decreto 211

CSJ-SPA (29)

11-2-82

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Al efectuar el examen de cada uno de los supuestos de "alto nivel" que define el Decreto 211 sólo compete al órgano jurisdiccional verificar la coincidencia entre el numeral y el cargo que la Administración ha considerado excluido de la carrera.

El criterio sustentado por el Tribunal *a quo* para desaplicar el Decreto 211 lleva a esta Sala a formular nuevamente su pronunciamiento sobre la legalidad del mencionado texto, cuya normativa reúne los elementos necesarios para alcanzar su objetivo como ley material, precisando que para su aplicación es necesario atender en cada caso específico, por una parte, al nivel jerárquico y a la complejidad y dificultad de los deberes inherentes a las funciones del cargo y, por la otra, a la naturaleza misma de éstas para establecer si el cargo puede ser calificado o no de alto nivel o de confianza.

Sustancialmente el recurso intentado por el apoderado del empleado se contrae a atacar el acto de remoción y retiro de que éste fuera objeto por aplicación del literal A), numeral 6º) del Decreto de 1974, al considerar que el cargo de Jefe de Personal II no es de libre nombramiento y remoción ni por su denominación oficial ni por sus funciones, en cuya virtud el mencionado texto reglamentario fue aplicado erróneamente viciando el acto de remoción. Sobre la materia y a través de varias decisiones la Sala ha puntualizado que en la Sección A del Decreto 211 se enumera una serie de cargos de rango inferior a los mencionados en los ordinales 1º) y 2º) del artículo 4º) de la Ley de Carrera Administrativa, pero suficientemente elevado para implicar un grado de responsabilidad y de solidaridad con la Administración Central, suficiente para justificar la exclusión del cargo de la carrera administrativa.

Ahora bien, en el caso de autos se observa que la Administración procedió a remover y retirar al funcionario (Oficios Nos. 390 del 14-01-75 y 436 del 27-01-75) "de conformidad con lo establecido en el artículo único, literal "A", ordinal 6º) del Decreto 211", al calificar la posición por él desempeñada como una Jefatura o Coordinación de las dependencias del Ministerio a nivel regional o subregional (folio 7). Al respecto observa la Sala que la causal que fundamenta la remoción y posterior retiro del querellante y los que basan principalmente la contestación de la querrela no guardan relación entre sí. En efecto, el Oficio 390 del 14-01-75 establece como causal de remoción la contemplada en el ordinal 6º) del literal A del Decreto 211, mientras que la representante de la República, pretendiendo sustituir a posteriori a la autoridad administrativa que dictó la decisión, alega que la aplicación del Decreto fue hecha además conforme al numeral 8º) del citado literal, esto es, por estimar que la Jefatura de Personal ejercida por el funcionario era una Jefatura de División o, por lo menos, de similar jerarquía a ésta (folio 78), señalando que "tales aseveraciones tienen fundamento en las tareas típicas de dicho cargo... y en los requisitos mínimos exigidos y en los conocimientos, habilidades y destrezas requeridas a la persona que lo desempeña, todo ello determinado en el Manual Descriptivo de Clases (Denominación de la Clase: Jefe de Personal II. Código 15222-Grado 17) elaborado por la Oficina Central de Personal.

Advierte la Corte que en relación a las categorías de cargos que contempla el literal "A" del artículo único del Decreto 211, el margen que queda a la interpretación del Juez es sumamente estrecho en virtud de que dicho literal enumera categorías específicas de cargos, a diferencia del literal B) que sí hace alusión directa a las funciones que los mismos comprenden. Por consiguiente, al efectuar el examen de cada uno de los supuestos de "alto nivel" que define el Decreto sólo compete al órgano jurisdiccional verificar la coincidencia entre el numeral y el cargo que la Administración ha considerado excluido de la carrera, de donde se desprende que entrar a establecer a partir del examen de las funciones inherentes al puesto que éste es o no de alto nivel significaría una modificación de los términos del nombrado cuerpo normativo.

En el caso que se examina se trata de la declaratoria de "alto nivel" del cargo de Jefe de Personal II del Hospital Central de Valera, de modo que corresponde analizar si en efecto el recurrente en calidad de tal jefaturaba o coordinaba dependencias ministeriales a nivel regional.

Observa la Corte en este sentido que tanto la causal que invoca el Oficio de remoción como la que contiene la contestación de la querrela (numerales 6º y 8º) del literal A del Decreto 211) *quedan desvirtuadas* por la documentación que aparece en el expediente administrativo del empleado (folios 34, 37, 72 y 73), cuyos movimientos de remoción y retiro (FP-06-020 5.572 del 27-12-74 y 3.145 del 27-01-75, folios 27 y 28) revelan la ubicación administrativa del cargo que ejercía a nivel de "Sección", dependiente del Departamento de Servicios Regionales de Fomento y Restablecimiento de la Salud, División Hospital Central, Dirección General del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, sin que quede fehacientemente demostrado que él ejercía la "Jefatura o Coordinación de dependencias a nivel regional o sub-regional del Ministerio", objetivo que difícilmente puede cumplir el titular de un cargo que como el de Jefe de Personal II está ubicado en niveles inferiores de la estructura administrativa de la repartición ministerial y cuya naturaleza de alto nivel no puede derivarse, como pretende la sustituta del Procurador General de la República, de la descripción de tareas típicas que señala el Manual Descriptivo de Clases de Cargo, en vigencia.

En virtud de lo expuesto, el acto de remoción y retiro de José Waldo Zerpa carece de motivación, ya que no han podido justificarse normativa y fácticamente los supuestos en los cuales se basó la autoridad administrativa para calificar el cargo por él ejercido como de libre nombramiento y remoción.

3. *Derechos*

A. *Sueldos*

CPCA

18-1-82

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

A los fines de la determinación del salario no puede agregarse al salario promedio devengado el salario mismo establecido en el Decreto Nº 122.

Es completamente cierto que el artículo 106 del Reglamento de la Ley del Trabajo al definir el salario señala que el mismo comprende los pagos que se hacen al trabajador por cuotas diarias, gratificaciones, percepciones, habitación, primas permanentes . . . , el equivalente a prestaciones en especies . . . y comisiones. Es igualmente cierto que el artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa establece que el sistema de remuneración del empleado sujeto a dicha Ley comprende sueldos, viáticos, asignaciones y cualesquiera otras prestaciones pecuniarias o de otra índole que perciban los Funcionarios por sus servicios, lo que, criterio de esta Corte, comprende las llamadas comisiones. En el caso de los autos, los últimos salarios del reclamante estaban representados en una comisión que devengaba por los cobros efectuados y conforme las disposiciones del Reglamento antes citado, no cabe lugar a dudas en el sentido de que las comisiones pagadas al Funcionario actor configuraban sus salarios en el último período de su actividad en ejercicio de su cargo en el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, por lo que es evidentemente errada la cita y motivación de la sentencia apelada mediante la cual acogió el salario mínimo de cuatrocientos cincuenta bolívares (Bs. 450,00), mensuales, dispuesto por el Decreto Presidencial Nº 122, puesto que sin lugar a dudas el reclamante devengó las comisiones que aparecen de los autos en los últimos seis (6) meses de su labor ordinaria y por ello y en conformidad tanto con las normas de la Ley de Carrera Administrativa como con el contenido del Reglamento de la Ley del Trabajo, devengó un salario mensual proporcional que caracterizado por las comisiones que se le pagaron cons-

tituían el sueldo del querellante, aun cuando no era una asignación mensual fija. Excluir la comisión como elemento integrante del salario, es incurrir evidentemente en un desconocimiento de los principios legales que norman la materia, y así se declara.

Sostiene la parte actora, que al salario promedio devengado debe adicionársele el salario mínimo establecido en el Decreto Presidencial de fecha 31 de mayo de mil novecientos setenta y cuatro. Ahora bien, esta Corte disiente de esa apreciación, puesto que del estudio que ha hecho del mencionado Decreto, llega a la conclusión de que la intención del ejecutivo al promulgarlo, fue la de proteger a la clase trabajadora del país, determinando que el menor salario que podía devengar por la prestación de sus servicios a cualquier patrono, Estado o particulares, era la cantidad de cuatrocientos cincuenta bolívares (Bs. 450,00), por mes y dado que el reclamante devengaba una cantidad mayor, es evidente que es ésta la que debe tomarse en consideración a los fines de la determinación del salario, sin aditivos ni adiciones, por lo que resulta improcedente la apelación interpuesta cuando solicita de esta Corte que al salario promedio devengado se adicione al salario mínimo acordado por el Ejecutivo en el Decreto tantas veces mencionado, pero debe admitir, que es conforme a derecho, el alegato sobre el salario en lo que se refiere a que el mismo debe ser considerado con base al salario promedio devengado en los últimos seis (6) meses.

CPCA

20-1-82

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Son parte del sueldo las remuneraciones percibidas por los funcionarios por concepto de arancel judicial.

Esta Corte acoge en todas sus partes los argumentos expuestos por el Tribunal *a quo* para considerar salario y, por consiguiente, sueldo las remuneraciones que recibía el querellante por concepto de la Ley de Arancel Judicial en su artículo 39; en efecto confunde la representante de la Procuraduría General de la República la tasa que obligatoriamente debe sufragar el que solicita un servicio de la Administración Pública con la remuneración que la misma Administración Pública paga a sus funcionarios y empleados por concepto del trabajo que además le prestan a dicha Administración.

El hecho de que directamente ordena la Ley distribuir entre los funcionarios que prestan el servicio las cantidades percibidas por concepto de tasa, no implica que la naturaleza de la remuneración sea desvirtuada y no pueda considerarse como parte del sueldo dicha remuneración, tanto es así que la misma Ley Tributaria. Ley de Impuesto sobre la Renta, las grava en cabeza de dicho funcionario las cantidades por concepto de sueldo, salario, remuneración y subvenciones, etc.; en consecuencia, esta Corte considera parte del sueldo la suma que por concepto de Arancel Judicial ha devengado el querellante, y así se declara.

B. Prestaciones sociales

a. Procedencia

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

En los juicios intentados por pago de complemento de prestaciones sociales, el hecho que da lugar al ejercicio de la acción es el momento cuando el funcionario recibe el pago de dichas prestaciones.

En cuanto al otro punto alegado por la representación de la República en la formalización de su apelación sobre la improcedencia del pago de complemento de prestaciones sociales solicitado por el querellante por haber caducado la acción, esta Corte observa que tal materia no fue objeto del litigio en la primera instancia pues no fue alegado ni directa ni indirectamente para ante el Tribunal *a quo*, por lo cual constituye un elemento extraño al conocimiento de esta alzada pues éste se haya limitado a las razones de hecho y derecho en que se funda la apelación interpuesta contra el fallo del Tribunal inferior el cual no contiene pronunciamiento alguno sobre caducidad de la acción ejercida en virtud de que como se dijo no le fue ni solicitado ni alegado por parte alguna. Sin embargo, como la caducidad de la acción se trata de una materia de evidente orden público esta Corte entra a analizar tal pedimento cumplido en la presente segunda y última instancia y a tal efecto considera que como el presente juicio se intenta por pago de complemento de prestaciones sociales, el hecho que da lugar al ejercicio de la acción es el momento cuando el funcionario recibe el pago de dichas prestaciones sociales y observa que el mismo es incompleto pues es desde esa oportunidad en que se percibe que ha sido lesionado por una actitud de la administración y le nace en consecuencia, a su favor, el derecho a recurrir en sede jurisdiccional, y no, como alega la representación de la República que es desde el egreso del funcionario en que comienza a correr los seis (6) meses que como lapso útil establece la Ley de Carrera Administrativa para ejercer válidamente cualquier acción con base a dicho estatuto legal. Y, como desde el momento en que se produjo el pago incompleto de prestaciones sociales hasta la fecha de interposición del recurso no transcurrieron los referidos seis (6) meses a que alude el artículo 82 *ejusdem*, resulta evidente que la acción no había caducado por lo que se impone a esta Corte rechazar las razones que en tal sentido alegó la representación de la República en la formalización de su apelación y así se declara.

b. *Régimen*

CPCA

28-1-82

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

La remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo para el pago de las prestaciones sociales, debe entenderse como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho.

En relación a la apelación de la parte querellante formalizada mediante escrito presentado oportunamente en fecha 26 de marzo de 1981 (folios 363 al 367) esta Corte considera que en el mismo orden de ideas, antes anotado, la referida remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, sobre la cual se ha querido fundar la opinión de la parte querellante según la cual el reconocimiento y pago de la indemnización por causa de retiro debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones de la última, sólo puede entenderse dentro de sus justos términos, dado el espíritu e intención que orientan el texto de 1970. En efecto, dicha remisión tiene un sentido referencial, pues si bien se ordena pagar prestaciones equivalentes a la Ley del Trabajo, ello no quiere decir que su otorgamiento en sí mismo deba regularse forzosamente por las disposiciones de la Ley del Trabajo: en criterio de esta Corte, la mención que hace el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, no puede entenderse sino como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho que, en el momento en que se promulga la Ley de Carrera Administrativa, resulta sumamente novedoso en el ámbito de la función pública, lo

cual supone que las pautas de la ley laboral pueden seguirse en todo aquello que no altere o choque con las características tan especiales que envuelve la relación de servicio que vincula al funcionario con la Administración, es decir, con el Estado, en definitiva, como único patrono. Esta argumentación se encuentra reforzada, por lo demás, en la circunstancia de que, si la remisión hubiese sido hecha en términos absolutos, carecería entonces de sentido el desarrollo reglamentario que posteriormente produjo el Ejecutivo Nacional en materia de prestaciones sociales a los funcionarios públicos de carrera (28-1-76 y 13-7-76). Lo anterior lleva a esta Corte a considerar ajustado a derecho la apreciación que hizo la primera instancia en el fallo apelado en el sentido de negar la "prorrata de la remuneración anual especial y la bonificación de fin de año" en razón de que dichas asignaciones tienen naturaleza distinta a las compensaciones, ya que no están fundamentadas en la antigüedad ni en el servicio eficiente, por lo que se impone rechazar las argumentaciones que en el sentido anotado formuló la parte querellante en su escrito de formalización de la apelación y así se declara.

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Es improcedente la solicitud de pago de intereses sobre el monto de las prestaciones sociales.

Los apoderados del recurrente solicitan dos tipos de intereses sobre las prestaciones sociales, *el primero* de ellos sería el que presuntamente generan tales conceptos, que al ser considerados derechos adquiridos forman parte del patrimonio del empleado público, pero por estar en manos de la Administración Pública hasta el momento de su cancelación una vez rota la relación de empleo público, estiman que el Estado debe pagar intereses por la detentación de ese dinero hasta el momento mencionado. La obligación anterior está perfectamente clara en la Ley del Trabajo donde se establece la misma en el Título II, Capítulo II, artículo 41 al 45 *ejusdem*. Ahora bien, la Ley de Carrera Administrativa nada señala con respecto a esta obligación, únicamente su artículo 26 establece que los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al ser retirados o renunciar a sus cargos, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo; sin embargo, no puede considerarse que esa remisión sea hecha en forma absoluta, es decir, que todo lo relativo a los derechos de antigüedad y cesantía deban regirse por la Ley del Trabajo, no fue esa la intención del legislador y prueba de ello lo constituye el desarrollo reglamentario que posteriormente hizo el Ejecutivo Nacional en esta materia. Este ha sido el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 24 de abril de 1980, la cual sirvió de base para que el Tribunal de la Carrera Administrativa fallara en favor del apelante de autos al reconocerle como años de servicios acreditables a la antigüedad en el servicio, los prestados ininterrumpidamente en otros organismos diferentes al Ministerio de Relaciones Interiores. En la parte final del Capítulo III de la mencionada sentencia (publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, Nº 2.611 Extraordinario del 7-5-80) se establece:

"En este mismo orden de ideas, precisa la Sala que, la remisión que hace la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, sobre la cual se ha querido fundar la opinión según la cual el reconocimiento y pago de la indemnización por causa de retiro debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones de la última, sólo puede entenderse dentro de sus justos términos, dado el espíritu e intención que orientan el texto de 1970. En efecto, dicha remisión tiene un sen-

tido referencial, pues si bien se ordena pagar prestaciones equivalentes a las de la Ley del Trabajo, ello no quiere decir que su otorgamiento en sí mismo deba regularse forzosamente por las disposiciones de la Ley del Trabajo; a juicio de esta Sala la mención que hace el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa a la Ley del Trabajo, no puede entenderse sino como una indicación o guía para el reconocimiento de un derecho que, en el momento en que se promulga la Ley de Carrera Administrativa, resulta sumamente novedoso en el ámbito de la función pública. Lo anterior supone que las pautas de la ley laboral pueden seguirse en todo aquello que no altere o choque con las características tan especiales que envuelve la relación de servicio que vincula al funcionario con la Administración, es decir, con el Estado, en definitiva, como único patrono. Esta argumentación se encuentra reforzada, por lo demás, en la circunstancia de que, si la remisión hubiese sido hecha en términos absolutos, carecería entonces de sentido el desarrollo reglamentario que posteriormente produjo el Ejecutivo Nacional en materia de prestaciones sociales a los funcionarios públicos de carrera (28-1-76 y 13-7-76)".

Las anteriores argumentaciones llevan a la conclusión de que en cuanto a la referida solicitud de pago de intereses sobre el monto de las prestaciones sociales —hecha por el recurrente— *es improcedente* por cuanto las relaciones del funcionario público con el Estado están regidas por la Ley de Carrera Administrativa, la cual en su artículo 26 establece que los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar o ser retirados, conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que puedan corresponderle según la Ley Especial, si esta última les fuera más favorable. Así se declara.

4. *Situaciones jurídicas: Traslados en el escalafón universitario*

CPCA

23-11-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El escalafón del personal docente y de investigación es uniforme para todas las Universidades nacionales y no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad.

El artículo 107 de la Ley de Universidades reza:

"El escalafón del personal docente y de Investigación es uniforme para todas las Universidades Nacionales, y no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad".

La resolución impugnada, al comentar la disposición legal transcrita, afirma que ella "contempla dos aspectos, uno de la uniformidad del escalafón del personal docente y de investigación en todas las Universidades Nacionales, y el otro, que dicho escalafón no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad".

"Con respecto al primer aspecto lo que establece el legislador es que el escalafón docente es igual en las Universidades Nacionales, será el mismo no existiendo sistemas distintos de escalafón entre las Universidades. En efecto, en todas las Universidades Nacionales el escalafón docente es el previsto en el artículo 87 de la Ley. Esta es pues, la declaratoria evidente del legislador y más allá no puede ir la administración a la cual va dirigida la norma. Ahora bien, establecido el precepto legal, ¿cuál será su aplicación en la práctica? Es el propio legislador en el mismo artículo 107, el que nos indica la aplicación efectiva del carácter uniforme del escalafón docente, y es que el mismo no se interrumpe, no cambia, con el traslado del docente

de una a otra Universidad; es decir, que el profesor no pierde su ubicación en el escalafón docente que tiene en determinada Universidad cuando obtiene su traslado a otra distinta”.

Es criterio del Consejo Universitario, expuesto en el acto impugnado, que “el carácter uniforme del escalafón docente está referido única y exclusivamente a que, en primer lugar, no puede existir entre las Universidades Nacionales sistemas de escalafón diferente al previsto en la Ley de Universidades y, en segundo término, a que el docente o investigador no pierde su escalafón cuando se traslada a otra Universidad”.

“En el caso en estudio se trata de un profesor de la Universidad Central de Venezuela, *miembro especial* de su personal docente, que ingresa luego a la Universidad Simón Bolívar, donde a través del ingreso por méritos se le incorpora al personal docente ordinario de dicha Universidad como profesor agregado; el interesado solicita la homologación de esta categoría en el escalafón para que se le reconozca en la Universidad Central como miembro ordinario en la señalada categoría. Si trasladamos este caso al marco legal del artículo 107, nos encontramos que el mismo no encuadra en esa referencia, puesto que se trata de un profesor que ya es miembro especial del personal docente y de investigación de la Universidad Central de Venezuela y posteriormente se incorpora a la Universidad Simón Bolívar donde obtiene el ingreso por méritos”.

En base a los razonamientos expuestos el Consejo Universitario concluyó decidiendo que “al caso del Profesor Tarre Briceño no le es aplicable lo previsto en el artículo 107 de la Ley de Universidades por cuanto la homologación en el escalafón universitario teniendo como fundamento la uniformidad del mismo, sólo es aplicable para la situación de traslado, como expresamente lo contempla el citado artículo, y en su situación lo que está planteado es que coexisten dos hechos, por una parte es miembro especial del personal docente de la Universidad Central de Venezuela y por otra es miembro ordinario de la Universidad Simón Bolívar”.

La Corte observa:

Las Pautas Reglamentarias sobre el Escalafón del Personal Docente y de Investigación de las Universidades Nacionales, dictadas en 18 de noviembre de 1977 por el Consejo Nacional de Universidades, establecen, en su artículo 2º:

“Tanto el ingreso como el ascenso en el escalafón universitario se regirá por las disposiciones de la Ley de Universidades, los Reglamentos Ejecutivos de las Universidades Experimentales y por las normas internas vigentes en la Universidad en la cual el profesor sirve con mayor dedicación. Las demás Universidades reconocerán tanto el ingreso como el escalafón”.

Al sostener el acto impugnado que el caso del accionante “no encaja dentro del supuesto del traslado” limitó el ámbito de aplicación del antes indicado artículo 107 de la Ley de Universidades al supuesto contenido en la parte *in fine* de dicha disposición puesto que la resolución cuestionada en sede jurisdiccional señala que el actor entró a formar parte del personal especial antes de ser clasificado en la Universidad Simón Bolívar a la cual ingresó de acuerdo con lo previsto en su Reglamento y que por ello el susomenteado caso “no encaja dentro del supuesto del traslado”. Ahora bien, la referencia al “traslado”, como lo asienta el querellante, “alude a una modalidad de aplicación” de la disposición en cuestión “que en ningún caso puede considerarse como única”, pues el alcance del artículo 107 de la Ley de Universidades va más allá, es decir, su primera parte contiene un precepto de carácter más general y universal cual es el de que “el escalafón del personal docente y de la investigación es *uniforme para todas las Universidades Nacionales...*”. La alusión al traslado que se hace en la parte siguiente de dicha disposición “...y no se interrumpe con el traslado de una a otra Universidad” reafirma el indicado precepto de la uniformidad

del escalafón al enfatizar tajantemente que ni siquiera un cambio de Universidad a otra a través de la figura del "traslado" puede violentar tal principio. La interpretación en contrario, es decir limitar —como hace el acto impugnado— el alcance de la disposición en comento —artículo 107, Ley de Universidades— al supuesto del traslado conduciría a aceptar que, en el caso de autos, el actor querellante sería simultáneamente Profesor Agregado en la Universidad Simón Bolívar e Instructor Suplente en la Universidad Central de Venezuela, lo cual es manifiestamente ilegal pues sería sostener el absurdo de que no haya uniformidad en el escalafón aun cuando la propia Ley de una manera clara y precisa consagra que el escalafón "es uniforme para *todas* las Universidades Nacionales". No queriendo decir esto que la Universidad Central de Venezuela tiene la obligación de incorporar como personal ordinario a quienes tengan dicha categoría en las otras universidades, lo que ello significa es que si decide aceptar a determinado profesor dentro de su personal, necesariamente tiene que reconocerle su escalafón. Por lo demás, del texto de la resolución impugnada se infiere que ella interpreta la Ley de Universidades en el sentido de que cuando ésta hace referencia a la "uniformidad" del escalafón está con ello señalando que no hay más que un solo procedimiento de ingreso al personal ordinario de las Universidades Nacionales, con lo cual le atribuye —tal como lo señala expresamente el accionante— al vocablo "escalafón" el significado de "ingreso a escalafón" que no sólo tienen acepciones totalmente distintas sino que con tal interpretación, la resolución impugnada colide manifiestamente con lo dispuesto en los artículos 84, 86 y 91 de la Ley de Universidades, ya que en éstos se establecen distintos mecanismos de incorporación en cada Universidad por lo cual mal puede interpretarse que del artículo 107 *ejusdem* —al referirse a la "uniformidad"— se desprende que para el ingreso del personal ordinario existe un solo mecanismo.

Las anteriores consideraciones llevan a esta Corte a la conclusión de que, en la Resolución impugnada, el Consejo Universitario de la Universidad Central de Venezuela aplicó erróneamente el artículo 107 de la Ley de Universidades al limitar el alcance de dicha disposición al supuesto del "traslado" que ella contiene, con lo cual el acto administrativo cuestionado a través del presente recurso contencioso-administrativo y deviene nulo por violación directa de Ley y así se declara.

Como la anterior declaratoria lleva consigo la nulidad de todo el acto impugnado, esta Corte considera innecesario e inútil entrar a analizar las demás argumentaciones esgrimidas por el actor querellante y que como basamento de su recurso expuso en el libelo de la demanda.

5. Retiro

CPCA

23-11-81

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

La Corte enuncia los requisitos necesarios para el retiro del funcionario público por reducción de personal:

"Ahora bien, de conformidad con lo previsto por el artículo 14 del «Reglamento sobre Retiro y Pago de Prestaciones Sociales a los Funcionarios Públicos de Carrera», de fecha veinte y ocho (28) de enero de mil novecientos setenta y seis (1976), vigente para la época del retiro, reformado el trece (13) de julio de mil novecientos setenta y seis (1976), la solicitud de reducción de personal deberá estar acompañada de un informe detallado en el cual se indiquen las razones que justifiquen la medida, además de la opinión de la Oficina Coordinadora de la Reforma Administrativa, o de la dependencia que haga sus veces".

“Del análisis del artículo 15 *ejusdem*. se evidencia el requerimiento no sólo de aprobación de la reducción de personal en Consejo de Ministros, sino además consta la exigencia de que a la solicitud deberá acompañarse el resumen del expediente del funcionario afectado por la medida de retiro”.

“En el proceso de reducción de personal el informe técnico, conjuntamente con la determinación exacta del cargo que se excluye y del funcionario que lo ocupa, constituyen la motivación intrínseca del acto de retiro fundado el mismo en la señalada causal y su carencia vicia el acto”.

“El requerimiento de ambos elementos está dirigido a justificar técnicamente, esto es, mediante la serie de procedimientos, recursos y medios de acción para dejar establecida la justificación del proceder de la administración, al mismo tiempo determinar cuál o cuáles son los funcionarios que ocupan los cargos que van a ser objeto de la modificación o cambio. Tal precisión opera como una garantía de que no se va a proceder al retiro del funcionario cuya reducción dentro del personal del organismo no está planteada y asegurar al mismo tiempo que las razones que se aducen como justificantes del acto operan en el caso concreto. Admitir lo contrario sería consagrar la arbitrariedad bajo la fórmula de la que la aprobación pura y simple justifica, de por sí, la baja de funcionarios lo cual es contrario a disposiciones expresas del referido reglamento, dictadas de conformidad con el espíritu y propósito de la Ley, sobre todo en lo que atañe a impedir la discrecionalidad en una de las materias que interesa el derecho fundamental protegido, como es el de la estabilidad, que se traduce en la adecuada motivación legal de los actos administrativos”.

6. *El contencioso de la Carrera Administrativa*

A. *Decisión de inadmisibilidad*

CPCA

26-11-81

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa no faculta al Tribunal a quo para rechazar ab initio las demandas que se le presenten.

Por auto de fecha 20 de mayo de 1980, el Tribunal de la Carrera Administrativa declaró inadmisibile el recurso interpuesto por la ciudadana Sol Teresa Guerrero de Sepúlveda, venezolana, mayor de edad, con Cédula de Identidad Nº 115463, domiciliada en Maracaibo, contra la República (Ministerio de Educación), por pago complementario de prestaciones sociales por antigüedad y cesantía, montante a la cantidad de Bs. 34.665,00 (treinta y cuatro mil seiscientos sesenta y cinco bolívares) correspondientes a (34) treinta y cuatro años de servicio a la Administración Pública.

Contra dicho auto la actora interpuso apelación, la cual oída en ambos efectos dio lugar a que los autos pasaran a esta Corte para su conocimiento, y donde cumplidos como han sido los trámites de rigor y siendo la oportunidad para decidir el recurso en referencia se pasa a hacerlo en base a las siguientes consideraciones:

El auto apelado es del tenor siguiente:

“Tribunal de la Carrera Administrativa, Caracas veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta (1980) 170º y 121º”.

“Visto el recurso interpuesto por ante este Tribunal en fecha diez y siete (17) de marzo del presente año, por el abogado Carlos Alberto Pérez, actuando en su carácter de apoderado judicial de la ciudadana Sol Teresa Guerrero de

Sepúlveda, venezolana, mayor de edad, titular de la Cédula de Identidad N° 115463, ex-empleada del Ministerio de Educación donde desempeñaba el cargo de maestra; y por cuanto de la documentación aportada se evidencia que no demostró estar dentro del lapso válido de seis (6) meses, de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la misma resulta inadmisibles y así se declara. Notifíquese al recurrente". La Presidente (fdo.), ilegible, Las Jueces (fdo.), ilegibles, la Secretaria (fdo.), ilegible. La Corte observa:

La negativa contenida en el texto transcrito está reñida con el más elemental requerimiento que debe contener toda decisión al carecer de los fundamentos en que se apoya. En efecto la providencia dictada por el Tribunal *a quo* es vaga y oscura, pues no se determina cuál es el acto objeto de impugnación, ni la fecha del mismo ni cuál es el documento y su contenido que sirve de fundamento para colegir que el plazo de 6 meses estaba vencido, por lo que se impone su revocatoria y así se declara.

Por otra parte, se impone también la revocatoria de dicho auto, porque el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa en modo alguno faculta al Tribunal *a quo* para rechazar *ab initio* las demandas que se le presenten, necesariamente si el término es de caducidad se trata de un presupuesto de procedencia del derecho alegado, que deberá ser analizado y decidido en la sentencia definitiva que se produzca, previo el examen de las cuestiones de hecho susceptibles de prueba que al respecto aporten las partes y así se declara.

CPCA**28-1-82**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El Tribunal de Carrera Administrativa es competente para rechazar in limine litis la acción incoada siempre que en el momento de tomar esta decisión esté manifestado claramente en las actas procesales la extemporaneidad de dicha acción; en caso contrario, la inadmisibilidad de la querrela deberá ser analizada y decidida por el Tribunal de la Carrera Administrativa.

En virtud de la apelación interpuesta contra la anterior decisión por la parte querellante, los autos subieron a esta Corte en la cual, una vez que se cumplió el procedimiento de ley, se dijo "Vistos" en fecha 17 de septiembre de 1981 y, en consecuencia, llegada como ha sido la oportunidad de dictar sentencia la Corte pasa a hacerlo y a tal efecto observa:

El auto apelado textualmente expresa:

"Visto el recurso interpuesto por ante este Tribunal en fecha 29 de abril del año en curso, contra la República de Venezuela, por el ciudadano Adolfo Moreno Orozco, venezolano, casado, mayor de edad, de este domicilio, de profesión Ingeniero Civil, portador de la Cédula de Identidad N° V-651.837, ex-empleado del Instituto Agrario Nacional donde desempeñaba el cargo de Ingeniero Civil Jefe III, asistido por el abogado Homero Romero Orozco. El Tribunal observa: De la documentación aportada se evidencia que en fecha quince (15) de julio de 1979 le habían sido canceladas parcialmente las prestaciones sociales, y la querrela fue incoada en fecha veintinueve (29) de abril del presente año, oportunidad en la cual la acción estaba caduca por cuanto había transcurrido más de seis (6) meses, desde la fecha del pago, por la cual se considera inadmisibles la demanda y así se declara".

A pesar de que la negativa contenida en el texto transcrito está reñida con el más elemental requerimiento que debe contener toda decisión al carecer de los fundamentos en que se apoya; en efecto la providencia dictada por el Tribunal *a quo* es vaga y oscura, pues no se determina cuál es el acto objeto de impugnación, ni la fecha del mismo ni cuál es el documento y el contenido que le sirve de fundamento para colegir que el plazo de 6 meses estaba vencido; esta Corte considera de que, no obstante lo anotado, en atención a fundamentales principios de economía y celeridad procesales, esta alzada debe proceder a pronunciarse en el sentido de determinar si la acción incoada fue introducida dentro del lapso legal y a tal efecto observa que si bien es cierto que, de una parte, el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa no otorga facultad alguna al Tribunal *a quo* para rechazar *ab initio* las acciones que mediante demanda se intenten ante dicho órgano jurisdiccional y que, de otra parte, no puede el referido Tribunal oponer excepciones de oficio sino que ello, en todo caso, le correspondería a la representación de la República —parte demandada— oponerla ya sea como excepción o al fondo del asunto, como medio de defensa; no es menos verdadero que como el término de caducidad previsto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa es de eminente orden público el citado Tribunal de la primera instancia atendiendo también a los antes referidos principios de economía y celeridad procesales, sí puede rechazar *in limine litis* la acción incoada siempre y cuando de las actas procesales de que disponga al momento de tomar la decisión se manifieste indubitadamente la extemporaneidad de dicha acción por haber transcurrido el lapso útil para interponerla. En los demás casos, o sea, en aquellos en que el requisito para recurrir no emerja de una manera clara y precisa o esté sujeto a la interpretación que sobre la legitimación activa del demandante haga el juzgador, la inadmisibilidad de la querrela deberá ser analizada y decidida por el Tribunal de la Carrera Administrativa en la sentencia definitiva que se produzca como punto previo al fondo del asunto y en base al examen de las cuestiones de hecho susceptibles de prueba que al respecto aporten las partes.

B. Carga de la prueba

CPCA

16-12-81

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Para la aplicación del Decreto 211, la Administración tiene que probar en juicio los elementos que configuran un cargo como de confianza.

Establecidos tanto por el Supremo Tribunal como por esta Corte en sus sentencias del 11-12-79 y del 6-3-80, respectivamente, los criterios básicos para la interpretación y aplicación del Decreto Nº 211 como reglamentario que es del ordinal 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, procede este órgano jurisdiccional a analizar lo que de los autos se desprende en relación con los hechos fundamentales de la acción ejercida, y de las defensas opuestas por la parte demandada y a tal efecto observa:

En el caso de autos la Administración se limitó, en la primera instancia, a explicar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente a la recurrente el Decreto 211, considerándolo al cargo de "*Jefe de Personal IV*" como de alto nivel y al no remitir al Tribunal *a quo* el expediente administrativo que le había sido solicitado, resulta forzoso concluir en que no comprobó en la instancia inferior cuáles eran esas funciones de alto nivel atribuidas al funcionario dentro del organismo para que se le aplicara el Decreto 211 fundado en el numeral 8 de la letra A de su Artículo

Unico a que hace mención el oficio N° 1533 del 24 de mayo de 1979 (folio 7); por consiguiente, el fallo apelado estuvo ajustado a derecho y así se declara. Y, como en esta alzada la autoridad administrativa sí cumplió con la obligación que le impone el párrafo único del artículo 78 de la Ley de Carrera Administrativa de enviar el expediente administrativo, se impone el análisis de la situación planteada teniendo en consideración tanto dicho expediente como los demás elementos probatorios producidos en la presente segunda y última instancia y a tal efecto se observa que el cargo de "*Jefe de Personal IV*" que es el que desempeñaba la recurrente, aparece en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, con las siguientes características del trabajo "Bajo dirección general, realiza trabajos de dificultad considerable, como responsable por dirigir, coordinar y supervisar los programas de Administración de Personal para un organismo grande o coordina y supervisa las labores que se realizan en una unidad de la Oficina de Personal de un organismo grande y muy complejo de la Administración Pública Nacional; y realiza tareas afines según sea necesario"; y, como tareas típicas (solamente de tipo ilustrativo) tiene las siguientes: "Planifica y coordina las actividades de personal del organismo; coordina las relaciones de trabajo y resuelve los problemas sindicales concernientes al personal obrero, conforme a lo establecido en contratos colectivos; pone en ejecución nuevas normas y sistemas de trabajo, programas de adiestramiento y otros programas de personal; elabora el proyecto de presupuesto de su unidad y calcula los gastos de adquisición de equipo necesario; coordina las actividades de la unidad a su cargo con la Oficina Central de Personal y otras dependencias de personal de los diferentes Ministerios e Institutos Autónomos; participa en la discusión de los contratos colectivos de trabajo del Ministerio; revisa y firma la correspondencia, memoranda e informes emanados de la Unidad de Personal y rinde informes de las actividades desarrolladas por su unidad, ante su superior inmediato. Y, como del oficio contenido del acto administrativo impugnado (folios 7 y 8) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "*Jefe de Personal IV*", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto N° 211, resultando por lo demás evidente que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a la cual se llega después de revisar las indicadas "características" y "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir que las funciones de ese cargo no son de aquellas cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto N° 211, siendo, por ende, de libre nombramiento y remoción y así se declara.

En otras palabras, como la Administración no precisó ni probó que las funciones del cargo que desempeñaba el querellante son de alto nivel, resulta forzoso, para esta alzada, concluir pues en que no se comprobó a plenitud cuáles eran esas funciones que desempeñaba el funcionario dentro del organismo para que se le pudiera retirar de la función pública, por consiguiente, el acto administrativo de remoción (folio 7) y posterior retiro (folio 8) carecen de motivación, pues no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para decidir como lo hizo; en consecuencia, al no haber existido un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal, resultó imposible llegar a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto y de allí que el acto de retiro del reclamante sea posible de anulación como lo hizo el Tribunal de la Carrera Administrativa y confirma este órgano jurisdiccional de alzada y así también se declara.

CPCA**28-1-82**

Magistrado Ponente: Luis Mauri

En los juicios derivados de la aplicación del Decreto 211, la Administración está obligada a aportar al expediente las pruebas para considerar que un funcionario es de confianza.

La Corte observa que el criterio sustentado por dicha sentencia, en conclusión, está de acuerdo con la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia (Sala Político-Administrativa) en sentencia de fecha 10 de agosto de 1978, reiterado por la misma Sala en fecha 11 de diciembre de 1979 el cual esta Corte acoge en el presente caso, como ya lo ha hecho en numerosos otros similares, imponiéndose en consecuencia el rechazo por improcedente de la apelación interpuesta por el sustituto del Procurador, criterio que se puede resumir que para calificar como de libre nombramiento y remoción un cargo específico, no incluido expresamente en el Art. 4 de la Ley de Carrera Administrativa, ni en el Decreto 211, debe presumirse, en principio, que el cargo es de carrera, quedando a cargo de quien alega lo contrario (Administración) la obligación procesal de comprobar la procedencia de la excepción bien por tratarse de un cargo similar a los mencionados en los ordinales 1º y 20 del Art. 4 *ejusdem*, o por ser de alto nivel o de confianza según los términos del Decreto 211 del 2-7-74, es decir que tratándose como en el caso de autos, de retiro de funcionario, en base al numeral 2 de la sección C del artículo Único del Decreto 211, no basta la simple indicación del contenido literal de la norma, ni la sola afirmación de que presta sus servicios en el despacho de los funcionarios señalados en la misma como de libre nombramiento y remoción, sino que debe señalarse y comprobarse hechos de cuya naturaleza se ponga de relieve el alto grado de confianza que comparte con esos directivos para que pueda incluirse como a éstos entre los cargos de libre nombramiento y remoción que señala el Ordinal 2 del Art. 4 de la Ley de Carrera Administrativa y así se declara.

*C. Poderes del juez***CPCA****9-12-81**

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

El Tribunal de la Carrera Administrativa no tiene facultades para fijar el período de prueba correspondiente al funcionario para su ingreso a la Carrera Administrativa.

No comparte este Tribunal el criterio expuesto por el sentenciador de primera instancia.

El Reglamento de Reingreso de los Funcionarios Públicos Nacionales a la Carrera Administrativa en el artículo 12 expresa:

“La persona que reingrese a una clase de cargo igual a la del último cargo desempeñado no quedará sujeto a período de prueba”.

“Quien reingrese a clases de cargos diferentes quedaría sujeto al período de prueba en los términos en que establezca el Reglamento respectivo”.

El Tribunal *a quo* en su decisión antes transcrita, dice: “La Ley de Carrera Administrativa ha dejado al reglamento la indicación del lapso de duración del período de prueba; reglamento éste que aún no ha sido dictado; sin embargo, a falta de la norma indicada se considera que dicho período no puede exceder de seis meses, término éste tomado por analogía de la figura del nombramiento provisional que sí está expresamente regulado por la Ley”.

Al respecto se observa:

Que el Tribunal de la Carrera Administrativa, a falta de normas reglamentarias, no tiene facultades para fijar el período de prueba que corresponda a los funcionarios.

En efecto, el artículo 37 de la Ley de Carrera Administrativa reza:

“...Las personas que ingresen a la Carrera Administrativa quedan sujetas a un período de prueba cuya duración y modalidades fijará el Reglamento, teniendo en cuenta las características del cargo”.

“Parágrafo Único.—El Reglamento podría fijar igualmente períodos de prueba al inicio del ejercicio de determinados cargos así como las condiciones del rechazo, cuando fuere el caso”.

No puede ni debe entonces presuponer el Tribunal de la Carrera Administrativa cuál será la duración de *los períodos de prueba* que la Ley deja al criterio del Ejecutivo Nacional destinatario constitucionalmente del poder reglamentario.

Aún más, cuando el Reglamento de Reingreso de los Funcionarios Públicos citado deja a otro reglamento los términos del período de prueba, y así se declara.
