

Información Jurisprudencial

*Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo): Cuarto Trimestre 1980**

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

SUMARIO

- I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO
 1. *El Ordenamiento Jurídico: Aplicación inmediata de la Ley de procedimiento.* 2. *El Poder Público.* A. El Poder Legislativo: Actos Privativos del Congreso. B. El Poder Judicial. a. Corte Suprema de Justicia. C. El Poder Ejecutivo. a. Procuraduría General de la República. b. Actividad sancionatoria. c. Poderes discrecionales. 3. *El Derecho de Propiedad: materia inquilinaria.*
- II. ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO
 1. *Competencia de las comisiones de mesa de los Concejos Municipales.*
- III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO
 1. *Impuesto sobre la Renta.* A. Competencia. a. Competencia para liquidar. b. Vicios de incompetencia. B. Rebajas. C. Deducciones.
- IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA
 1. *Los Actos Administrativos.* A. Motivación. a. Requisito de validez. b. Oportunidad. c. Suficiencia. B. Efectos. a. Presunción de legalidad. b. Principio de irretroactividad. 2. *Contratos Administrativos.*
- V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL
 1. *Competencia.* 2. *Legitimación.* 3. *Los vicios de inconstitucionalidad: Usurpación de funciones.*
- VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA
 1. *Organos.* A. Competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. 2. *Recurso Contencioso-Administrativo de anulación.* A. Naturaleza. B. Requisitos del libelo. C. Legitimación pasiva del Procurador General de la República. D. Defensas. E. Suspensión de los efectos del acto recurrido. a. Carácter de los perjuicios. b. Ejecución de las decisiones sobre suspensión. F. Pruebas. a. Prueba documental. b. Carga de la Prueba. G. Terminación del Juicio. a. Desistimiento en la apelación. b. Perención. a'. Procedencia. b'. Declaratoria. H. El procedimiento de urgencia.
- VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION
 1. *Definición del Latifundio.* 2. *Expropiación.* A. Finalidad. B. Regulación Legal en la expropiación agraria. a. Régimen legal. b. Competencia jurisdiccional. C. Contestación en el procedimiento judicial: Oportunidad. D. Facultades del Juez en el procedimiento expropiatorio. E. La indemnización. F. El Peritaje. G. El pago en la expropiación.

* Esta recopilación comprende las sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA), en Sala Plena (CSJ-SP) y en su Juzgado de Sustanciación (CSJ-SPA-JS) dictadas desde el 17-7-80 hasta el 3-11-80 y de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA), dictadas desde el 23-7-80 hasta el 7-11-80.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Regulación Legal*. A. Ambito de aplicación de la Ley. B. Funcionarios de los institutos autónomos. C. Competencia en materia de Función Pública. 2. *Clases de Funcionarios*. A. Funcionarios por contrato. B. Funcionarios de carrera. C. Funcionarios de libre nombramiento y remoción. 3. *Retiro*. 4. *Derechos*. A. Prestaciones sociales. B. Jubilación. 5. *El Contencioso de la Carrera Administrativa*. A. Competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa. B. Junta de Avenimiento. C. Contestación.

1. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Ordenamiento jurídico: Aplicación inmediata de la Ley de procedimiento*

CSJ - SPA (164)

5-8-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Si una Ley nueva priva de competencia a un Juez a quien la Ley anterior se la daba y la atribuye a un Juez distinto, cesa la antigua competencia para decidir.

Conforme a lo establecido en autos y de acuerdo con la formalización del recurso de apelación propuesto por el demandado, por intermedio de sus apoderados, surgen dos cuestiones fundamentales a considerar por esta Sala: en primer término la competencia del Tribunal "*a quo*" para conocer de la materia, y segundo, la procedencia o improcedencia de la acción expropiatoria. Es evidente que la consideración del primer punto, competencia por razón de la materia, tiene carácter previo y así debe ser analizado.

El Artículo 44 de la Constitución Nacional establece de manera precisa que las leyes que rigen el procedimiento judicial deben ser aplicadas desde el mismo momento en que entran en vigencia; concordante con este principio de rango superior el Artículo 6º del Código de Procedimiento Civil, expresa: "Las disposiciones contenidas en el presente Código deberán aplicarse desde que entren en observancia en los negocios en curso, en el estado en que éstos se encuentren".

Estos principios o normas constituyen doctrina constante en nuestra jurisprudencia. En efecto, son numerosas las decisiones que tanto la antigua Corte Federal y de Casación como la Corte Suprema de Justicia han dictado conforme a este criterio, ha quedado establecido que: "Es cierto que en cuanto a la modificación de la competencia si una Ley nueva priva de ella expresamente al Juez a quien la Ley anterior se la daba y la atribuye a un Juez distinto, cesa la antigua competencia para decidir". (Sentencia de la Corte Federal y de Casación, Sala Político-Administrativa de 2 de diciembre de 1945). En el campo de la doctrina nacional el doctor Marcano Rodríguez, asienta: "El principio de irretroactividad de las leyes (de fondo) domina de modo absoluto, y lo mismo debe decirse en cuanto al procedimiento... (pero) mientras una causa no esté concluida la nueva Ley que se dicte debe intervenir en todos y cada uno de los actos procesales necesarios a su terminación, *inclusive la propia sentencia definitiva*". (Subrayado de la Sala). En términos semejantes se pronuncian los doctores Joaquín Sánchez Covica y Humberto Cuenca en sus obras: "Obra Jurídica" páginas 307-808, y "Derecho Procesal Civil", Tomo I, páginas 293 y siguientes, respectivamente, al observar: el primero, que las leyes procesales en cuanto leyes de orden público jurídico se aplican de manera inmediata debiendo respetar la validez de los hechos anteriores y los efectos por ellos producidos y que en consecuencia modifican los trámites futuros de un proceso en curso y que los actos procesales posteriores a la entrada en vigor de la nueva

Ley sobre competencia deberán regirse por ella. El segundo, Cuenca, asienta: “Es lugar común la idea de que las leyes procesales, en general, siguen el efecto fundamental de las leyes materiales, pues realmente tampoco actúan sobre lo pasado por lo menos en el proceso civil, ya que bajo el imperio de la nueva Ley mantienen su efecto jurídico los actos bajo leyes anteriores, y las posteriores se rigen por la nueva Ley”.

2. *El Poder Público*

A. *El Poder Legislativo: Actos Privativos del Congreso*

CSJ - CP - Acc

29-7-80

Presidente Ponente: René De Sola

El acto del Congreso mediante el cual designa a los Magistrados de la Corte Suprema es un acto general de efectos particulares susceptible de ser impugnado por inconstitucionalidad por extralimitación de atribuciones.

1. Los recursos de nulidad admitidos por el Juzgado de Sustanciación tienen por objeto el Acuerdo del Congreso de 14 de junio de 1979, mediante el cual las Cámaras, en sesión conjunta, designaron cinco (5) Magistrados Principales y quince (15) Suplentes de la Corte Suprema de Justicia.

La designación de los Magistrados Principales no es materia de las impugnaciones formuladas. En cambio se impugna la designación de los quince (15) Suplentes porque, en criterio de los recurrentes, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia autorizan al Congreso para la designación de sólo un número de Suplentes igual al de los Magistrados electos en cada renovación.

2. El referido Acuerdo constituye un *acto institucional*, de la competencia exclusiva de las Cámaras Legislativas, en virtud de la cual éstas procedieron a la renovación parcial de uno de los tres altos poderes de la República, la Corte Suprema de Justicia, en ejecución directa de la norma contenida en el Artículo 214 de la Constitución.

Sin emplear tal calificativo —en efecto, él lo denomina acto *sui generis*— el Fiscal General de la República, tanto en su dictamen en relación con la demanda intentada por el ciudadano Dr. Luis Daniel Ortiz, como en el libelo de su acción de nulidad parcial del mencionado Acuerdo del Congreso, presentados ambos personalmente el día 27 de setiembre de 1979, reconoce tal carácter institucional al afirmar que se trata “de un acto emanado del Poder Legislativo, que no es normativo, realizado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que tiene por finalidad favorecer la organización y funcionamiento del máximo órgano del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia”.

3. Es principio generalmente admitido que no están sometidos al control judicial por inconstitucionalidad los actos institucionales de ninguna de las ramas del Poder Público cuando éstas interpretan y aplican una facultad de su exclusiva competencia destinada a la organización y mantenimiento de los órganos fundamentales del Estado.

Sin embargo, no parece tampoco discutible que es siempre procedente el control jurisdiccional a los efectos de determinar si, en ejercicio de su competencia exclusiva, hubieran podido incurrir en extralimitación o desviación de poder o en

la violación de algunos de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución.

4. En lo que respecta a Venezuela, los criterios expuestos deben ser amitados sin discusión en virtud de precisas normas constitucionales y legales. En efecto, el ordinal 3º del artículo 215 de nuestra Carta Fundamental faculta a este Supremo Tribunal de la República para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con la Constitución. Reproduciendo casi exactamente los términos de la Constitución, el ordinal 1º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ratifica la competencia de este Máximo Tribunal para conocer de acciones de impugnación como las acumuladas en el presente proceso.

5. En cuanto tiene por finalidad —según acertadamente lo expresó el Fiscal General de la República— favorecer la organización y funcionamiento del órgano máximo del Poder Judicial, le corresponde la calificación de acto general.

Pero es acto general que al mismo tiempo produce efectos particulares en cuanto va dirigido a un número determinado de personas, los Magistrados y Suplentes de la Corte Suprema de Justicia designados por el Congreso, otorgando a aquéllos derechos o expectativas de derecho susceptibles de dar origen a acciones para la defensa y mantenimiento de los mismos.

6. Conforme a lo expuesto, debe la Corte en primer término analizar la naturaleza de las diversas acciones de impugnación intentadas, a fin de fijar no sólo los límites de las mismas, sino del contenido de la sentencia que en el caso podría pronunciar.

El análisis consiste en una operación sencilla porque son los propios impugnantes quienes se han encargado de determinar en forma precisa la naturaleza de sus acciones, al invocar como fundamento de legitimación el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y al asignarle a ésta competencia con base en lo dispuesto en el ordinal 3º del Artículo 215 de la Constitución y el ordinal 1º del artículo 42 de su Ley Orgánica.

Por otra parte, la propia Corte en sus autos de 25 de julio de 1979 y 8 de octubre del mismo año, admitió y dio entrada a las dos demandas principales como acciones de nulidad de un acto general y ordenó su tramitación de acuerdo con normas contenidas en la Sección Segunda del Capítulo II del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, la Corte deja claramente establecido que sólo le es permitido analizar el Acuerdo impugnado como acto general, ya que ninguna acción de nulidad se ha intentado contra el mismo por lo que se refiere a sus efectos particulares.

B. *El Poder Judicial*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CSJ - CP - Acc

29-7-80

Presidente Ponente: René De Sola

La designación de los suplentes de la Corte Suprema de Justicia por período de tres años se considera ajustada al ordenamiento jurídico.

En ejercicio de la amplia libertad que le concedió el constituyente, el legislador ordinario consagró en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia

un régimen para los Suplentes cuya efectividad funcional había sido ya demostrada durante cuatro períodos de renovación de los Magistrados.

Cuando se analiza el régimen integrado por los artículos 4, 16 y 18 de dicha Ley, se observa la preocupación que se tuvo de asegurar que no se paralizara la Corte por falta de Suplentes que pudieran cubrir la vacante absoluta de algún Magistrado.

Al efecto, la designación cada tres años de quince Suplentes y la posibilidad de eliminar en cada una de esas oportunidades todos aquellos que se encontraran ya comprometidos en otros destinos públicos o privados, reduce al mínimum la eventualidad de que se presentare el caso de que, durante el receso del Congreso, no hubiere quien rápidamente pudiera llenar la falta absoluta de algún Magistrado.

En efecto, el legislador consagró en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la práctica cuya bondad ya había quedado acreditada en todas las elecciones realizadas a partir de 1970 inclusive.

La norma indicada dice textualmente:

“Artículo 18. En la oportunidad fijada en el artículo 4 el Congreso elegirá a los Suplentes para el siguiente período. El Suplente electo entre una y otra renovación se considera que ha sido designado por un tiempo igual a lo que falta del período de aquel que haya sustituido, y pasará a ocupar el mismo lugar que éste en la lista de Suplentes correspondiente”.

Interpretada la norma transcrita conforme al significado propio de las palabras y en concatenación con los artículos 4º y 16 de la misma Ley, es fácil precisar la respuesta lógica que corresponde a las tres cuestiones fundamentales que constituyen el objeto de la controversia:

- 1) La oportunidad de elección de los Suplentes;
- 2) La duración del período de los Suplentes, y
- 3) El número de Suplentes que debe ser elegido en cada oportunidad.

En lo que se refiere a la primera cuestión, el citado artículo 18 remite al artículo 4º *ejusdem*, que a la letra dice:

“Artículo 4º. Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso en sesión conjunta de sus Cámaras, por períodos de nueve años, pero se renovararán por terceras partes cada tres años”.

También esta misma norma resuelve la segunda cuestión (duración del período de los Suplentes). En efecto, si cada tres años se efectúa la renovación de los Magistrados y si la elección de los Suplentes para el siguiente período debe hacerse en la misma oportunidad (artículo 18), la duración de cada período de éstos sólo puede ser de tres años. Racionalmente no cabe duda alguna.

Corrobora esta necesaria interpretación la segunda cláusula del propio artículo 18 cuando establece que el Suplente electo entre una y otra renovación se considera que ha sido designado por un tiempo igual a lo que falta del período de aquel que haya sustituido. De modo que, debiendo efectuarse la renovación cada tres años, menester es entender que el Suplente elegido entre una y otra renovación sólo conserva la condición de tal por lo que reste de un determinado período de tres años.

La tercera cuestión, que se refiere al número de Suplentes que debe ser elegido en cada renovación (cada tres años), el artículo 16 *ejusdem* lo establece claramente: “Los Suplentes serán elegidos por el Congreso en número igual al de los Magistrados”. Son quince los Magistrados. No cabe, por tanto, duda de que deberán ser quince (15) los Suplentes elegidos por el Congreso en la oportunidad de cada renovación; esto es, cada tres años.

La interpretación que se ha dado al artículo 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es sólo la que resulta del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí, sino que es también la única que corresponde a la intención expresa del legislador.

En efecto, el texto aprobado por las Cámaras es exactamente el mismo que se encontraba en el proyecto discutido y al que se refiere el Informe de la Comisión de Política Interior de la Cámara de Diputados, que en su parte pertinente se transcribe de seguida:

“El artículo 18 establece la oportunidad de la elección de los Suplentes en el desempeño de sus cargos. La elección deberá hacerse en la oportunidad en la cual se procede a elegir cada tres años, a los Magistrados cuyo período ha vencido. Si ocurriere el caso de que haya ocurrido alguna vacante, el Suplente electo entre una y otra renovación, se considera que ha sido designado por un tiempo igual a lo que falta del período de aquel que haya sustituido y pasará a ocupar el mismo lugar que éste en la lista de Suplentes correspondiente. Desde la vigencia de la Constitución, la práctica que ha venido observando el Congreso de la República es de hacer elección de Suplentes cada tres años y en atención a los buenos resultados que ha dado esta práctica, se creyó conveniente consagrarla en este Proyecto. Por otra parte, es lo más lógico y conveniente que el puesto en la lista de Suplentes de la persona que ha dejado de desempeñar el cargo entre una y otra renovación de la Corte, sea ocupado por quien la supla, ya que a las Cámaras y no al azar, es a quien corresponde establecer la prioridad de los Suplentes designados”.

De acuerdo con la correcta interpretación que se ha dado a las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso, considera esta Corte que las Cámaras Legislativas nacionales, actuando en sesión conjunta, procedieron en ejercicio de una de sus atribuciones privativas y sin exralimitación de poder, al designar los Magistrados y Suplentes de la Corte Suprema de Justicia, según aparece del Acuerdo de 14 de junio de 1979.

Voto Salvado del Magistrado Víctor Ortega Mendoza

El suscrito, Víctor Ortega Mendoza, Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, manifiesta su disenso con el dispositivo de la sentencia que antecede porque, a su juicio, la Corte debió declarar con lugar el recurso de inconstitucionalidad e ilegalidad ejercido por el ciudadano Fiscal General de la República y los doctores Luis Daniel Ortíz y Vincencio Báez Final, contra el Acuerdo del Congreso de la República del 14 de junio de 1979, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, ejemplar Nº 31.761 del 20 del mismo mes, sólo en cuanto a la elección de quince Suplentes para llenar las faltas absolutas de los Magistrados del Supremo Tribunal de la República, pues en esa oportunidad únicamente debió efectuar la renovación parcial de dichos Suplentes y en número igual a los titulares electos para las Salas respectivas. Tal desacuerdo lo funda en las siguientes razones:

1. El período constitucional del Poder Nacional, según el artículo 135 de la Ley Fundamental, es de cinco años. A ese tiempo está limitada la actuación pública de los diversos funcionarios que integran los Organos e Instituciones de ese Poder, tanto de los principales o titulares como de los suplentes. Por excepción, la Corte Suprema de Justicia, una de las ramas del Poder Nacional, tiene previsto un período de nueve años durante el cual, cada tres años, debe renovarse a la tercera parte de sus Magistrados Titulares y Suplentes. Conocidas son las razones que tuvo el Constituyente para fijarle ese superior en el artículo 214 de la Constitución.

Conforme al artículo 4º del Código Civil, el intérprete de la norma legal “debe atribuirle el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas y la intención del legislador”. El artículo 214 de la Constitución señala un período de nueve años para los Magistrados Titulares y Suplentes de la Corte Suprema de Justicia, pues el organizarla, la sustrajo expresamente de la aplicación de las previsiones del artículo, 135 *ejusdem*, disposición esta última que fija en cinco años el período constitucional del Poder Nacional, y también limita a ese tiempo máximo al de los poderes públicos estatales y municipales. Ese período distinto, podía establecerlo el Constituyente porque el referido artículo 135, al señalar el del Poder Nacional, dejó a salvo lo ordenado en cualquiera otra “disposición especial” de la Ley Fundamental. Por tanto, conforme a la regla de interpretación citada, el período de los Suplentes también es de nueve años, pues no puede establecerse en la materia una distinción con el de los Principales en razón de una interpretación literal y restrictiva. Y como más adelante será expuesto, cuando se trata de la elección de funcionarios para determinados períodos, los suplentes, que la Ley ordena también nombrar, siempre lo son por el mismo de los Titulares.

La interpretación literal y restrictiva, con el fin de sostener que la locución que emplea el Constituyente al decir que “en la misma forma serán nombrados los Suplentes para llenar las faltas absolutas de los Magistrados” sólo se refiere al aspecto formal del acto legislativo, es contraria a su significado y al propósito del creador de la norma, el cual no es otro que la estabilidad y seguridad de la permanencia del Suplente en ejercicio de la función por período mayor al fijado para las demás ramas del Poder Público Nacional. Lo cierto es que la correcta interpretación de la norma constitucional comentada, en la elección de los Suplentes, obliga al Congreso a acatarla y cumplirla atendiendo a todos los aspectos formales y materiales del acto; en cuanto a los primeros, la elección deberá hacerla en sesión conjunta de sus Cámaras, y en relación a los segundos, únicamente podrán nombrar a personas que reúnan los requisitos de elegibilidad fijados por la Ley, no afectadas por causa legítima de inhabilidad, y su período es de nueve años, igual al de los Principales, pues no existe diferencia entre unos y otros. Así lo dice el Informe de la Comisión Permanente de Política Interior de la Cámara de Diputados, anexo al cual fue remitido el proyecto de Ley Orgánica de la Corte para consideración de dicha Cámara, el cual, al comentar su artículo 16, afirma: “En el aparte del mismo artículo se dispone que los Suplentes y Conjucees de la Corte deberán reunir las mismas condiciones exigidas para ser magistrados. Estas son: ser venezolano por nacimiento, abogado, mayor de treinta años, ser persona de reconocida honorabilidad y competencia, haber actuado en la judicatura, ejercido la profesión de abogado o prestado sus servicios en la docencia o en las Instituciones públicas o privadas, en materia jurídica por más de diez años. *Atendiendo a la razón de que tanto los Suplentes como los Conjucees actúan como Jueces de la Corte Suprema de Justicia, se consideró indispensable exigir que quienes desempeñen dichos cargos reúnan las mismas condiciones que se exige a las personas que han de ser elegidas Magistrados*”. (Subrayado del exponente).

La uniformidad del período para Magistrados Titulares y Suplentes de la Corte Suprema, la sostiene también uno de los Miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de la Constitución de 1961. El Dr. Ambrosio Oropeza, cuyo constitucionalista en su obra “La Nueva Constitución Venezolana” Pág. 486, dice: “Los Magistrados de la Corte Suprema deben ser venezolanos por nacimiento, abogados y mayores de treinta años y llenar otros requisitos que establezca la respectiva Ley Orgánica. *Son elegidos principales y suplentes por las Cámaras en sesión conjunta por períodos de nueve años, renovándose por tercera parte cada tres años*”. (Subrayado del exponente).

2. Un breve examen de algunas disposiciones constitucionales, y de legislación especial, confirman el criterio asentado anteriormente en cuanto a la unifor-

midad del período de los Magistrados Principales y Suplentes de la Corte. En efecto, la Constitución crea los Organos del Poder Público Nacional y otras Instituciones del Estado; pero la legislación especial, al reglar su funcionamiento, siempre se limita a señalar el período de sus miembros plurales principales o del funcionario singular a quien le atribuye su representación, y dejan de hacer especial señalamiento del mismo para los suplentes a nombrar para cubrir las posibles vacantes de los titulares. Por tanto, en ausencia de una norma limitativa para los últimos, debe entenderse que su investidura es por el período del principal. Como ejemplo, pueden citarse:

a) Las disposiciones relativas a la Organización del Consejo de la Judicatura, prevista en los artículos 34 y 119 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: Art. 34: "... El Consejo de la Judicatura funcionará en la Capital de la República y estará compuesto por nueve (9) miembros designados así: cinco (5) principales, por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa; dos (2) principales por el Congreso de la República; y dos (2) principales, por el Ejecutivo Nacional. *Cada uno de los miembros principales del Consejo de la Judicatura, tendrá dos (2) suplentes, designados en la misma forma y oportunidad que el respectivo principal*". (Aparte único). (Subrayado del exponente).

Art. 119 "... "Los miembros del Consejo de la Judicatura durarán cinco (5) años en sus funciones". (Aparte primero). "Para ser miembro del Consejo de la Judicatura se requieren las mismas condiciones que para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia". (Aparte Segundo).

El artículo 34 de la Ley Orgánica arriba citada, en cuanto a la elección de los suplentes del Consejo, emplea locución similar a la del artículo 214 de la Constitución; a pesar de ello, *no puede sostenerse jurídicamente que los suplentes de aquel Cuerpo no tengan período igual al de sus Magistrados Principales*.

b) La Organización del Consejo Supremo Electoral está regulada por el artículo 39 de la Ley Orgánica del Sufragio. Según el encabezamiento de esa norma "El Consejo Supremo Electoral tendrá su sede en la Capital de la República, ejercerá jurisdicción en todo el territorio nacional y lo compondrán nueve (9) miembros elegidos cada cinco (5) años por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta en el mes de octubre del año en que se inicie el período constitucional de los poderes nacionales. *Para cada miembro principal se elegirán dos (2) suplentes*". (Subrayado del exponente).

Tampoco en la norma indicada se señala período especial a los Suplentes, razón por la cual es el mismo de los principales.

c) La organización del Ministerio Público está reglada por las disposiciones contenidas en el artículo 219 de la Constitución y en el Título III, Capítulo I de la Ley Orgánica respectiva. De estas últimas, en relación al nombramiento de los suplentes del Fiscal General de la República y de los Fiscales del Ministerio Público de la Jurisdicción Ordinaria, merecen destacarse las siguientes, en las cuales igualmente es omitido señalamiento expreso acerca del período de esos suplentes porque se considera que es el mismo del principal, el señalado en el artículo 135 de la Constitución: Art. 16. "Dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional las Cámaras en sesión conjunta elegirán al Fiscal General de la República y a tres suplentes". (Encabezamiento). Artículo 17. "Las faltas temporales, accidentales y la interinaria en caso de falta absoluta, serán cubiertas por los suplentes en el orden de su elección, quienes se juramentarán, para ejercer el cargo, ante el Presidente del Congreso o en su defecto ante el Vicepresidente".

Artículo 18. "Los funcionarios del Ministerio Público de la jurisdicción ordinaria serán nombrados por un período de cinco años, por el Fiscal General de la República...".

Artículo 22. "El Fiscal General de la República en la oportunidad de nombrar los fiscales de la jurisdicción ordinaria, designará dos suplentes para llenar sus faltas temporales y accidentales. . . ." "La convocatoria de los suplentes se hará en el orden de su designación. Agotada la lista de Suplentes se harán nuevas designaciones".

d) Casos análogos están previstos en la Sección Segunda del Capítulo II de la Ley Orgánica del Sufragio sobre postulaciones de candidatos a Senadores y Diputados al Congreso, Diputados a las Asambleas Legislativas y de miembros de los Concejos Municipales; y el artículo 146 de la misma Ley especial, en cuanto al señalamiento que hace sobre los suplentes de los Senadores y de los Diputados electos. También el artículo 33 del Código de Justicia Militar, que regula la formación de la Corte Marcial y señala el sistema para la elección de sus Principales y Suplentes; y las del Título 3º, Capítulo 1º de la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito de Funcionarios o Empleados Públicos, acerca del nombramiento de Miembros Principales y Suplentes de la Comisión Investigadora. Igualmente merece destacarse el contenido del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que ordena a las Salas Político-Administrativa y de Casación Penal del supremo Tribunal de la República, nombrar en la oportunidad señalada en el artículo 36 *ejusdem* "un Defensor y dos suplentes", *sin especial indicación del período de los últimos*.

Ese, y cualquier otro análisis más dilatado sobre la legislación especial en materia del nombramiento y períodos de Principales y Suplentes de los Organos e Instituciones del Estado demuestra, fehacientemente, la razón por la cual la norma constitucional contenida en su artículo 214 no debe ser interpretada literalmente y en forma restrictiva, como arriba expresamos. Además, como consecuencia de esa interpretación restringida no puede sostenerse jurídicamente que el período de los Suplentes de la Corte sea de tres años, porque no existe disposición Constitucional alguna que limite el general que establece el citado artículo 214 de la Constitución.

3º) En conformidad con las previsiones del artículo 214 de la Constitución y 4, 16 y 18 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy no existen Magistrados Titulares y Suplentes con períodos de tres (3) y seis (6) años. Ello sólo ocurrió hasta el año de 1970, por aplicación, en la elección de 1964, de la Disposición Transitoria Vigésimaquinta de la Constitución, previsión que, como toda disposición transitoria, perdió su vigencia a partir de este último año por carecer de objeto.

El artículo 4º de la Ley de la Corte, en su encabezamiento, reproduce la norma constitucional arriba citada; sólo agrega la previsión relativa a la posibilidad de reelección de los Magistrados]. Luego, en su aparte único, señala la oportunidad en que el Congreso debe efectuar la elección, y lo faculta para que, en la misma ocasión de efectuar el nombramiento de Magistrados (no distingue entre Titulares y Suplentes), pueda aumentar el número de ellos "o de las Salas que componen la Corte". Por último, determina cuando comenzará la vigencia del Acuerdo que se dicte sobre la materia y la forma en que debe efectuar la elección de los nuevos Magistrados.

El artículo 16, concordante con los anteriores, contiene una previsión que despeja cualquier duda acerca del número de suplentes que el Congreso puede nombrar al ejecutar la renovación parcial de Magistrados de la Corte. Dice: "Los Suplentes serán elegidos por el Congreso en número igual al de los Magistrados". Es obvio que, en 1964, al nombrar el Cuerpo Legislativo a todos los Magistrados Titulares, también debía designar, como lo hizo, quince Suplentes (cinco para cada Sala); pero en las elecciones parciales y sucesivas, previstas en la Constitución y en la Ley especial, es indudable que sólo puede nombrar cinco Suplentes, o sea, un número igual al de los Magistrados Principales que también designa en cada uno de esos lapsos. También el artículo 18 de la Ley, concatenado a las normas antes examinadas, demuestra que la elección de los Suplentes debe hacerse por el período especial (Distinto al Constitucional) que el Constituyente estableció para los Magistrados Principa-

les y Suplentes de la Corte Suprema. Dice: "En la oportunidad señalada por el artículo 4º el Congreso elegirá a los Suplentes para el siguiente período". *Es evidente que se refiere a dicho período especial, pues el legislador ordinario no lo puede restringir sin que la Constitución lo hubiere autorizado expresamente.* Más adelante, agrega esa norma: "El Suplente electo entre una y otra renovación se considerará que ha sido designado por un tiempo igual a lo que falte del período de aquél que haya sustituido, y pasará a ocupar el mismo lugar que éste en la lista de Suplentes correspondiente". Disposición que, al ser restrictiva en cuanto al período del nuevo elegido, evita que se altere el orden de las sucesivas renovaciones parciales de dichos Suplentes cada tres años. Si élla no existiera el sustituto podría, fundadamente, sostener su derecho a permanecer en el cargo por el lapso de nueve años.

4º) En el Acuerdo impugnado, el Congreso de la República, por aplicación del artículo 214 de la Constitución, "renovó la Tercera parte de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y designó cinco (5) Magistrados Principales y quince (15) Suplentes..." Por tanto, como lo sostienen los demandantes, el referido Cuerpo Legislativo Nacional infringió el aludido artículo 214 de la Ley Fundamental de la República, disposición ésta que sólo lo facultaba para que, en esa oportunidad, efectuara la renovación de la tercera parte de los que estaban investidos y ejercían esa última función pública, razón por la que únicamente debió elegir cinco (5) para las Salas en las que realizó la renovación parcial de los Magistrados Principales y en número equivalente al efectuado en cada una de ellas. La infracción indicada afecta la validez del Acuerdo que sancionó el Congreso de la República el 14 de junio de 1979 en lo que se contrae a la elección de los quince (15) Suplentes de los Magistrados para las Salas Político-Administrativa, de Casación Civil y de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues el artículo 117 *ejusdem*, le impone sujetarse, en cuanto al cumplimiento de la atribución señalada, a las disposiciones de los citados artículos 214 y de la Constitución y 4º y 18º de la Ley Orgánica de la Corte, ya que en tal actuación sólo queda a su discreción la escogencia, para el ejercicio de esos cargos, entre los ciudadanos que reúnan los requisitos de elegibilidad señalados en el artículo 213 de la expresada Carta Fundamental y 5º de la aludida Ley Orgánica, quienes tampoco podrán estar incursos en las causales de inhabilidad previstas en el aparte 1º del artículo 1º de la Enmienda Nº 1 de la Constitución y 6º de dicha Ley.

C. El Poder Ejecutivo

a. Procuraduría General de la República

CPCA

11-8-80

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D.

Para suplir la vacante accidental o temporal del Procurador General de la República es necesario reunir las mismas condiciones que a él se le exigen, mas no para representarlo, amplia o limitadamente.

Dispone el artículo 201 de la Constitución que el Procurador General de la República deberá reunir las mismas condiciones exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. En su parte final, dispone que: "Las faltas temporales o accidentales serán llenadas en la forma que determine la Ley". El artículo 213 *ejusdem* al cual se remite el anterior dice, que para ser Magistrado de la Corte Su-

prema de Justicia, se requiere ser venezolano por nacimiento, abogado y mayor de treinta años. A su vez, el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su único aparte, dispone que "A los fines señalados en este artículo, el sustituto deberá reunir las mismas condiciones exigidas para ser Procurador General de la República. Asimismo, el artículo 18 *ejusdem* dispone, en los casos en que el Procurador disienta del criterio sustentado por el Ejecutivo Nacional, y por esa disidencia, se produzca una vacante, será llenada por los Directores de mayor antigüedad, en orden sucesivo, quedando a salvo lo dispuesto en el artículo 17, que hemos citado antes, es decir, que dichos Directores para suplirlo deben reunir las mismas condiciones que el titular.

Mas adelante, según el artículo 22, se exige que los Directores deben ser abogados venezolanos; y, por el artículo 23 dispone que los Directores son los sustitutos del Procurador General de la República quién podrá delegar en ellos, representación amplia o limitada para que actúen en los asuntos que se le confieran. Vemos, pues, que para ser Director basta simplemente con ser abogado, venezolano y mayor de edad. No se exige aquí el nacimiento ni la mayoría de treinta años. Por lo tanto, si analizamos armoniosamente las normas citadas, nos encontramos con que para suplir la vacante accidental o temporal del Procurador es necesario reunir las mismas condiciones que a él se le exigen, mas no, para representarlo amplia o limitadamente. Señala el artículo 25: Los funcionarios que actúen con el carácter de Auxiliares del Procurador, en quienes él pueda delegar su representación para que intervengan en los casos en los cuales él deba intervenir se señalan en primer término, a los Consultores Jurídicos de los Ministerios, Asimismo, puede el Procurador, por el artículo 26 *ejusdem*, delegar funciones, aún en ciudadanos extranjeros, mediante la autorización del Presidente de la República.

Mal puede, pues, colegirse que en todos estos casos para representar a la República, por poder otorgado por el Procurador, deba requerirse las mismas condiciones que las exigidas a su sustituto en los casos en que se produzca su vacante temporal o accidental, y así se declara.

b. *Actividad sancionatoria*

CSJ - SPA (199)

20-10-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La aplicación de las penas por contravención de las Leyes Fiscales cuando éstas se encuentren comprendidas entre dos límites se regira conforme lo establecido en el Código Penal, según remisión expresa de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública.

Ahora bien, en el Título XI de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, —que estatuye "De la aplicación de las penas", y que configura el derecho común en la materia, se dispone: "Artículo 304.— La aplicación de las penas por contravención de las leyes fiscales se regirá por dichas, leyes, por las disposiciones de esta ley, y en su defecto, por las del Código Penal". —"Artículo 310.— Cuando se establece para contravenciones fiscales una pena comprendida entre dos límites, se hará la aplicación de ella conforme a lo que dispone el Código Penal, teniendo también en cuenta la mayor o menor gravedad del perjuicio que la contravención ocasione al Fisco, salvo que las leyes especiales dispongan otra cosa".

De acuerdo con estas previsiones, en principio el régimen del Código Penal en la aplicación de las penas por contravención de las leyes fiscales, tiene carácter su-

pletorio; pero hay remisión expresa a sus disposiciones, a los fines de la graduación de la pena, cuando ésta se halla comprendida entre dos límites. Y a este respecto, el artículo 37 de dicho Código previene en lo pertinente: "Cuando la Ley castiga un delito o falta con pena comprendida entre dos límites, se entiende que la normalmente aplicable es el término medio que se obtiene sumando los dos números y tomando la mitad; se la reducirá hasta el límite inferior o se la aumentará hasta el superior, según el mérito de las respectivas circunstancias atenuantes o agravantes que concurran en el caso concreto, debiendo compensárselas cuando las haya de una y otra especie...".

c. *Poderes discrecionales*

CSJ - SPA (199)

20-10-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Cuando la Administración aprecia una situación como justa y razonable en base a su poder discrecional, aquella no es controlable jurisdiccionalmente.

Como puede observarse, pues, la Administración, en ejercicio de una facultad legal privativa suya, que escapa al control jurisdiccional en virtud de la discrecionalidad de aquélla en el punto, apreció el perjuicio ocasionado al Fisco por las contravenciones incriminadas y, con arreglo a la apreciación que consideró justa y razonable, estableció la cuantía de las consiguientes sanciones.

Al proceder así, la Administración actuó con arreglo a Derecho y, antes que quebrantar las disposiciones legales denunciadas por la apelante, las acató debidamente; pues de haber preterido la norma del artículo 310 hacendario, y limitarse a la aplicación del artículo 37 del Código Penal, como lo solicita la recurrente, las multas habrían sido aplicadas en cuantías mayores. En todo caso, prescindir del citado dispositivo hacendario conduciría a una *reformatio in pejus*, reñida con los mejores principios del Derecho Administrativo.

3. *El Derecho de propiedad: materia inquilinaria*

CPCA

7-10-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

Los inquilinos a plazo fijo tienen derecho preferente a seguir ocupando el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, entre otros posibles inquilinos que aspiren ocuparlo, al vencimiento de dicho contrato.

El Tribunal de Apelaciones de Inquilinato en jurisprudencia constante y reiterada ha establecido que los Artículos 40 de la Ley de Regulación de Alquileres y 4 del Decreto Legislativo sobre Desalojo de Vivienda dispone que el inquilino a plazo fijo tiene Derecho Preferente a seguir ocupando en calidad de tal el inmueble al vencimiento del contrato. Como se observa es pues un privilegio que le concede la Ley a los inquilinos a plazo fijo de seguir ocupando el inmueble objeto del contrato de arrendamiento, entre otros posibles inquilinos que aspiran a ocupar dicho inmueble; de tal manera, que si el arrendador o propietario se niega a conceder el Derecho de Preferencia invocado por el inquilino, se hace necesario que durante el proce-

dimiento correspondiente aleguen y prueben hechos fehacientes que lleven al criterio de los organismos encargados de conocer el caso, que la negativa a conceder tal privilegio al inquilino, es debida a una causa justificada.

II. ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. Competencias de las Comisiones de Mesa de los Concejos Municipales

CSJ - SPA (209)

3-11-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La Comisión de Mesa del Concejo Municipal del Distrito Federal carece de competencia legal para revocar actos jurídicos emanados por el propio Concejo Municipal.

Como lo enseña la doctrina administrativa más calificada, las reglas de competencia se imponen a la Administración de una manera *particularmente estricta*; y su rigor se manifiesta: primero, en que sus infracciones constituyen ilegalidades de *orden público*; es decir, que pueden ser denunciadas en cualquier estado y grado del proceso contencioso-administrativo, y, más aún, pueden ser suscitadas de oficio por el Juez; segundo, en que dichas reglas deben ser interpretadas y aplicadas muy estrictamente; y, tercero, en que la irregularidad resultante de que una decisión haya sido tomada por una autoridad incompetente no puede ser cubierta por una simple ratificación de la autoridad competente. (Cfr. Andrés De Laubadere, *Droit Administratif*, 1963, T.I. págs. 235 y 476).

Pues bien, en este orden de ideas, la Corte considera que la llamada *Comisión de Mesa* del Concejo Municipal del Distrito Federal carece en absoluto de competencia legal para revocar actos jurídicos emanados por el propio Concejo Municipal. La Corte considera que tal "Comisión de Mesa" es solamente un mecanismo de orden parlamentario, que tiene únicamente por objeto obtener acuerdos previos sobre determinadas materias, entre las diferentes parcialidades políticas con representación en el Concejo Municipal, de modo que, al ser sometidos, esos acuerdos, a la consideración y decisión de la Cámara Municipal, se eviten o se simplifiquen los debates. Pero ello no quiere decir, en el criterio de la Corte, que, aún cuando pudiera tenerse la certeza absoluta de que tales acuerdos hayan de ser ratificados totalmente por el Concejo Municipal en la sesión en que se los someta, constituyen actos jurídicos, actos administrativos específicamente, de ejecución inmediata. Tales acuerdos, aún en tal supuesto, constituyen, pura y simplemente, meras proposiciones, que la llamada "Comisión de Mesa" someterá al Concejo Municipal en su respectiva sesión; de modo que, una vez aprobadas por éste, adquieren su virtualidad jurídica de actos jurídicos o actos administrativos en la especie.

Por tanto, la Corte considera que la revocación de la "Data de Arrendamiento" N° 1931, de 6 de marzo de 1951, concedida por el Concejo Municipal del Distrito Federal al recurrente, efectuada dicha revocación, por la llamada "Comisión de Mesa" del mencionado Concejo, en la sesión de la referida Comisión del 6 de abril de 1976, está afectada de nulidad absoluta; y sin que pueda considerarse que tal nulidad absoluta; y sin que pueda considerarse que tal nulidad haya sido subsanada, porque, según aparece del Oficio N° 2174, de 28 de abril de 1976, del Presidente del mismo Concejo Municipal para el Síndico Procurador Municipal, "en sesión celebrada el 26 de los corrientes, en atención a la solicitud formulada en su Oficio N° 790 de fecha 23 del mismo mes, este Cuerpo acordó concederle autorización para cumplir el contenido del Oficio N° 1790 del 9-4-76, emanado del Ayuntamiento, relacionado con el levantamiento de sanción de la Data de Arrendamiento N° 1931...";

pues mal podía el Concejo Municipal autorizar al Síndico procurador Municipal la ejecución de un acto no emanado por dicho Concejo, sino por un organismo legalmente incompetente para emanarlo. Así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Impuesto sobre la Renta*

A. *Competencia*

a. *Competencia para liquidar*

CSJ - SPA (128)

19-6-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Solamente el Inspector Técnico, el Inspector de Control Fiscal, los Administradores Seccionales y por delegación de estos otros funcionarios calificados, previa autorización del Administrador General, están facultados para liquidar.

De allí, que el propio Poder Ejecutivo al atribuir esta facultad a los funcionarios fiscales correspondientes, en el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta de 1960, lo hizo cuidadosamente, en forma restrictiva, sólo a algunos de ellos, de determinada jerarquía administrativa, seguramente para evitar el peligro de que por malas liquidaciones o por liquidaciones defectuosas, se crearan conflictos innecesarios entre la Administración y los contribuyentes. Así dicho Reglamento atribuye titularmente esta facultad liquidadora solamente al Inspector Técnico (artículo 21, ordinal 3º), al Inspector de Control Fiscal (artículo 31, ordinal 4º), y a los Administradores Seccionales (artículo 38, ordinal 4º); y por delegación de los primeros en "otros funcionarios calificados, previa autorización del Administrador General".

El Liquidador Fiscal Jefe de la División Técnica Nacional, puede también "expedir planillas de liquidación a cargo de los contribuyentes, cuando esta atribución le haya sido delegada por el Inspector Técnico, previa autorización del Administrador General" (artículo 22, ordinal 3º y artículo 21, ordinal 3º).

En cuanto a los Administradores Seccionales y al Liquidador Fiscal Jefe del Departamento de Liquidación Seccional, la facultad aparece concedida en los términos siguientes:

"Artículo 38. El Administrador Seccional tendrá los deberes y atribuciones siguientes:

4º Examinar por si mismo o por medio del Liquidador Fiscal Jefe, dentro de su respectiva circunscripción, las declaraciones de los contribuyentes y hacer la calificación de los enriquecimientos gravables en los casos, contemplados por la Ley de Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, así como también *expedir las planillas de liquidación* a cargo de los contribuyentes".

Pues bien, frente a estas disposiciones reglamentarias se han producido decisiones opuestas entre los Tribunales de Impuesto sobre la Renta. *El Segundo* ha sostenido en la sentencia recurrida en este juicio que "el Administrador Seccional está facultado para expedir planillas de liquidación, pero no para delegar esa función, lo

cual solo pueden hacer el Inspector Técnico y el Inspector de Control Fiscal” (folio 106). En tanto que *el Primero*, en sentencia N° 801 de fecha 4 de octubre de 1977, sostuvo que “la simple autorización dada a un funcionario calificado para suscribir Resoluciones y Planillas de Liquidación no puede calificarse como una delegación plena, de señalada competencia que la Ley otorga a los Administradores Seccionales del Impuesto sobre la Renta, no requiriendo, así, para su validez, de expresa disposición legal al efecto”.

Para esta Corte es evidente que el Reglamento Orgánico de la Administración de Impuesto sobre la Renta de 1960, no quiso autorizar a los Liquidadores Fiscales Jefes de los *Departamentos* de Liquidación de las *Seccionales* para que cumplieran, como el Liquidador Fiscal Jefe de la *División* Técnica Nacional, esta función de expedición de las planillas de liquidación fiscal, pues nada dice al respecto cuando determina las atribuciones y facultades de aquéllos funcionarios en el artículo 39 de dicho Reglamento, como si lo hace en el ordinal 3º del artículo 22. Dicho instrumento tampoco autoriza la delegación en el artículo 38, ordinal 4º, cuando señala las atribuciones de los Administradores Seccionales, como si lo hizo para el Inspector Técnico en el ordinal 3º del artículo 21.

Por esto es que cuando, el Administrador Seccional, Región Capital, José Abel Marquez M., en su Memorándum N° HIRC-010-341 de 18 de agosto de 1968, que corre al folio 80 de este expediente, autoriza al Liquidador Jefe Encargado, para “firmar planillas de liquidación y documentos conexos”, lo hace no en base del ordinal 3º del artículo 39, sino que pretende fundarla en el ordinal 3º del artículo 21, que es una delegación que solo corresponde al Inspector Técnico Nacional, no a los Administradores Seccionales.

Para desvirtuar tal interpretación no pueden arguirse “razones de dinámica administrativa” o de “práctica fiscal”, como las esgrime el Tribunal Primero en su citada sentencia; pues si tales razones existen por congestiónamiento del trabajo administrativo, lo que corresponde hacer al órgano ejecutivo, *es modificar el Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta y facultar a algunos otros funcionarios fiscales para que hagan liquidaciones y firmen las Resoluciones o planillas correspondientes*; o más fácilmente, aún sin modificar dicho Reglamento, lograr simplemente que el Inspector Técnico delegue tal atribución en “otros funcionarios calificados, previa autorización del Administrador General”, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del ordinal 3º del citado Reglamento.

La Sala no admite tampoco la diferenciación que pretende, en este caso, la jurisprudencia de instancia que se rechaza, entre delegación y autorización de los Administradores Seccionales. Nos parece que se trata de una sola y misma cosa: ¿Pueden o no pueden estos Administradores de Impuesto autorizar a otros para que expidan planilla de liquidación y las firmen, junto con las Resoluciones que las motivan? No; tal facultad de sustitución no la concede el Reglamento Orgánico mencionado a los Administradores Seccionales y en consecuencia éstos no pueden ni delegar ni autorizar a tal fin a otros funcionarios fiscales. Recuérdese que quienes tienen tal facultad de delegación aún siendo expresa, (Inspector Técnico e Inspector de Control Fiscal, artículos 21, ordinal 3º y 31 ordinal 4º), no pueden delegar simplemente por ellos mismos, sin “previa autorización del Administrador General”, que es el funcionario fiscal de más alta jerarquía administrativa en esta materia del impuesto sobre la renta. Mal pudiera pues simplemente reconocérsela a sus funcionarios subalternos: los Administradores Seccionales.

Todas estas razones conducen a la conclusión de que efectivamente el funcionario fiscal que firmó la Resolución N° HIRC-010-103006 de fecha 28-4-70 y planilla de liquidación fiscal correspondiente N° 3-478006 de la misma fecha es absolutamente incompetente para cumplir tales funciones y en consecuencia es absolutamente nulo el acto administrativo recurrido y así se declara.

CSJ - SPA (181)**12-8-80**

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El Liquidador Fiscal jefe está facultado para emitir planillas de liquidación de impuesto, cuando, sea autorizado para ello por el Administrador General, pero en el caso de la emisión de multas, tal facultad sólo se atribuye por el ord. 5º del Art. 38 del Reglamento.

Ahora bien, conforme al Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta (artículo 21, ordinal 3º), el Liquidador Fiscal Jefe está facultado para emitir planillas de liquidación de impuesto, cuando, como en este caso, ha sido autorizado para ello por el Administrador General; en cambio, por lo que respecta a las multas, tal facultad sólo se atribuye por el ordinal 5º del artículo 38 del citado Reglamento a los Administradores Seccionales. En este último caso no se comprobó en estrados que dicha facultad le había sido atribuida, en forma expresa como se requiere, al Liquidador Fiscal Jefe Encargado.

b. *Vicios de incompetencia***CSJ - SPA (187)****18-9-80**

Presidente Ponente: René De Sola

Los actos jurídicos producidos por los funcionarios del Impuesto Sobre la Renta que no tienen la competencia establecida en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública y en la Ley de Impuesto sobre la Renta, su Reglamento y el Reglamento Orgánico; son nulos.

La competencia legal de los funcionarios de la Administración del Impuesto sobre la Renta está establecida, genéricamente en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y específica y fundamentalmente en la Ley de Impuesto sobre la Renta, su Reglamento y en el Reglamento Orgánico de la citada dependencia administrativa. A las normas contenidas en dicho textos debe someterse de modo estricto el ejercicio de la gestión de los funcionarios, pues de no ajustarse a ellas, los actos jurídicos producidos sin su sujeción son nulos.

B. *Rebajas***CSJ - SPA (193)****7-10-80**

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Para tener derecho a la reducción del Impuesto, 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.

De manera pues, que si los reparos se formulan, como en el caso sub-judice, haciendo uso exclusivamente de los datos que aparecen en la declaración bona-fide

del contribuyente y en las propias oficinas de la Administración, ésta puede prescindir del Acta Fiscal y hacer un simple Ajuste de Rentas, sobre la base del cual liquidaría la nueva planilla y procedería a notificarla al administrado, enviándole copia de dicho Ajuste. De este modo no se compromete en forma alguna su derecho de defensa y audiencia, como ha quedado demostrado en todo el curso de este largo proceso contencioso-fiscal.

2º *Rebaja de impuesto por inversiones en activos fijos.*

Ahora bien, en cuanto a la cuestión de fondo, que se refiere a la procedencia o no de la *rebaja del impuesto complementario por inversiones en activos fijos*, prevista en el artículo 38 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1961, aplicable al caso sub-judice *ratione temporis*, la Corte observa que la cuestión se reduce a la distinta interpretación que dan el contribuyente y la Administración al aparte *in fine* del párrafo cuarto del artículo 38 *ejusdem* que dice así: "Para la determinación del porcentaje de inversión con respecto a la renta neta global, se deducirán del costo de los nuevos activos, los retiros y depreciaciones del ejercicio".

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

"Si una empresa —ha dicho la Corte— efectúa en un ejercicio inversiones brutas, en un volumen igual o inferior a las amortizaciones y retiros que hace de su capital en el mismo ejercicio, es evidente que ningún aporte ha realizado al desarrollo económico del país, aún 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 una 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 en 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— efectuados por esos retiros, amortizaciones o depreciaciones".

En consecuencia, a juicio de esta Sala, el contribuyente no tiene, en el caso sub-judice, derecho a rebaja alguna en su impuesto complementario, derivada de las inversiones que hizo en activos fijos, en el ejercicio 1-1-64 al 31-12-64, por no haber alcanzado ésta el porcentaje mínimo (10%) previsto en el párrafo 4º del artículo 38 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1961.

C. *Deducciones*

CSJ - SPA (181)

12-8-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

Los salarios u honorarios pagados a conserjes o vigilantes en cumplimiento de su actividad de mantenimiento y conservación del inmueble, son considerados como gastos de conservación deducibles del Impuesto sobre la Renta.

La discusión de autos no se refiere a la sinceridad ni a la necesidad del gasto, sino que versa, exclusivamente, sobre su deducibilidad, en virtud de que fueron he-

chos para cuidar inmuebles dados en arrendamiento y el contribuyente pretende que son deducibles como "gastos de conservación", porque como tales, éstos pueden llegar hasta el 15% de los Ingresos brutos, conforme al ordinal 10º del artículo 15 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1966, aplicable al ejercicio reparado; en tanto, que la Fiscalización y aún la recurrida, sostienen que erogaciones por este concepto son "gastos de administración de los inmuebles arrendados productores de la renta y, como tales, están sometidos a limitación del 5% de los Ingresos brutos, prevista en el Parágrafo 5º del citado artículo 15.

Tanto para la Administración como para la recurrida, dichos gastos son "salarios u honorarios que se pagan a conserjes o vigilantes" y como tales, a tenor de lo previsto en el aparte a) del artículo 71 del Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1968, son "gastos de administración".

Sostiene el recurrente que tales gastos, aún cuando están causados por pagos a personal a su servicio, deben ser considerados dentro de la partida destinada a conservación pues los mismos deben satisfacerse aún cuando los inmuebles no están arrendados.

Por cuanto es criterio de este máximo Tribunal que por su naturaleza y destinación, los pagos hechos por concepto de sueldos cancelados a conserjes o vigilantes deben calificarse como de conservación y no de administración, el reparo formulado es manifiestamente improcedente. A fin de que no haya dudas sobre la justeza del criterio de esta Sala, se transcribieron en la narrativa de este fallo, los argumentos consignados en una de las sentencias recurridas, pues ellos han debido llevar al Juez ad-quo a las mismas conclusiones a que ha arribado esta Corte.

En efecto, se sostiene que han de incluirse como gastos de administración los destinados a vigilancia, mas a ésta se la define como "cuido y atención exacta en las cosas que están a cargo de cada uno". Como podrá apreciarse tales conceptos están vinculados estrechamente a la misión de conservar el inmueble dado en arriendo y sólo tangencialmente pueden reputarse como comprendidos dentro de las partidas que deben destinarse a la administración de los mismos; como serían las sumas pagadas por propaganda o cobro de las pensiones de arrendamiento. La legislación tributaria demanda una interpretación que al examinar lo que ha de entenderse por renta gravable, tome en cuenta la razón que justifica el tributo e igualmente, los gastos deducibles para desarrollar la actividad económica pechada. En este orden de ideas, lo importante es el destino final del gasto y su vinculación con la renta producida. Es por ello que importa para una adecuada calificación de las deducciones, más la naturaleza del gasto que la forma de realizarlo. El hecho de que los gastos de sueldos, no es lo determinante para su ubicación dentro de los rubros de deducciones. Lo esencial, y por tanto definidor, es la misión que tales empleados cumplen en la generación de la renta. Tal como se ha observado en decisiones recientes de esta Sala, lo predominante en la actividad que cumplen conserjes y vigilantes, es la procura del mantenimiento y conservación del inmueble, y por ello se han considerado como gastos destinados a su conservación. Ha de entenderse que si un conserje, por ejemplo, además de las funciones de preservación del bien dado en arriendo, realiza gestiones de cobranza, las sumas que por cualquier concepto reciba sólo podrán imputarse a la partida destinada a gastos de conservación, pues como ya se ha expresado, es a tal propósito que dedica de manera fundamental su esfuerzo.

Por las razones expuestas y las contenidas en anteriores fallos de esta Sala y que han de entenderse reproducidas, es improcedente el reparo formulado y así expresamente se declara.

IV. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Los Actos Administrativos*

A. *Motivación*

a. *Requisito de validez*

CSJ - SPA (190)

7-10-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La motivación del acto administrativo como requisito de validez, se fundamenta en dos supuestos: cuando la motivación se impone por la naturaleza o índole del procedimiento administrativo y cuando es exigida expresamente por el propio ordenamiento jurídico.

Dicha exigencia reglamentaria recoge el principio doctrinario y jurisprudencialmente extendido, de la motivación, es decir, la expresión “de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del acto”; como requisito esencial de validez del mismo, particularmente en dos supuestos: cuando la motivación se impone por la índole o naturaleza del procedimiento administrativo (v. gr. actos sancionatorios, disciplinarios, que imponen obligaciones, limitativos de la esfera de libertad, extintivos o revocatorios de decisión anterior, que niegan aprobaciones, autorizaciones o admisiones, etc.); y cuando la motivación es exigida expresamente por el propio ordenamiento jurídico.

De allí que, tratándose en el presente caso de una confirmatoria del rechazo a admitir una inscripción, que al devenir definitiva en la esfera administrativa implica consecuencias jurídicas más graves para el administrado que el acto del Colegio de Contadores a cuyo respecto existía expresa obligación de motivarlo, aparece evidente que la validez del acto del Ministro de Educación está igualmente condicionada a la clara expresión de la causa o motivo que lo originaron.

b. *Oportunidad*

CSJ-SPA (190)

7-10-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Cuando la motivación del acto administrativo se impone en forma obligatoria, puede acreditarse en el proceso de formación del acto, o en el de la manifestación de la voluntad administrativa.

Acogiendo la doctrina dominante en este aspecto esta la Sala ha advertido en anteriores fallos que, aún en los casos señalados en los que la motivación se impone en forma obligatoria, la misma puede sin embargo resultar acreditada en cualesquiera de los dos momentos que integran la forma del acto: sea en el proceso de “formación” o bien en el de “expresión” de la voluntad de la Administración Pública, es decir, que la motivación puede ser concomitante con la expresión de dicha voluntad o anterior a tal expresión, apareciendo en este último caso en el proceso de “formación” de la voluntad administrativa.

c. *Suficiencia*

CSJ - SPA (155)

28-7-80

Presidente Ponente: René De Sola

La insuficiencia en la motivación del acto administrativo, equivale a su falta de motivación.

En principio la cita legal puede dar por satisfecho el requisito de la "motivación" del acto cuando su supuesto de hecho es único y unívoco, de modo que el hecho producido pueda subsumirse directa y evidentemente en el supuesto legal. En el caso de autos, la situación es distinta: la prohibición de registrar como marcas "los términos y locuciones que hayan pasado al uso general", contempla un supuesto de un contenido sumamente lato, que por tanto, puede ser susceptible de que se le atribuyan los más diversos alcances. De ahí entonces que, para subsumir es esa expresión legal, un término que se pretende registrar como marca; no debe existir duda alguna en que, efectivamente, haya "pasado al uso general". No ocurre así con la palabra "LIKRA", que la Administración recurrida ha comprendido en aquella prohibición legal: la circunstancia de que ese término haya sido registrado con anterioridad para distinguir diversos productos que de algún modo susciten la presencia de "una fibra de tipo elástico", no es razón suficiente, a juicio de la Sala, para atribuir a aquel término la calificación legal de "uso general". Por tanto, la "motivación" del acto aparece insuficiente; y la insuficiencia de la motivación, según enseña la doctrina, equivale a falta de motivación.

CSJ - SPA (190)

7-10-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El acto administrativo está suficientemente motivado cuando en él se hace referencia a la decisión del órgano consultivo en cuya decisión se fundamenta el acto.

Así, pues, en criterio de esta Corte es en el proceso de formación y no en el de manifestación de la voluntad administrativa, en donde aparecen consignadas las circunstancias de hecho y de derecho (insuficiencia de las constancias presentadas para probar ejercicio reiterado de la profesión de Contador Público) que condujeron al órgano administrativo a confirmar la negativa a autorizar la inscripción del ciudadano Juan Malinich Malarín en el Colegio de Contadores Públicos del Distrito Federal. De este modo, al referirse la Resolución impugnada al contenido del informe rendido por la Comisión de Estudio y Revisión de los Expedientes Relativos a Solicitudes de Inscripción en los Colegios de Contadores Públicos que cursan en apelación por ante el Ministro de Educación, suficientemente motivado aunque con discutible argumentación, esos elementos pueden considerarse integrados al acto administrativo discutido y, por consiguiente, éste resulta implícitamente motivado.

Ahora bien, tal motivación intrínseca podría hacer revestir de validez jurídica la Resolución impugnada, siempre y cuando aquel informe le hubiese sido comunicado oportunamente al apelante o éste hubiese tenido acceso al expediente administrativo con anterioridad a la manifestación del acto administrativo de que se trata. Pero ello no ocurrió en el caso de autos, pues fue en sede jurisdiccional con ocasión del presente juicio, cuando el recurrente pudo enterarse de las verdaderas razones que habían impulsado a la Administración a pronunciarse en el sentido

opuesto, quebrantándose así el derecho fundamental de defensa de los administrados frente al Poder administrador, reiteradamente consagrado por este Supremo Tribunal, lo que impidió al particular afectado desvirtuar o contrarrestar en tiempo útil la fundamentación del acto administrativo cuestionado, por la cual su validez resulta afectada de ilegalidad, y así lo declara esta Sala.

B. *Efectos*

a. *Presunción de legalidad*

CSJ - SPA

18-9-80

Presidente Ponente: René De Sola

La presunción de legalidad de los actos administrativos, ampara solamente a los actos administrativos cumplidos por funcionarios competentes y en ejercicio de sus atribuciones legales.

La controversia sometida a la consideración de esta Sala se refiere al vicio de la legalidad externa, por incompetencia del funcionario, que según la recurrida afecta de nulidad a los actos administrativos de liquidación que fueron objeto del recurso, y que la apelante, en este caso la Procuraduría General de la República, aspira a que sean declarados firmes, por estar ajustados a derecho.

Como regla general, los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad. Pero de ello no puede colegirse necesariamente que en todos los casos en que se los impugne en vía jurisdiccional, la carga de la prueba corresponde al recurrente. En no pocos casos ella debe ser suministrada por la Administración autora de los actos recurridos. Uno de ellos es precisamente, cuando se los objeta por razones de incompetencia legal del funcionario autor. A este respecto, en un caso semejante al de autos esta Sala decidió que "corresponde a la Administración demostrar que es competente el funcionario fiscal que firmó la Resolución que contiene el reparo o la planilla de liquidación que lo cuantifica. Lo cual no le es difícil porque basta comprobar la designación del funcionario para el cargo que lo autoriza para expedir dichas Resoluciones y Planillas, conforme al Reglamento Orgánica de la Administración del Impuesto sobre la Renta".

"Considera la Corte que dicha carga no se invierte por la presunción de legitimidad de los actos administrativos, como lo pretende el representante fiscal, ya que dicha presunción **juris tantum** ampara solo los actos que han sido cumplidos por funcionarios competentes y en ejercicio de sus atribuciones legales, no por aquellos otros cuya competencia ha sido precisamente cuestionada en juicio". (Sentencia del 19-6-80).

b. *Principio de irretroactividad*

CSJ - SPA (161)

31-7-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Los actos administrativos de efectos particulares no pueden tener efectos retroactivos; de lo contrario estarían viciados.

La Constitución vigente en su artículo 44 establece que "Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes

de procedimiento se aplicarán desde que entren en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso, pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo, conforme a la Ley vigente para la fecha en que se promovieron”, y en este mismo orden de ideas del artículo 3º del Código Civil expresa: “La Ley no tiene efecto retroactivo”. Se plantea, por consiguiente, la aplicación de este principio al acto administrativo no normativo puesto que ya en anteriores fallos esta Suprema Corte ha decidido en el sentido de que los actos administrativos generales no pueden tener efecto retroactivo, porque a ellos se aplica también el principio de irretroactividad que el ordenamiento vigente ha consagrado en relación a las leyes. (F. C. -S. 09-08-1940. M. 1941 pp. 220-223).

El vacío que existe en la materia respecto de los actos administrativos no normativos, debe llenarse, por ahora, mediante la aplicación de los principios generales del Derecho a los que hace mención el artículo 4º del Código Civil, acorde con los cuales si en el ordenamiento jurídico venezolano la irretroactividad de la ley es previsión de jerarquía normativa superior puesto que se contiene en un dispositivo constitucional, resulta compatible con ello que tanto los actos administrativos generales que están destinados a completar o desarrollar la ley, como los actos administrativos singulares que se dicten en ejecución de la misma, ante la ausencia de disposición expresa que así lo consagre, se sujeten también a tal principio habida cuenta, por lo demás, de que las disposiciones principistas son, la mayoría de las veces, ajenas al campo administrativo.

Sobre esta base puede establecerse que la retroactividad del acto administrativo se dirige a conferirle efectos en el pasado, es decir, antes de que el mismo entre en vigor, de donde resulta que la problemática de la irretroactividad del acto administrativo se enlaza con la de su eficacia, entendida ésta como la imposibilidad del acto para producir efectos jurídicos directos sobre terceros, si no ha sido exteriorizado debidamente, bien a través de su publicación, bien por medio de su notificación, según se trate de actos generales o singulares.

La entrada en vigor del acto administrativo de alcance individual, esto es su cualidad para generar efectos, sólo se produce en el momento en que es notificado y, por ende, conocido por su destinatario. De allí que en el caso de autos observa esta Sala que la Administración pretendió conferir efectos retroactivos al acto de remoción, cuya notificación coincidió con su fecha de expedición: 26-08-74, al señalar que el lapso de disponibilidad a que el mismo daba origen se iniciaba con antelación a su propia fecha de emanación, a saber el 16-08-74, para finalizar el 16-09-74, oportunidad en la cual se produjo efectivamente el retiro del funcionario por Oficio Nº 1405.

La retroactividad que la Administración confirió a la remoción del querellante vicia el contenido mismo del acto y es sancionable con su anulación. Por ello la Sala comparte el criterio del Tribunal *a quo* de que el acto de remoción sólo debe considerarse en vigor “desde la fecha de la comunicación”.

CSJ - SPA (171)

5-8-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

El principio de la irretroactividad aplicable a los actos administrativos de efectos particulares encuentra su excepción cuando la Ley expresamente autoriza la retroactividad o cuando esta es el efecto natural del acto.

La Corte observa, igualmente, que el principio de la irretroactividad es en Venezuela de orden constitucional (art. 44 de la Constitución Nacional), y aun

cuando aparece redactada refiriéndose únicamente a “disposiciones legislativas” o “leyes”, ya la jurisprudencia de esta misma Sala lo aplicó también a los “Reglamentos”, o sea, a los actos administrativos de efectos generales. (Sentencia de 22-6-71) G. O. N° 1481, Extraordinaria de 25-8-71, página 9), y en esta oportunidad, lo extiende a los actos administrativos de efectos particulares, ya que, éstos, sólo pueden disponer para el futuro y no puede entenderse, a través de ellos, regular situaciones jurídicas creadas con anterioridad a la publicación o notificación de aquéllos, tal como acertadamente lo sostiene reconocida doctrina administrativa venezolana. En efecto, en países donde este principio no es de naturaleza constitucional, la doctrina admite casos de excepción (como lo registra el Profesor Uruguayo Enrique Sayagués Laso en su obra “Tratado de Derecho Administrativo” Tomo I, Pág. 489), quien expresa: “*Generalmente*, el acto administrativo produce efectos para el futuro, es decir, no tiene efecto retroactivo”. Es lo normal para los actos creadores de nuevas situaciones jurídicas. Pero esto no excluye que *en ciertos casos pueda tener efectos* hacia el pasado, cuando la Ley expresamente lo autoriza o cuando la retroactividad es el efecto natural del acto”.

Desde luego, no debe dudarse entre nosotros de la aplicación del principio de la irretroactividad a los actos administrativos reglados y de efectos generales, porque crean situaciones jurídicas nuevas aplicables a todos los administrados o a un grupo determinado de ellos, en condiciones en que la actividad administrativa está perfectamente regulada por las mismas normas. Su aplicación tampoco puede discutirse cuando se trata de actos administrativos de efectos individuales si imponen una mayor carga tributaria o una sanción cualquiera al particular afectado. En cambio, en el presente caso, se trata de una situación de excepción como la comentada por la doctrina arriba citada, que consiste en una exoneración de impuesto sobre la renta, concedida discrecionalmente por el Ejecutivo Nacional, conforme a la facultad que a él le tiene conferido el ordinal 1º del Artículo 3º de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1961, y en beneficio exclusivo de un determinado contribuyente, el Export-Import Bank of Washington, U.S.A., esto, que se trata de la aplicación retroactiva de un acto administrativo discrecional, de efectos particulares y en beneficio del administrado, concedido por el órgano directamente interesado en la percepción fiscal. En tal virtud, por excepción, el acto administrativo tiene aplicación retroactiva porque, en este caso, la retroactividad es el efecto natural del acto ya que la exoneración fue concedida para un préstamo determinado aunque su manifestación o publicación se hubiere hecho con retardo.

Por otra parte, la Corte observa que la pretensión de la Contraloría General de la República equivale, en la práctica, a pretender la nulidad de la expresada Resolución del Ministro de Hacienda N° HIR-030-00690, de fecha 24 de agosto de 1967, que confirió el beneficio de la exoneración a todos los intereses que produjera la operación de préstamo que había recibido la contribuyente, antes y después de 1967; y tratándose de un acto administrativo de efectos particulares tal nulidad sólo podía solicitarse en caso de afectar un interés general, por el Fiscal General de la República y dentro de los seis (6) meses siguientes a la publicación del acto o a su notificación a la contribuyente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 121 y 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. La Contraloría sólo se limita a formular un reparo a la contribuyente en mayo y junio de 1972.

2. *Contratos Administrativos*

CSJ - SPA - JS

26-6-80

Presidente Ponente: René De Sola

Para asignar a un contrato municipal de arrendamiento de una empresa, la calificación de contrato administrativo, debe tratarse del otorgamiento de una concesión municipal.

Vista la demanda presentada en 16 de junio corriente por el ciudadano Licenciado Emilio París, en representación de la empresa "Administración y Servicios, S.A." (ASSA), asistido por su abogado Andrés Santos López. Por cuanto del análisis efectuado del instrumento presentado como fundamento de la acción, aparece evidente que aquél no reúne ninguna de las características para que pueda asignársele la calificación de contrato administrativo; por cuanto no se trata del otorgamiento de una concesión municipal para el servicio de matadero, sino simplemente de un contrato de derecho privado mediante el cual el Concejo Municipal del Distrito Trujillo del Estado Trujillo da en arrendamiento a la empresa "Administración y Servicios S.A." (ASSA) la universalidad de bienes que integran el llamado Matadero de Jiménez integrado por el edificio, terreno, corrales, maquinarias y equipos; por cuanto las obligaciones que se imponen a dicha empresa son las de un simple arrendatario y en modo alguno las que corresponderían al concesionario de un servicio público municipal, este Juzgado, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara inadmisibles la acción intentada, en razón de la incompetencia de la Corte para conocer de la misma.

V. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Competencia*

CSJ - SPA (204)

28-10-80

Presidente Ponente: René De Sola

La Corte en pleno y no la Sala Político-Administrativa, es la competente para conocer de la demanda de nulidad de un acto del Poder Ejecutivo Nacional por inconstitucionalidad.

El actor fundamenta sustancialmente su demanda en la violación del artículo 227 de la Constitución Nacional y de los Artículos 184, ordinal 3º del Estatuto de Fondo de Inversiones de Venezuela, y 31, ordinal 3º de la Ley Orgánica del Régimen Presupuestario, en la cual dice ha incurrido el Ejecutivo Nacional al decretar créditos adicionales a los Presupuestos de Gastos vigentes de los Ministerios de Sanidad y Asistencia Social, de la Juventud, del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de Transporte y Comunicaciones, de Educación, de Energía y Minas, del Trabajo, del Desarrollo Urbano, de Hacienda, y al de la Corte Suprema de Justicia, por un monto total de quinientos catorce millones once mil quinientos seis bolívares con treinta y siete céntimos (Bs. 514.011.506,37).

Por lo expuesto se evidencia que se ha demandado la nulidad de un acto del Poder Ejecutivo Nacional que, en concepto del recurrente, colide con la Constitución, hipótesis ésta contemplada en el ordinal 4º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se fija la competencia de esta Corte,

que es luego distribuida entre su Sala Plena y las demás Salas de la misma por el artículo 43 *ejusdem*. En consecuencia, el conocimiento de la presente acción corresponde a la Corte en Pleno, por encontrarse comprendida entre los contemplados por los ordinales 1º y 8º del artículo 42 antes citado.

2. Legitimación

CSJ - SPA. Acc

29-7-80

Presidente Ponente: René De Sola

Aun cuando la Corte califica un acuerdo del Congreso como acto general de efectos particulares admite la legitimación amplia consagrada en el Art. 112 de la Ley Orgánica de la Corte.

Se ha dicho que con la promulgación de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la acción popular —denominación con que se distinguía el recurso de impugnación por inconstitucionalidad de un acto de efectos generales— ha sido limitada en cuanto a la posibilidad de su ejercicio. La legitimación activa que antes se reconocía a todo ciudadano para solicitar la anulación de cualquier ley nacional o acto general de los Cuerpos Legislativos que colidieran con la Constitución, parece haberse restringido en virtud de los requisitos establecidos en el artículo 112 de la citada ley, que textualmente reza:

“Toda persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses por ley, reglamento, ordenanza u otro acto de efectos generales emanado de alguno de los cuerpos deliberantes nacionales, estatales o municipales o del Poder Ejecutivo Nacional, puede demandar la nulidad del mismo, ante la Corte, por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, salvo lo previsto en las Disposiciones Transitorias de esta Ley”.

La exigencia de que el recurrente se considere afectado en sus derechos e intereses debe sin embargo interpretarse sólo en el sentido de evitar el ejercicio de acciones completamente temerarias o intrascendentes. De modo alguno como un impedimento que obstaculice el inicio de cualquier acción que tienda a la salvaguarda del estado de derecho cuyo fundamento esencial y configuración se encuentran en las normas de la Constitución de la República.

Los recursos acumulados en este proceso cuestionan la constitucionalidad y legalidad de un acto general de las Cámaras Legislativas Nacionales encaminado al mantenimiento de uno de los órganos más importantes del Poder Público, como es esta Corte Suprema de Justicia, a cuya responsabilidad se asigna la delicada tarea de mantener la constitucionalidad y la legalidad; defender la juridicidad de las instituciones básicas del Estado y dirimir los conflictos en los cuales estén involucrados entes e instituciones de carácter público; y, en cuanto a las controversias entre intereses privados, conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

El solo enunciado del problema planteado en autos evidencia de inmediato la indiscutible legitimación activa del cuidado Fiscal General de la República para intentar el recurso. Precisas normas constitucionales y legales no sólo le reconocen esa legitimación, sino que le imponen como un deber iniciar todas las acciones de nulidad que, en su criterio, sean procedentes según lo dispuesto en los ordinales 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 215 de la Constitución (artículos 218 y 220 de la Constitución y atribución 4a. del artículo 39 de la Ley Orgánica del Ministerio Público).

Por lo que respecta a los impugnantes ciudadanos doctores Luis Daniel Ortiz y Vincencio Báez Finol, se trata de dos abogados de la República para quienes, en razón de su profesión, constituye un imperativo moral y cívico específico la defensa de las instituciones jurídicas sobre las que descansa la organización democrática del Estado venezolano. ¿No es acaso un reconocimiento preciso de su deber de militancia en defensa del derecho el que hace el artículo 19 de la Ley que rige su ejercicio profesional al autorizarlos a informar y presentar conclusiones escritas en cualquier causa sin necesidad de poder especial?

Por las razones expuestas, se declara que todos los recurrentes poseen la legitimación activa requerida para el ejercicio de las acciones de nulidad acumuladas en este proceso.

3. *Los vicios de inconstitucionalidad: Usurpación de Funciones*

CSJ - SPA (153)

22-7-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Existe el vicio de usurpación de funciones cuando un órgano del Poder Público lleva a cabo un acto cuya realización corresponde a otra rama distinta del poder público.

Entre los alegatos invocados por el INCE para fundamentar su acción de nulidad, tiene carácter previo el que parte de la afirmación de que la Comisión Tripartita de Segunda Instancia de los Estados Zulia y Falcón es incompetente para conocer y decidir, como lo hizo, en el presente caso. Por lo tanto, la Sala procede a analizar en primer lugar dicho alegato.

Sostiene a este respecto la apoderada del INCE que "Cuando la Comisión Tripartita de Segunda Instancia en los Estados Zulia y Falcón, dictó su resolución confirmando la de instancia inferior, incurrió en una incompetencia constitucional, denominada *usurpación de funciones o extralimitación de funciones*, al arrogarse funciones que corresponden a otra autoridad perteneciente a otra rama del Poder Público distinta a la que ella pertenece". A este respecto la Sala observa:

La usurpación de funciones tiene lugar cuando un órgano del Poder Público lleva a cabo un acto cuya realización corresponde a una rama distinta del Poder Público; caso en el cual el acto realizado es nulo de acuerdo con el artículo 119 de la Constitución Nacional, según el cual "Toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos son nulos". Así pues, no hay usurpación de funciones, cuando el órgano que realiza el acto está genéricamente facultado para ello, aun cuando en el caso específico el acto involucre la infracción de una norma constitucional o legal.

En el caso de autos, de acuerdo con lo establecido por la Ley Contra Despidos Injustificados, la Comisión Tripartita de Segunda Instancia está facultada genéricamente por la Ley para conocer y decidir en alzada de los fallos dictados por cualquier Comisión Tripartita de Primera Instancia de su jurisdicción; y por tanto, no se puede afirmar que incurra en usurpación de funciones al dictar un fallo dentro de tales supuestos, aun cuando el fallo en sí contenga alguna infracción de la Constitución o de la Ley, pues en tales supuestos la decisión podría ser impugnada por adolecer de inconstitucionalidad o de ilegalidad, según el caso, mas no por usurpación de funciones.

En razón de lo expuesto, el alegato invocado por el Instituto demandante en el sentido de que la decisión impugnada es inconstitucional por usurpación de funciones, es improcedente en derecho y así se declara.

VI. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*

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

CSJ - SPA - JS

12-6-80

Presidente Ponente: René De Sola

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad contra una resolución administrativa de efectos particulares, emanada de un Instituto Autónomo.

La Corte observa que en los renglones 57 al 64 del primer folio del libelo se señala que se ejerce formalmente recurso de nulidad por ilegalidad contra una resolución administrativa de efectos particulares emanada del Instituto Autónomo Administración Ferrocarriles del Estado, y que, de conformidad con la interpretación de lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conocer de las acciones de la naturaleza indicada.

2. *Recurso Contencioso-Administrativo de anulación*

A. *Naturaleza*

CSJ - SPA (151)

22-7-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La jurisdicción contencioso-administrativa tiene por misión, conjugar, tanto el interés de los particulares a la legalidad y a ser amparados frente a las actuaciones de la Administración, como la preservación de la actividad de la Administración.

La institución del contencioso-administrativo procura amparar al administrador, y a tal efecto, instituye garantías procesales que le permitan obtener decisión que anule los actos violatorios al principio de la legalidad que debe respetar la actividad que cumpla la administración al dar satisfacción a los intereses públicos que le sirven de fundamento. En tal sentido, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia ha significado un logro de relevante importancia. No podía empero, el legislador olvidar que además de garantizar con suficiencia el derecho del administrado, debía también preservar la actividad de la Administración y la cual en un Estado de Derecho ha de suponerse subordinada al ordenamiento jurídico. Conjugar ambos intereses, para hacer del respeto a la legalidad cuestión que atañe a todos, ha sido el propósito a lograr por el instrumento normativo que rige el funcionamiento de este máximo Tribunal.

Enraizándose en la experiencia acumulada y en la afortunada circunstancia de haberse logrado la estabilidad del orden democrático, que por definición supone una

* Véase, además, las sentencias sobre *El contencioso de la carrera administrativa* en el punto VI, sobre Funcionarios Públicos, pp. 184 y siguientes de este N° 4 de la Revista.

excitación al ejercicio activo del poder contralor por parte de los administrados, el legislador, en su búsqueda por delinear un orden acorde con tales eventualidades, estableció varias reglas que con prescripción de su ubicación en el texto legal, tienen carácter transitorio y hasta cierto punto experimental.

Obsérvese al respecto que la ausencia en nuestro país de un sistema coherente de lo contencioso-administrativo, obliga a este máximo Tribunal a intervenir en causas de diversa jerarquía y naturaleza, lo cual compromete la celeridad que procesos de esta especie demandan normalmente. Las consideraciones precedentes, además de otras ya señaladas en decisiones adoptadas por esta Sala y que han de tenérselas por reproducidas aca, justifican la creación de cargas procesales importantes para los recurrentes, y en consecuencia, el establecimiento de severas sanciones en caso de incumplimiento. Así, es evidente que no puede ser suficiente para comprobar el legítimo interés del querellante, la sola interposición del recurso, es preciso vigilante actitud que demuestre el propósito cierto de obtener en el menor tiempo posible un pronunciamiento definitivo del órgano jurisdiccional excitado para resolver la pretensión aducida.

B. *Requisitos del libelo*

CSJ - SPA - JS

10-7-80

Presidente Ponente: René De Sola

Es requisito fundamental en el Juicio Contencioso-Administrativo de anulación, indicar en el libelo, cuáles son los actos cuya nulidad se demanda y la naturaleza en cuanto a los efectos generales o particulares de los mismos.

1) El escrito presentado concluye reafirmando la solicitud en el "sentido de que los actos cumplidos por los Magistrados Joel Meléndez Hurtado y Víctor Ortega Mendoza carecen de total validez" y que así debe ser declarado por la Corte. Pero en ninguna parte del libelo se indican cuáles son los actos cuya nulidad se demanda, ni su naturaleza en cuanto a los efectos generales o particulares de los mismos.

2) Ya se trate de actos de efectos generales o de efectos particulares los artículos 113 y 122 *ejusdem* exigen que "en el libelo de la demanda se indicará con toda precisión el acto impugnado, las disposiciones constitucionales y legales cuya violación se denuncie y las razones de hecho y de derecho en que se funde la acción". Igualmente el solicitante está obligado a acompañar un ejemplar o copia de los actos impugnados.

Como se desprende de las disposiciones citadas no se puede solicitar de una manera general y abstracta la nulidad de todos los actos cumplidos por un funcionario, sino de actos perfectamente determinados, de modo que, según su diversa naturaleza, pueden aplicarse las normas procesales pertinentes.

3) Por otra parte es distinta la legitimación activa exigida por la Ley para solicitar la nulidad de un acto según éste sea de efectos generales o de efectos particulares. Mientras para el primero el artículo 112 *ejusdem* sólo exige un interés general en el mantenimiento de la legalidad, respecto al segundo se requiere un interés personal, legítimo y directo en el impugnante.

4) Los defectos ya señalados de que adolece el libelo de demanda, constituye una violación directa de lo dispuesto en los citados artículos 113 y 122 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia e impiden a la Corte poder precisar los diversos extremos legales para juzgar acerca de la admisibilidad de la acción por otros motivos adicionales a los antes analizados.

C. *Legitimación pasiva del Procurador General de la República*

CSJ - SPA (152)

22-7-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

En los Juicios en que la República es parte, el Tribunal está en la obligación de notificar al Procurador General de la República la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, tomándose como punto de partida para el cómputo del lapso, la fecha en que quedó notificado.

En presencia de una situación semejante, esta Sala, en sentencia de fecha 11 de diciembre de 1979 enjuició los aspectos enunciados así:

a) Lejos de limitar la comentada ley de la Procuraduría General de la República a una enumeración estricta y taxativa cuales son los actos del Tribunal cuya realización o momento de verificación deben ser notificados, impone de modo extenso y general la obligación de notificar al Procurador, de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza, que directa o indirectamente obre contra los intereses patrimoniales de la República.

El hecho de que ésta se encuentra o no representada en juicio y esté o no a derecho, no debe, por lo menos en principio —y salvo la marca clara de que sea evidentemente excesivo y a todas luces injusto el privilegio— modificar el trato especial que consagra la ley, donde no se establece expresamente tal distinción.

A falta, como se dijo, de un repertorio limitativo de los actos cuya ejecución debe ser notificada, y en vista de la dimensión formal de las disposiciones que integran ese “derecho singular” aplicable a la República, el criterio del Juez está llamado a ejercer, a través de la interpretación de la ley, una función simultáneamente moderadora y ajustada de las normas.

En el caso concreto, ante una sentencia cuya firmeza significaría para el Fisco la extinción del derecho a cobrar las cantidades de dinero cuyos montos se indican en las planillas objetadas, es evidente la presencia del perjuicio. De acuerdo a los precedentes expuestos, luego de examinados los hechos y las actuaciones que originaron la decisión recurrida y su correspondencia con las motivaciones de la misma y con los alegatos del Fisco, se observa:

Es cierto que encontrándose paralizada la causa se le notificó al Fisco, por medio de boleta, que se iba a sentenciar *dentro de la tercera audiencia*. Si el aviso se hubiera concretado en la expresión aquí subrayada, pudiera suponerse que ella era suficiente y por lo mismo hacía innecesario, una vez publicada la sentencia, un nuevo aviso advirtiendo que se abría el lapso de diez días para apelar. Mas se advierte que aquel lapso no estuvo en realidad circunscrito a las tres audiencias que siguieran a la notificación del Fisco, puesto que comenzaría a contarse después de verificada la última notificación.

El dato aparentemente concreto de *tres audiencias* exige para que comience a correr, la realización de otro hecho al cual está subordinado —la notificación de la otra parte— cuyo momento de verificación es temporalmente imprecisable ante la existencia de circunstancias por venir, y que pueden depender en mayor o menor grado, aun en grado exclusivo, de la voluntad y conveniencia de esa otra parte. Desconociéndose el momento, inmediato o remoto y por lo mismo incierto, de realización del acto a partir del cual comenzará el término cierto de tres audiencias, debieron los sentenciadores tomar en cuenta esa circunstancia y notificar a la Procuraduría o a su representante en el juicio, la apertura del término de apelación de la sentencia para así dar cumplimiento a lo dispuesto en el primer aparte del ya citado artículo 38 que de modo expreso impone a los funcionarios judiciales en los juicios en

que la República sea parte, la obligación de notificar al Procurador General de la República "la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso"; norma ésta coincidente con la contenida en el artículo 12 de la Ley de Hacienda Pública Nacional, la cual establece que debe notificarse por la vía más rápida al Procurador y al Contralor de la Nación de toda demanda sentencia o providencia que obre contra el Fisco "así como la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso por parte del Fisco".

Ejemplo flagrante de la imprecisión e incertidumbre del momento en que ocurrirá el hecho anunciado en la notificación, existe en estos autos, bastando al efecto observar que la tercera audiencia siguiente a la última notificación, a que se refiere el auto transcrito en boleta al Procurador, o sea la publicación de la sentencia, ocurrió el día 26 de marzo de 1980, habiendo transcurrido entre los dos actos cinco meses y siete días, tiempo que excede en mucho al presumiblemente normal comprendido en el de tres audiencias.

Los tribunales ordinarios, civiles y mercantiles, que conocen de litigios entre partes, sin mediar interés de la República, utilizan la sana práctica de notificar a los interesados, la audiencia en que va a dictarse sentencia, cuando por causas excusables no se haya decidido el caso dentro de las tres audiencias siguientes a haberse dicho "vistos" o dentro de un lapso más o menos prudencial y esto a pesar de que consten en el expediente las notas de diferimiento del acto de sentenciar, y de que ninguna disposición expresa impone tal notificación.

En el caso en estudio, siendo parte la República, indeterminado el momento en que se iba a dictar la sentencia; y excesivo el transcurso entre el anuncio y la verificación del acto, debió el Tribunal notificar al Procurador al pronunciarla, y tomar como punto de partida para el cómputo del lapso de apelación, la fecha en que quedó notificado de este último acto, dando así cumplimiento a la Ley y excluyendo toda posible huella de extemporaneidad.

Al existir constancia en autos —folio 34— de que la sentencia Nº 98 "para la Procuraduría General de la República", fue recibida en ésta el día 10-04-80 y de que la apelación contra ella fue interpuesta en la audiencia del día 23 de los mismos mes y año, lapso dentro del cual con la sola exclusión de los días sábados y domingos, habrían transcurrido sólo nueve audiencias, es concluyente que la apelación, cuya negativa generó el actual recurso, fue tempestivamente interpuesta: ya se acepte la necesidad de dejar transcurrir el lapso de ocho audiencias previsto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República o se compute inmediato el lapso de diez audiencias señalado en la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Por los antecedentes expuestos, esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara procedente el recurso de hecho ejercido contra el auto de 28 de abril del corriente año de 1980, dictado por el Tribunal Tercero de Impuesto sobre la Renta que negó por extemporánea la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva de ese Tribunal dictada el 26 de marzo de 1980; y ordena que se oiga libremente dicha apelación.

CSJ - SPA (202)

28-10-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Las sustituciones o resustituciones de poderes en una Entidad Pública, deben ser hechas con las mismas formalidades que siguen el otorgamiento de poderes, y llenando los requisitos exigidos en el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a la decisión del Tribunal: "el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, cuya violación ha sido señalada por los diligentes indica: "Las sustituciones de

poderes y las sustituciones de sustituciones deben hacerse con las mismas formalidades que el otorgamiento de los poderes". Esta norma debe ser interpretada en atención a la situación jurídica que se encuentra en juego, la cual es de Derecho Público y destinada a un procedimiento especial como lo es el de la Carrera Administrativa. Fundándose en tales bases, el sentido de la norma no puede ser el requerimiento de que la sustitución se realice en la forma indicada en el artículo 40 ejusdem, sino la exigencia de que se sigan las mismas modalidades que rigieron el otorgamiento originario del Poder. En la presente situación se ha dado dicho supuesto, por lo cual carece de fundamento el alegato de los diligenciantes, y así se declara".

Ahora bien, los artículos 40 y 54 del Código de Procedimiento Civil, regulan, entre otros, la materia relativa a los requisitos y formalidades de observación obligatoria en el otorgamiento de poderes para el cumplimiento de actos judiciales, así como lo que se refiere a las sustituciones y resustituciones de los mismos. Por consiguiente, la verdadera formalidad es la autenticidad del acto, la cual se concreta en la que define el artículo 1357 del Código Civil. De allí que conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Suprema Corte debe concluirse en que si el artículo 54 ordena que las sustituciones de poderes y las sustituciones de sustituciones serán hechas con las mismas formalidades que el otorgamiento de poderes, resulta forzoso que también para esas sustituciones o resustituciones es menester llenar las formalidades indicadas en el ya citado artículo 40, sin que pueda hacerse excepción respecto a los que corresponda otorgar, sustituir o resustituir por la República de Venezuela u otra entidad de Derecho Público.

D. Defensas

CSJ - SPA (209)

3-11-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

Las defensas opuestas por la autoridad administrativa después de vencido el lapso de comparecencia son extemporáneas.

El procedimiento contencioso-administrativo contra los actos administrativos individuales o de efectos particulares, está suficientemente regulado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y sus regulaciones alcanzan no sólo a los destinatarios de esos actos, y aún al órgano jurisdiccional encargado de juzgarlos, sino también a las autoridades autoras de dichos actos. Pues bien: en Oficio N° 31, de 13 de enero de 1977, la Corte notificó al ciudadano Presidente del Concejo Municipal del Distrito Federal, la iniciación de este proceso; y a tales fines, le remitió "copia certificada del libelo, nota de presentación y autos del juicio de nulidad de un acto emanado de ese Despacho, contenido en el Oficio N° 1.232, de fecha 1° de julio de 1976, intentado por el ciudadano Germán Borregales"; y de los autos no aparece que el Concejo Municipal recurrido se haya avocado a la defensa oportuna de la supuesta legalidad del acto impugnado. Más aún: en 21 de enero de 1978, fue publicado en el Diario "El Universal", de Caracas, el cartel de emplazamiento "a todos los interesados en el juicio de nulidad de un acto emanado del Concejo Municipal del Distrito Federal, contenido en el Oficio N° 1232, de fecha 1-7-76, intentado por el ciudadano Germán Borregales, que deben comparecer por ante este Tribunal, dentro del lapso de diez (10) audiencias siguientes a la fecha de la publicación de este cartel, a fin de que se hagan parte en el referido juicio, conforme a lo establecido en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia". No obstante, el mencionado Concejo Municipal no compareció en el lapso de emplazamiento, pese a ser uno de los "interesados", como autor, precisamente, del acto atacado de nulidad. Además,

el artículo 126 de la referida Ley Orgánica previene que “durante al lapso de comparecencia tanto el recurrente como los coadyuvantes u *opositores* —que la Corte subraya— 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 pretendieren promover y producir aquéllas que no requieran evacuación”. No obstante, fue sólo en escrito de cuatro de mayo de 1978, vencido en demasía el plazo legal de comparecencia, cuando los apoderados del Concejo Municipal recurrido formulan diversos alegatos en defensa de la legalidad del acto impugnado y producen pruebas que no requieren evacuación; actuaciones éstas manifiestamente extemporáneas, como así lo declara la Corte.

E. *Suspensión de los efectos del acto recurrido*

a. *Carácter de los perjuicios*

CPCA

28-10-80

Magistrado Ponente: Gonzalo Salas

Para que proceda la suspensión de efectos de los actos administrativos es necesario probar cuales serían los perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

“El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, expresa lo siguiente:

“Artículo 136. A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, cuando así lo permita la Ley o la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Al tomar su decisión, la Corte podrá exigir que el solicitante preste caución suficiente para garantizar las resultas del juicio.

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

De la simple lectura de la norma transcrita se pone de manifiesto dos causales de suspensión de los efectos del acto administrativo cuya nulidad se solicita, a saber:

Cuando la ley en base a la cual se funda el acto administrativo lo permita. No es este el caso de litis, la Ley de Abogados no lo consagra; y, cuando la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. No está comprobado en autos cuáles son los perjuicios irreparables o de difícil reparación en la sentencia definitiva que en su caso se dicte. En efecto, si el acto administrativo cuya nulidad se demanda es declarado con lugar por la sentencia definitiva, el hipotético daño causado a los querellantes sería subsanado con la llamada a nuevas elecciones corrigiendo la ilegalidad demandada y dándoles la oportunidad de ser elegidos. Si por el contrario dicha demanda es declarada sin lugar no deviene en ello daño alguno irreparable o de difícil reparación para los demandantes.

Acerca de la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, esta Corte, en casos similares, ha decidido lo siguiente:

“...Por otra parte, la suspensión de la ejecución del acto procede en cualquier grado e instancia de la causa, pues se trata de una garantía del administra-

do frente a la prerrogativa administrativa. Por ello el auto por el cual se decide sobre la pretensión de suspensión es susceptible de apelación cuando es dictado por tribunales de lo contencioso-administrativo de primera instancia. Es evidente que la posibilidad de apelación se da en aquellos procesos que, por su objeto, no están excluidos de apelación”.

“Considera también conveniente esta Corte señalar que el auto dictado decidiendo acerca de la suspensión no produce efectos de cosa juzgada. Aun en el caso de que tal auto adquiriese firmeza, por no haber sido interpuesto el recurso de apelación, siempre será posible plantear de nuevo la cuestión. En primer lugar, si el acto negó la suspensión, una vez en apelación el asunto principal se puede formular de nuevo la petición, en segundo lugar, el tribunal puede, aún de oficio, reconsiderar la procedencia de la medida adoptada cuando también las circunstancias que lo determinaron, aún cuando la suspensión haya sido acordada en la instancia jurisdiccional superior por apelación de la denegación de tal suspensión en primera instancia y en tercer lugar, por la falta de impulso procesal adecuado por el solicitante de la suspensión”.

CSJ - SPA (208)

3-11-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La amenaza de clausura de un establecimiento y de cancelación de la Patente de Industria y Comercio puede constituir un perjuicio de difícil reparación, susceptible de justificar la suspensión de los efectos del acto administrativo.

En reciente sentencia este máximo Tribunal estableció que la sola invocación por la recurrente de un perjuicio como resultado de la ejecución de actos de la administración, no es suficiente para que pueda entenderse satisfecho el supuesto de la norma contenida en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Es preciso que el mismo sea irreparable o de difícil reparación y que a esa conclusión se arribe como resultado de los elementos contenidos en el expediente y no del solo dicho de la recurrente.

Aplicando el criterio señalado al caso de autos, se observa:

- 1) El acto impugnado contiene decisión referida a la liquidación a un contribuyente de un impuesto.
- 2) El órgano municipal competente conmina al contribuyente a cancelar en un plazo breve los impuestos liquidados, amenazándole con la cancelación de la patente.
- 3) La recurrente acompañó documento constitutivo de fianza.

Del examen de los documentos acompañados y de los alegatos hechos por la recurrente, llega esta Sala a la conclusión de que la amenaza de aplicarle a la empresa Autocaracas S. A. la sanción prevista en el artículo 64 de la Ordenanza de Impuesto sobre Patente de Industria y Comercio, puede constituir un perjuicio de difícil reparación caso de declararse con lugar la acción incoada.

En razón de lo expuesto, entiende esta Sala satisfechos los extremos previstos en el artículo 136 de la Ley que rige el funcionamiento de este alto Tribunal.

Ahora bien, por cuanto no puede una decisión como la prevista en la disposición antes citada, significar menoscabo a la potestad impositiva del Municipio, la cual en su ejercicio se encuentra sometida por expresa remisión de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a las prescripciones que las leyes nacionales contienen sobre Hacienda Pública; es indispensable que los derechos del Municipio queden suficientemente garantizados. En tal sentido y del estudio del documento de fianza, se des-

prende que ella no ha sido constituida para abarcar todo el tiempo de duración del juicio sino a plazo fijo, por lo que mal puede aceptarsela de manera definitiva.

Ahora bien, siendo la medida de suspensión temporal de los efectos del acto, un amparo en beneficio de los administrados y pudiendo significar en el caso concreto un aplazamiento en la decisión de esta Sala un grave perjuicio para la recurrente, se decide de conformidad con la facultad atribuida a esta Sala por el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, suspender los efectos del acto administrativo adoptado por el Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda en su sesión del día 3 de septiembre de 1980, notificado por Oficio Nº 3623 emanado de la Secretaría General de esa Municipalidad en fecha 10 de septiembre de 1980; advirtiendo al demandante que si dentro de un plazo de treinta (30) días contados a partir de esta fecha no se sustituye la fianza constituida por otra que satisfaga plenamente los derechos del Municipio durante el tiempo que dure todo el juicio, procederá esta Sala a revocar por contrario imperio esta decisión, así como también podrá hacerlo por la falta del necesario impulso procesal.

b. *Ejecución de las decisiones sobre suspensión*

CPCA

14-8-80

Las sentencias de los tribunales contencioso-administrativos son obligatorias para la Administración, cuyos órganos deben ejecutarlas.

Es característico del sistema contencioso-administrativo que la ejecución de las sentencias no está confiada a los propios tribunales que sin embargo, son en última instancia los que deciden sobre la ilegalidad de la actuación administrativa, sino que dicha ejecución está a cargo de la propia Administración Pública. Tal circunstancia, sin embargo, no exime a los órganos jurisdiccionales correspondientes para proveer, a instancia de las partes interesadas, sobre las medidas que sean indispensable para activar la ejecución de las sentencias por la Administración.

Tampoco exime tal circunstancia a la Administración de ejecutar las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual aparte de resultar una burla a las garantías constitucionales correspondientes, acarrea por una parte responsabilidad directa y personal del funcionario administrativo obligado a cumplir la sentencia, responsabilidad que conforma la figura de desobediencia presumible, delito previsto y penado en el Código Penal (artículo 485), también puede por otra parte, acarrear la responsabilidad patrimonial exigible en un segundo proceso en caso de incumplimiento de lo sentenciado. Quiere dejar constancia la Corte de que siendo parte y estando a derecho el Concejo Municipal y en aras de decidir esta incidencia con la mayor objetividad, este órgano jurisdiccional ha hecho conocer al Concejo precitado la reclamación interpuesta quien, a pesar de ello, no se ha hecho presente.

Así por las razones ya citadas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, ordena a las autoridades administrativas del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda a ejecutar lo decidido por esta Corte en sentencia de fecha 20 de diciembre de 1979.

F. *Pruebas*a. *Prueba Documental*

CSJ - SPA (165)

5-8-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

En los juicios contencioso-administrativos la Administración no puede alegar su propia negligencia en la conservación de documentos en sus archivos.

Carece de lógica, por otra parte, el argumento de la excepcionante de que con simples menciones, como "se encuentra en poder de la República de Venezuela" o "reposa en los archivos de ese Ministerio" no existe nadie que pueda ubicar o constatar la existencia de los documentos de que se habla pues dada la magnitud de los archivos de la Nación resultan completamente vagas e imprecisas, ya que, a juicio de la Corte, siendo el Procurador General de la República el representante de ésta en los juicios en que sea parte y estén comprometidos sus derechos e intereses, independientemente del organismo administrativo que haya dado o no motivo para la acción, y estando suficientemente identificado en autos tanto el Despacho que se demanda como el documento de que se trata, resulta obligado colegir que el representante de ese organismo en este juicio tiene libre y fácil acceso a sus archivos en los cuales, en sana administración, deben reposar los documentos suscritos por aquél que han dado origen a la demanda. Lo contrario sería admitir, en el caso presente, que la Administración pudiese alegar a su favor su propia torpeza o negligencia en la conservación de documentos en asuntos en los que ha intervenido o se halla involucrada.

b. *Carga de la Prueba*

CSJ - SPA

17-10 80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

La obligación del recurrente de probar y desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo, no significa que la carga de la prueba se traslade a él en el proceso.

Siendo también de señalar que aun no habiendo el querellante acompañado esa constancia en nada debe variar el resultado favorable que le atribuye la sentencia de primera instancia, porque al utilizar esta vía judicial, al considerarse lesionado por el acto administrativo que no le reconoció los años totales de servicios prestados a la Administración, el recurrente soporta la carga de accionar y actuar como demandante para destruir la presunción de legalidad de la cual se beneficia la Administración, quedando ésta como demandada. Pero esta obligación de accionar no implica que la carga de la prueba se traslade a él dentro del proceso, porque la carga de la prueba de la legalidad de la actuación, le corresponde normalmente a la Administración; lo cual no significa la exención de la actividad probatoria del interesado, pero sin quedar sometido al rigorismo de los medios ordinarios, porque señalada la violación de la legalidad, las pruebas para su demostración se encuentran normalmente en manos de la Administración, y es por ello que en el proceso contencioso administrativo de la legalidad, las pruebas para su demostración se encuentran normalmente en

manos de la Administración, y es por ello que en el proceso contencioso-administrativo se dota al Juez de facultades inquisitorias, como la de solicitar en cualquier estado el expediente administrativo respectivo, pues en él deben encontrarse los presupuestos de hecho, su comprobación y aplicación normativa por parte de la administración para dictar el acto administrativo. Y siendo el caso que la administración en ningún momento remitió al Tribunal *a quo* el expediente administrativo requerídole en dos oportunidades, sin dar respuesta alguna, tal circunstancia a juicio de esta Corte, señala falta de interés del Instituto Nacional de Puertos en que la jurisdicción contencioso administrativa pudiese comprobar con los datos en él contenido las circunstancias favorables al recurrente, por lo que debe considerarse como veraces los hechos por el alegados en relación con los servicios prestados a Organismos Públicos durante más de 18 años, devengando un último sueldo mensual de Bs. 4.777,00.

G. Terminación del Juicio

a. Desistimiento en la apelación

CSJ - SPA (179)

12-8-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El Juez debe aplicar la sanción del desistimiento aún cuando se trate de un Instituto Autónomo, pues lo contrario equivaldría a consagrar un privilegio no previsto legalmente.

Examinadas las actuaciones cumplidas y con vista a criterio ya establecido por esta misma Sala en recientes fallos, la sanción del desistimiento que establece el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debe aplicarse por el Juez sin que haya cabida a excepciones, aún cuando uno de los intervinientes en el proceso sea la Nación, pues como ya lo ha decidido esta Sala "los privilegios que a ésta le acuerdan expresas disposiciones legales, deben interpretarse restrictivamente y no existiendo una previsión que establezca un tratamiento diferente cuando aquélla sea la apelante", es forzoso concluir que en el caso sub-judicial el representante del Instituto Agrario Nacional ha desistido de la apelación interpuesta por él en la presente querrela.

CPCA

4-11-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El conocimiento en Segunda Instancia se limita a las cuestiones de hecho y de derecho que debe precisar el apelante en el escrito de formalización del Recurso; al ser realizadas en modo impropio, o al no presentarlas no existe por lo tanto materia sobre la cual decidir y en consecuencia se debe declarar desistida la apelación.

Del texto en referencia se observa que no aparece señalado hecho ni norma jurídica alguna como lo exige el citado artículo 162 para fundamentar la apelación. Se concreta la apelante a expresar simple y llanamente que no está de acuerdo con los argumentos que señala contenidos en la sentencia, pero haciéndolo de modo genérico y abstracto sin aportar los supuestos que exige el citado artículo 162. De aquí

que la formalización en referencia lo ha sido de modo impropio y por ende contrario a derecho al no ajustarse a los supuestos legales anotados, situación equivalente a la no presentación del citado escrito y consecuentemente a considerar desistida la apelación, puesto que ha sido innovación de la Ley sobre la materia que el conocimiento en segunda instancia quede limitado o restringido a las cuestiones de hecho y de derecho que deberá precisar el apelante en el mencionado escrito y al no haber sido señalado, no hay materia sobre la cual decidir en esta alzada y así se declara.

En nada modifica la situación antes expuesta, el haber aportado la sustituto del Procurador en las conclusiones escritas que presentara, hechos concretos y fundamentos de derecho con relación a su apelación, pues éstos resultan inanalizables por extemporáneos y así se declara.

b. *Perención*

a'. *Procedencia*

CPCA

23-7-80

La perención no procede desde el momento mismo en que el Tribunal que conoce de la causa, en cualquier instancia diga "vistos", pues es con el acto de informes que termina el tiempo útil dentro del cual las partes pueden y deben realizar actos del procedimiento.

Por lo tanto, en esta instancia se cumplieron todos los trámites procesales, hasta llegar la causa al estado de "Vistos", la cual ocurrió el 30 de noviembre de 1977, constituyendo éste, el último acto de procedimiento, realizado por este Tribunal y del cual parte el ciudadano Atilio Agelvis Alarcón, para solicitar la perención de la instancia.

A tal efecto, la Corte observa:

Es criterio reiterado de nuestro Máximo Tribunal, tanto en su Sala Político-Administrativa como en su Sala de Casación Civil, que con el acto de informes termina el tiempo útil dentro del cual las partes pueden y deben realizar actos de procedimiento, por lo que a juicio de las Salas mencionadas, la perención no procede desde el momento mismo en que el tribunal que conoce de la causa, en cualquier instancia diga "vistos". Criterio este que acoge en todas sus partes esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. En consecuencia se niega por improcedente el pedimento de perención antes referido y así se declara.

CSJ - SPA (203)

28-10-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

La falta de opinión del Fiscal General no es motivo legal de interrupción del proceso a los efectos de las perención.

Trasladando estas consideraciones al caso en estudio se observa: que luego de obtenida la decisión previa que reconoció la suspensión de los efectos del acto impugnado y luego de publicado el cartel convocando a los posibles interesados en la acción intentada, ninguna otra actividad desempeñó el accionante, demostrando así, —cuan-

do menos aparentemente— que su interés quedó satisfecho con la sentencia suspensiva de los efectos del acto, puesto que durante ese largo lapso de diez y siete meses ninguna gestión realizó para que marchara el proceso. La no presencia en el expediente de la opinión fiscal, valioso pero no indispensable elemento de colaboración para el tribunal, no es motivo legal de interrupción del proceso, y por lo mismo no excusa la inactividad del litigante actor, quien debió actuar en el expediente instando ante el juez con el fin de que oportunamente se produjeran los actos de prueba —sí así convenía a sus intereses— o la determinación de no promoverlas en el lapso legal; que se fijara oportunidad para el comienzo de la relación, se hiciera designación de ponente y se cumplieran los actos sucesivos hasta informes y término de la relación.

Habiendo excedido el lapso de un año la situación de paralización de la causa, reconocida en el auto del Juzgado de Sustanciación, de fecha 10 de marzo de 1980, y sancionada como está esa conducta inactiva del litigante con la extinción de la instancia, cuando transcurre el lapso de tres años, conforme al Código de Procedimiento Civil o el de un (1) año según el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, va de oficio o a instancia de parte; y habiendo pedido esa declaratoria la Fiscalía General de la República, a través de apoderado especial, es consecuente la procedencia de la solicitud.

Por lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara consumada la perención y extinguida, en consecuencia, la instancia en esta causa.

CSJ - SPA (203)

28-10-80

Aún cuando la paralización del Juicio se deba a ocupación o negligencia del Tribunal no procede la iniciativa oficiosa de éste para su continuación.

Ahora bien, de conformidad con la disposición del Código de Procedimiento Civil en que se fundamenta el auto, la paralización opera o se produce de hecho y por “cualquier motivo” hasta que alguna de las partes pida su continuación y sin tomar en cuenta a cuál de ellas pueda imputarse la falta de impulso.

En los códigos de procedimiento civil anteriores al actual se exigía, sin verdadero fundamento racional, que la paralización, para que ocurriera, fuera imputable a las partes, lográndose en la última reforma aceptar el razonamiento de Sanojo, conforme al cual, si la notificación que debe hacerse es una garantía procesal para los litigantes no es lógico que ella se otorgue cuando las partes no tienen culpa alguna en la suspensión del curso de la causa y sí cuando existe la culpa. Se encuentra fuera de esta situación —y así conviene aclararlo— aquella en que las partes han convenido una suspensión, porque resultaría notoriamente oficiosa la actividad del juez que contrariando ese propósito pretendiera agitarla. Mas en los demás casos, es evidente, que “aun cuando la paralización se debiese a motivos de fuerza mayor o de ocupación o negligencia del Tribunal, nunca sería justificable la iniciativa oficiosa de éste, puesto que, siguiendo la enseñanza de Sanojo “siempre habrá en la suspensión de la causa un motivo imputable a la parte, desde luego que cuando ella no progresa habrá sido porque los interesados no han instado porque se le ponga en curso”. Vale anotar, al margen de este razonamiento, que esa actividad de la parte, debe estar dirigida a procurar la marcha o continuación del juicio, a poner en curso la causa, cuando aun están pendientes de realización actos procesales integrantes del proceso que exijan su intervención.

b'. *Declaratoria*

CSJ - SPA (151)

22-7-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, concede al Juez la facultad de declarar de oficio la perención, sin tener que aguardar el requerimiento de una de las partes intervinientes en el proceso.

Obedeciendo a las directivas señaladas y en atención al papel predominante que debe ejercer el Juez en la conducción del proceso como el instaurado, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, otorgó a la tradicional institución de la perención, características peculiares. No sólo porque reduce el plazo de inactividad procesal que se permite en los juicios ordinarios, sino porque además le concede al Juez la facultad de declararla aún de oficio, es decir, sin tener que aguardar el requerimiento de una de las partes intervinientes en el proceso. Tal facultad legítima su fundamentación en consistentes razonamientos. No sólo porque está en juego un interés público de legítima tutela y el cual no puede mantenerse en entredicho por haberse impugnado el acto que se supone ha de protegerlo, sino porque en la mayoría de las ocasiones es sólo el recurrente quien participa como agente capaz de impulsar el proceso y, por ende, dada su naturaleza, mal podría dejarse a su merced el cumplimiento de las etapas procesales necesarias que conducen al fallo que debe producir este máximo Tribunal.

Tratándose en el caso sub-judice de un acto de efectos particulares y cuyo destinatario es aparentemente solo la recurrente; y no estando involucrados preceptos de orden público sobre cuya aplicabilidad sería indeclinable la decisión de este máximo Tribunal, es imperativo para esta Sala aplicar lo que se le impone por mandato expreso del artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

La perención se verifica de pleno derecho (ope legis), independientemente del requerimiento de la parte, pues existe con anticipación a la solicitud de la parte interesada.

Conforme a la norma transcrita, la perención se verifica de pleno derecho, es decir ope legis, independientemente del requerimiento de la parte, la cual no vendría sino a ratificar lo que virtualmente estaba consumado, pues la perención se opera desde el momento mismo en que transcurrido el término de un (1) año prescrito por la ley, ya que conforme a la enseñanza de la doctrina, existe aún con antelación a la solicitud de la parte interesada.

H. *El procedimiento de urgencia***CPCA****7-10-80**

Magistrado Ponente: Elita Graterol de Torres

En el caso de la impugnación de un acto administrativo de efectos temporales se puede aplicar, en la tramitación del juicio, el procedimiento de urgencia.

Con respecto a los alegatos del abogado representante del Directorio y del Tribunal Disciplinario de la Federación de Colegios de Abogados, referentes a su extrañeza porque esta Corte Superior de lo Contencioso-Administrativo decidió, en fecha 29-4-80, aplicar en la tramitación de este juicio el procedimiento de urgencia contemplado en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y en consecuencia redujo los lapsos procesales, los sentenciadores cumplen con observarle que la expresada disposición legal no exige para su aplicación que "esté en juego la estabilidad institucional, el orden público, las buenas costumbres ni valores superiores que amenacen al sistema", que no es cierto que la declaratoria de urgencia se hiciera para subsanar omisiones pues la razón de su procedencia fue única y exclusivamente la de que tratándose de la impugnación de un acto administrativo de efectos temporales reducidos, (2 años), resultaba lógico y aconsejable acelerar el procedimiento para decidir oportunamente, sobre todo cuando ya para esa fecha habían transcurrido más de cinco meses de la realización del acto cuya nulidad se demanda en éste juicio. Por otra parte, resulta extraño que él considere que tal declaratoria de urgencia "menoscaba los derechos de sus representados" y sin embargo ni siquiera pidió la apertura del lapso probatorio, lo cual resulta contradictorio.

VII. PROPIEDAD Y EXPROPIACION1. *Definición del latifundio***CSJ - SPA (192)****7-10-80**

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El latifundio supone la ausencia de esfuerzo encaminado a hacer producir la tierra y la presencia de relaciones contractuales que se fundamentan en la explotación indirecta.

Así, el régimen latifundista, como expresamente lo declara el artículo 105 del texto constitucional, es "contrario al interés social". Por definición el latifundio supone la ausencia de esfuerzo encaminado a hacer producir la tierra y la presencia de relaciones contractuales que se fundamentan en la explotación indirecta. Es por ello que no existiendo inversión que compensar al momento de cancelar la indemnización correspondiente, como no sea la del valor de la tierra, el pago de ella es diferido y en Bonos no negociables.

2. Expropiación

A. Finalidad

CSJ - SPA (183)

14-8-80

Magistrado Ponente: Julio Ramírez Borges

La expropiación por causa de utilidad pública o social es un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus fines y función social de la propiedad, basados en los requisitos legales contenidos en el Art. 3 de la Ley especial en concordancia con el Art. 101 de la Constitución.

La expropiación por causa de utilidad pública o social es, como lo tiene decidido esta Sala en múltiples sentencias, un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus altos fines y de la específica función social de la propiedad. En tal sentido está revestida de requisitos legítimos a tenor del Artículo 3 de la Ley Especial, en concordancia con el Artículo 101 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, en el presente caso, aparecen cumplidos los requisitos exigidos por el Artículo 3, por lo que se refiere a los numerales 1 y 2, relativo a la Utilidad Pública y a la necesidad de la expropiación. En cuanto a la indemnización, ésta es consecuencia de la declaratoria judicial de la necesidad de expropiar y por lo tanto, corresponde a la fase subsiguiente del proceso. Por cuanto el apoderado de la expropiada ha convenido en la expropiación, la oposición formulada por ella, carece de eficacia. Por todo lo dicho, considera la Sala que se ha dado cumplimiento a todos los extremos exigidos para legitimar la expropiación, y así se declara.

B. Regulación Legal en la expropiación agraria

a. Régimen legal

CSJ - SPA (192)

7-10-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El juicio de Expropiación en materia agraria se rige por la Ley de Reforma Agraria, como norma supletoria por la Ley de Expropiación por causa de utilidad Pública o Social y por las normas procedimentales que la sean aplicables.

Antes de analizar las actuaciones del proceso, relacionadas con la función social de la propiedad, ya que ellas conducen y determinan la justa indemnización de acuerdo con las normas específicas de la Ley de Reforma Agraria, es conveniente estudiar lo relacionado con la contestación de la demanda, pues aún cuando el juicio de expropiación en materia agraria es un juicio especialísimo que, en primer término se rige por la Ley de Reforma Agraria, luego como norma supletoria por la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y en un último término por las normas procedimentales que le sean aplicables.

b. *Competencia jurisdiccional*

CSJ - SPA

5-8-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La competencia para conocer de los Juicios de expropiación en materia agraria, corresponde a los Juzgados de tierras, bosques y aguas.

Al analizar la presente causa encontramos que la competencia para conocer y decidir sobre esta materia expropiatoria estaba atribuida a los Jueces de Primera Instancia en lo Civil en la ubicación del inmueble, pero con fecha 21 de junio de 1976, —Gaceta Oficial N° 31.0007— se promulgó la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, según la cual se le atribuyó competencia a los Juzgados de Tierras, Bosques y Aguas para conocer en Primera Instancia de las demandas de expropiación, con motivo de la declaratoria de afectación de regiones o zonas de desarrollo integral, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Reforma Agraria; y de Tierras y Aguas para la dotación en los términos establecidos en la misma (literal A) (Art. 11).

En el Título VI, Disposiciones Transitorias, Artículos 32 y 33, el legislador concedió un plazo improrrogable de tres (3) meses, contados a partir de la promulgación de la misma, para que se creara un Juzgado Superior Agrario con sede en la ciudad de Caracas y un Juzgado de Tierras, Bosques y Aguas en cada una de las regiones que se señalan, y, que las Circunscripciones Agrarias deberán crearse para que los Juzgados competentes comiencen a funcionar una vez terminadas las vacaciones judiciales, inmediatamente después de promulgada la Ley.

Con posterioridad, en la Gaceta N° 31.085 del 8 de octubre de 1976, se publicó el Decreto N° 1.775, que estableció en su Artículo 1°: "En atención a la necesidad de la creación de los Tribunales Agrarios y de las correspondientes Circunscripciones Judiciales Agrarias de conformidad con los artículos 32 y 33 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios y a estos solos efectos, se crean las siguientes Regiones Agrarias y sus respectivas sedes para el Instituto Agrario Nacional.

N°	SEDE	JURISDICCION
1	Caucagua	Miranda, Distrito Federal.
2	San Carlos	Cojedes, Aragua, Carabobo.
3	San Fernando de Apure	Apure, Amazonas.
4	Maturín	Monagas, Delta Amacuro.
5	Cumaná	Sucre, Nueva Esparta.
6	Barcelona	Anzoátegui, Bolívar.
7	Valle de la Pascua	Guárico.
8	San Felipe	Yaracuy, Falcón.
9	Barquisimeto	Lara.
10	El Vigía	Mérida.
11	Trujillo	Trujillo.
12	Maracaibo	Zulia.
13	Guanare	Portuguesa, Barinas.
14	San Cristóbal	Táchira.

En el Artículo 2° del mismo Decreto en aquellas Entidades Federales que, según el artículo anterior no sean sedes de las Regiones Agrarias creadas por este mismo dispositivo el Ejecutivo Nacional "podrá atribuir competencia en esta materia a los

Tribunales de Trabajo, de Tránsito, de Menores o Civiles que existan en ellas, según el caso”.

Por resolución N° 131 del Consejo de la Judicatura de fecha 14 de octubre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial N° 31.091, se crearon los Juzgados Agrarios correspondientes a las Regiones Agrarias creadas por el Decreto N° 1.775, antes citado, y entre ellos en su literal k) del Artículo 1°: “En la Región Agraria de los Estados Yaracuy y Falcón: un Juzgado de Tierras, Bosques y Aguas con sede en la ciudad de San Felipe y jurisdicción en toda la región”. El Artículo 2° de la misma Resolución asienta: “Los Juzgados que se crean en el artículo anterior son competentes para conocer y decidir sobre los asuntos que se originen de la aplicación de la Legislación Agraria y del aprovechamiento de los recursos agrícolas, en los términos y condiciones establecidos en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios”.

Del ordenamiento jurídico antes señalado —Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, Decreto N° 1.775 de la Presidencia de la República y Resolución N° 131, del Consejo de la Judicatura— se desprende de manera inequívoca que la competencia para conocer de los juicios de expropiación en materia Agraria pasó a los Juzgados de Tierras, Bosques y Aguas de novísima creación; Veamos de qué manera tal ordenamiento influye en el proceso bajo análisis. Tanto la jurisprudencia como la doctrina al examinar esta materia de la competencia han señalado que el proceso está compuesto por una sucesiva serie de actos que culminan en la decisión, que las disposiciones legales en esta misma materia, la competencia, son de orden público jurídico y, en consecuencia de aplicación primordial, y finalmente que si una Ley modifica la competencia de los juzgadores para conocer de un asunto en particular afectan indudablemente no sólo los procesos o causas venideras sino también los procesos en curso en aquellos actos que caen bajo el régimen del nuevo ordenamiento.

En el caso de autos, al analizar toda la secuencia del proceso, desde la introducción de la solicitud de expropiación —12 de agosto de 1976— hasta su sentencia —12 de enero de 1977—, en concordancia con las disposiciones legales, la jurisprudencia y la doctrina citadas, se observa que todos los actos procedimentales, a partir, inclusive del auto de admisión que fue dictado el 16 de setiembre de 1976 —el mismo día en que por virtud del Artículo 33 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios se atribuyó expresamente la competencia para conocer de la materia a los Tribunales de Tierras, Bosques y Aguas, ocurrieron ante un Tribunal evidentemente incompetente para conocer, imponiéndose en consecuencia la nulidad de las mencionadas actuaciones hasta el estado de que el Ente expropiante, si a bien lo tuviere, introduzca su solicitud ante el competente órgano jurisdiccional y así se declara.

C. Contestación en el procedimiento judicial: oportunidad

CSJ - SPA (177)

11-8-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

El problema creado por la diversidad de oportunidades para dar contestación a la demanda en los Juicios de Expropiación Agraria debe reducirse mediante una sensata coordinación de las normas contenidas en los Arts. 24 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social y ord. 4 del Art. 36 de la Ley de Reforma Agraria.

El problema creado por la diversidad de oportunidades para dar contestación a la demanda: una o más para los emplazados y otra para el defensor de los no com-

parecientes, debe resolverse, a juicio de la Corte, mediante una sensata coordinación de las normas antes citadas —artículo 24 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y ordinal 4 del artículo 36 de la Ley de Reforma Agraria— de la que es un ejemplo la práctica antes referida.

La aplicación de este correctivo al caso en estudio, produce como consecuencia la declaratoria de nulidad del acto de contestación de demanda celebrado el día 13 de octubre de 1976 y la consiguiente reposición del asunto, no al estado de que se dicte nuevo edicto como ha solicitado la demandada, —lo que sin otro aditamento volvería a producir el mismo resultado que se debe evitar— sino al estado de que se dicte un auto por el cual se designe defensor a los no presentes, y en el mismo se fije como fecha para la contestación de la demanda, la tercera audiencia siguiente a la juramentación del defensor, previa notificación del demandado nombrado en el libelo de la solicitud, de la actual adquiriente del inmueble sujeto a expropiación, que se ha hecho parte en el juicio, o de su apoderado, y del representante de la expropiante.

D. *Facultades del Juez en el procedimiento expropiatorio*

CSJ - SPA (192)

7-10-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

En los juicios de Expropiación el Juez está facultado para examinar el título que se presente en el curso del juicio, solamente para determinar si admite o no a esa persona como oponente, pues no está facultado para conocer y decidir sobre cuestiones de dominio de los bienes solicitados en la expropiación.

Debe en consecuencia tenerse como legítimo oponente al presunto propietario Vicencio Pérez Hernández, accionado por el Instituto Agrario Nacional en su solicitud, todo conforme a lo dispuesto por el Único del artículo 26 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y la doctrina sustentada por esta misma Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 26 de abril de 1965, Gaceta Oficial N° 27.738, que expresa: “La Ley faculta al Juez para examinar el título que alguien presente en el curso del juicio, solamente para determinar si admite o no a esa persona como oponente; pues para ello quien pretenda ese carácter, debe aducir la prueba del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre la cosa, prueba que tendrá que ser fundamentalmente documental, ser examinada por el Tribunal y admitida como fehaciente.

Hay que recordar que esa disposición del Legislador, que el Tribunal tiene que acatar, no desconoce los derechos de que alguien pueda ser titular sobre el bien expropiado; pues tales derechos cualquiera sea su naturaleza, se trasladarían al “precio” del bien expropiado, una vez que dicho precio sea consignado en el Tribunal por el ente expropiante; en cuyo caso, quien se crea con derecho y acompañe prueba fehaciente, puede oponerse a la entrega de tal “precio” pidiendo su depósito, mientras se decide acerca de su pretendido derecho”.

En este orden de ideas, queda a salvo el derecho de cualquier interesado en hacer uso del recurso establecido en el artículo 45 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, Ley Supletoria de los procedimientos expropiatorios destinados a la Reforma Agraria, pues no está dado al Juzgador conocer y decidir en esta materia sobre cuestiones de dominio de los bienes solicitados en expropiación, y así se declara.

CSJ - SPA (170)**5-8-80**

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La Corte en el Juicio de Expropiación no puede decidir sobre la cuantía o alcance de los derechos exclusivos de propiedad sobre el inmueble expropiado, alegados por una o varias personas.

La circunstancia de que sean parte en este proceso diversas personas pretendientes del derecho exclusivo de propiedad sobre las mismas bienhechurías, no tiene ninguna influencia de la declaratoria, de la necesidad y legalidad de la expropiación sobre los bienes identificados en el libelo y, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, no puede decidir sobre la cuantía o alcance de tales derechos, correspondiéndole en esta oportunidad pronunciarse acerca de la procedencia o no de la expropiación solicitada.

*E. La indemnización***CSJ - SPA (172)****7-8-80**

Presidente Ponente: René De Sola

La justa indemnización se extiende únicamente a aquellos daños y perjuicios que sean consecuencia directa del hecho de la Expropiación, los cuales deben ser determinados y comprobados durante el lapso probatorio.

Acercas de este planteamiento considera la Corte que la "justa indemnización" a que alude el artículo 101 de la Constitución Nacional se extiende únicamente a aquellos daños y perjuicios que sean consecuencia directa del hecho de la expropiación; y en todo caso en el juicio de expropiación, igual que en el juicio ordinario por reparación de daños y perjuicios, éstos deben ser determinados de manera concreta y comprobados durante el lapso probatorio, no sólo en cuanto a su existencia real, sino en cuanto al vínculo de la expropiación. Determinación y comprobación que no han sido hechas en el presente caso por la parte demandada.

CSJ - SPA (172)**7-8-80**

Presidente Ponente: René De Sola

La reclamación por compensación del lucro cesante es improcedente en la expropiación.

Por último, en lo que concierne a la reclamación que hace Embas sobre indemnización por el lucro cesante, es también improcedente, pues, como ya se ha dicho, en el procedimiento expropiatorio la indemnización sólo ha de comprender los perjuicios realmente existentes, que sean consecuencia directa de la expropiación y que hayan sido debidamente comprobados. Condiciones éstas que no se cumplen tratándose de un eventual lucro cesante, cuyo pago es improcedente pues en el orden procesal resulta imposible comprobar que, de haberse continuado la explotación de las minas, ello habría de producir un beneficio económico, pudiendo ser que, al contrario, produjese pérdidas. Por todo lo cual estima la Corte que la reclamación por compensación del lucro cesante es improcedente.

F. *El peritaje.*

CSJ - SPA (172)

7-8-80

Presidente Ponente: René De Sola

Las obras de mejoramiento que se realizan en los bienes objeto de la expropiación quedan incorporadas a los mismos, y son tomadas en consideración por los peritos en el momento de practicar el avalúo correspondiente.

Advierte la Corte que las obras de mejoramiento que se realizan en los bienes objeto de la expropiación quedan ordinariamente incorporados a los mismos y, en consecuencia, son tomados en consideración por los peritos en el momento de practicar el avalúo correspondiente. En el presente caso, sin embargo, habiendo ocurrido la expropiación antes de que se iniciara la explotación de las minas, es admisible que la empresa haya efectuado gastos preliminares que no llegaron a convertirse en un valor agregado a su activo fijo y susceptible de ser apreciado como tal por el avalúo pericial.

CSJ - SPA (192)

7-10-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El peritaje en la Expropiación agraria, no sólo es el valor determinante del justo precio, sino que tiene características de prueba, que el Juez debe analizar al dictar su fallo.

El peritaje tiene en materia agraria no sólo el valor determinante del justo precio, sino que reviste la característica de prueba, que debe ser analizada por el juzgador en el momento de dictar su fallo, así lo tiene decidido esta Sala de manera reiterada.

G. *El pago en la expropiación*

CSJ - SPA (170)

5-8-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

No es competencia de la Corte determinar en el Juicio Expropiatorio a quien o a quienes ha de entregarse la cantidad asignada por el valor del inmueble a expropiar.

Por cuanto, como ya quedó dicho, no es de la competencia de este máximo Tribunal determinar a quién ha de entregarse la cantidad antes mencionada, se ordena al Juzgado de Sustanciación de esta Sala retener la suma consignada en la forma recibida, según consta al folio 39 del expediente, hasta tanto se compruebe a satisfacción a quienes es procedente hacer el pago y en que proporción, si fuere el caso.

CSJ - SPA (192)

7-10-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

El pago de la indemnización en la Expropiación Agraria lo constituye una cantidad de dinero en efectivo y otra representada en Bonos de la Deuda Agraria de diferente denominación.

En cuanto a lo forma de pago, de conformidad con las normas transcritas, la indemnización ha de estar constituida por una cantidad en efectivo y otra, representada en Bonos de la Deuda Agraria, siendo estos de diferente denominación en función del grado de explotación de los fundos y en general, el cumplimiento de los elementos que configuran la función social.

VIII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. Regulación Legal

A. Ambito de aplicación de la Ley

CSJ - SPA (153)

22-7-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Los funcionarios públicos de los Institutos Autónomos son funcionarios públicos regidos por la Ley de Carrera Administrativa.

Por otra parte, la misma Ley de Carrera Administrativa, en el ordinal 2º de su artículo 4º, reconoce tácitamente la condición de funcionarios o empleados públicos a los funcionarios y empleados que prestan servicios a los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional, al atribuir la condición de "funcionarios de libre nombramiento y remoción" a "las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional...". Y así lo ratifica el hecho de que la misma Ley no los haya incluido entre los casos de excepción de su campo de aplicación, que de manera taxativa establece en su artículo 5º. Este criterio ha sido sentado por este Alto Tribunal en diversos fallos, y admitido por la jurisprudencia general de nuestros Tribunales.

CSJ - SPA (153)

22-7-80

Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil

Los empleados y funcionarios de los organismos autónomos de la Administración Pública están excluidos del campo de aplicación de la Ley Contra Despidos Injustificados, y se rigen por la Ley de Carrera Administrativa.

De lo antes expuesto se colige que, siendo el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) un organismo autónomo de la Administración Pública Na-

cional, sus empleados y funcionarios están excluidos del campo de aplicación de la Ley Contra Despidos Injustificados, y sus relaciones con la Administración Pública se rigen por la Ley de Carrera Administrativa. Y en consecuencia, la decisión dictada por la Comisión Tripartita de Segunda Instancia de los Estados Zulia y Falcón, impugnada en el presente juicio, teniendo su base en la aplicación de la Ley Contra Despidos Injustificados al caso del Licenciado Iván Albornoz Ortega, quien fuera funcionario del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), infringe el literal d) del artículo 2º de la Ley Contra Despidos Injustificados; e infringe además los artículos 1º y 4º (ordinal 2º) de la Ley de Carrera Administrativa, lo cual acarrea su nulidad por ilegalidad.

B. Funcionarios de los Institutos Autónomos

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El cargo de trabajadora social adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores no está clasificado en la Ley de Personal del Servicio Exterior como de carrera, y por tanto le es aplicable la Ley de Carrera Administrativa.

En el caso de autos, la ciudadana Fanny Castro de Trkulja, ingresó a la Administración Pública en el Consejo Venezolano del Niño en el año de 1956 y para el momento de su jubilación desempeñaba el cargo de Trabajadora Social adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores. Tal cargo no está clasificado en la Ley de Personal del Servicio Exterior como de carrera, y por ello no puede considerarse a la querellante amparada por dicha ley, pues, aun cuando le son aplicables algunas disposiciones favorables de la misma, no gozan de aquellas otras que como estabilidad, régimen especial de vacaciones, licencias y disponibilidad, ascensos, etc. comportan una verdadera protección o amparo y se aplican solamente a los funcionarios de carrera del Servicio Exterior, es decir, aquellos que ingresan cifiéndose al procedimiento pautado en dicho texto legal. En fuerza de tales consideraciones la ciudadana Fanny Castro de Trkulja, resulta no amparada por la Ley del Personal del Servicio Exterior y se le aplica, en consecuencia, la Ley de Carrera Administrativa.

CPCA

28-10-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Los cargos de Registradores son cargos de libre escogencia y por lo tanto a pesar de ser de Carrera no están sometidos a los requisitos de ingresos exigidos en la Ley de Carrera Administrativa; lo contrario sucede en lo referente a la Remoción, pues ésta se encuentra condicionada a las causales contenidas en dicha Ley.

Establecido lo anterior, la Corte pasa a decidir el problema planteado en el caso de autos y a tal efecto observa que conforme al contenido del oficio Nº 6844 fechado a 7 de agosto de 1979, suscrito por el Ministro de Justicia, mediante el cual se sustituye al actor del cargo de Registrador Subalterno del Distrito Paz Cas-

tillo del Estado Miranda; ahora bien, de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Registro Público el Ejecutivo goza de la facultad de nombrar tanto a los Registradores de las Oficinas de Registro, pero, como se indicó, el legislador limitó el poder discrecional de la Administración en cuanto a la remoción de estos funcionarios, al establecer expresamente en el artículo 132 del citado texto legal las causales de remoción de los Registradores; en consecuencia, comparadas las mencionadas disposiciones legales, con las contempladas en la Ley de Carrera Administrativa, y sus reglamentos, y analizado el cargo de Registrador, a la luz de dichas normas, forzosamente se debe concluir en que el mismo tiene como característica especial la de ser un cargo de libre escogencia y en tal sentido no está sometido por tanto a las condiciones específicas de ingreso requeridas en la Ley de Carrera Administrativa, pero no es de libre remoción, ya que está condicionada a la expresión de los motivos que operan como causal de ella, y en este orden de ideas, comprobados como ha sido en autos, que la remoción no se fundamenta en ninguna causal del artículo 132 de la Ley de Registro Público, como tampoco en las establecidas en el artículo 62 de la Ley de Carrera Administrativa, es obvia la inmotivación.

Voto salvado del Magistrado Nelson Rodríguez G.

La sentencia de la cual se disiente tiene —a juicio del Magistrado disconforme— un error fundamental: no analiza, ni siquiera toma en cuenta, los alegatos de la Administración en defensa de su acto administrativo.

Esta Corte, en reiterada y constante doctrina jurisprudencial, ha venido manteniendo la obligación de la Administración pública de probar la legalidad de su acto cuando los medios de prueba están en sus manos y son de difícil acceso al recurrente.

En el proceso que da origen a la sentencia de la cual se disiente, la Administración pública está obligada a probar que el cargo de Registrador no es de carrera:

“... que para calificar como libre nombramiento y remoción un cargo específico no incluido expresamente en el artículo 4º de la Ley de Carrera-Administrativa ni en el Decreto N° 211, debe presumirse, en principio, que el cargo es de carrera; quedando a cargo de quien alega lo contrario 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 2º del artículo 4º *ejusdem*, o por ser de “alto nivel” o de “confianza” según los términos del Decreto de 1974...” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de 11-12-1979).

La Administración pública, según consta en los autos, alega que el cargo en cuestión es de Alto Nivel, de acuerdo al Decreto N° 211. Frente a este planteamiento, la Corte no hace ningún análisis, ningún comentario. A juicio del juez disidente, el asunto a resolver es precisamente el ignorado por la Corte: el análisis de los alegatos y pruebas presentados por la Administración pública frente al alegato del recurrente pretendiendo la nulidad por ilegalidad del acto administrativo impugnado.

C. Competencia en materia de Función Pública

CSJ - SPA (169)

5-8-80

Magistrado Ponente: J. M. Casal Montbrún

La Ley de Carrera Administrativa es precisa al establecer los órganos que tienen competencia en las diversas materias de gestión de la función pública.

Por cuanto la sentencia recurrida fundamenta su decisión en la ilegalidad por incompetencia del acto administrativo contenido del despido, se considera de necesidad decidir previamente acerca de ello, pues de ratificarse lo expresado en ese fallo, se hace innecesario examinar los otros puntos controvertidos.

Es pertinente poner de relieve la circunstancia de que el ejercicio de la función pública y su amparo tiene en la moderna ciencia de la administración no sólo la tradicional fundamentación que la vincula primordialmente al elemento subjetivo de la relación administrativa, empleado; sino en igual medida, en la adecuada prestación a los administrados de las tareas que la legislación le encomienda.

Las normas que exigen la concentración del Poder decisorio en materia de nombramientos, ascenso y destitución de los funcionarios públicos de Carrera, no sólo se dictan en resguardo de ellos; sino que además constituyen expresión de las formas modernas de manejo de las relaciones del empleador con su personal para garantizar continuidad y rendimiento óptimo en el desempeño del cargo; lo cual, aunado a los estímulos que significan la estabilidad y la posibilidad cierta de obtener grados superiores dentro del escalafón organizativo; procuran sustituir la tradicional inercia burocrática por la iniciativa creadora ante nuevas situaciones administrativas.

Respetando tales preceptos nuestro ordenamiento jurídico intenta evitar que la orden de despido emane de cualquier funcionario jerárquicamente superior al afectado por la medida. Se impiden así despidos caprichosos o innecesarios que causen grave daño al funcionamiento de la administración, en especial porque la decisión que los declara ilegales significa un desembolso sin contraprestación y la pérdida de la necesaria vinculación del funcionario que ha de ser reenganchado con las nuevas tareas que deberá cumplir y para cuyo cabal ejercicio necesita en la mayoría de los casos un nuevo entrenamiento de adecuación.

Han interpretado acertadamente los requerimientos antes señalados, no sólo nuestra legislación, sino también la sentencia recurrida en el caso de autos y la doctrina establecida nítidamente por este máximo Tribunal en su fallo del 8 de julio de 1980.

En efecto, la Ley de Carrera Administrativa en aplicación de lo que preceptúa el numeral 18 del artículo 190 de la Constitución de la República, ordena en su artículo 36 que: "Los nombramientos de los funcionarios públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción, se efectuarán por el Presidente de la República y los demás funcionarios a que se refiere el artículo 6º de la presente ley". Por otro lado el artículo 6º establece que: "La competencia en todo lo relativo a la función pública y a la administración de personal en la Administración Pública Nacional se ejercerá por:

- 1º El Presidente de la República;
- 2º Los Ministros del Despacho; y
- 3º Las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos de la Administración Pública Nacional".

Ahora bien, aparece de la lectura del expediente que el funcionario León Guillermo Pérez Medina fue destituido por orden del Director General del Ministerio del Trabajo, sin aclarar en la comunicación correspondiente que para ese momento estaba supliendo al Ministro del ramo. Tal circunstancia que con justa propiedad destaca la sentencia recurrida, impone a esta Sala determinar si el acto administrativo contenido de la destitución, proveniente del funcionario indicado, satisface los extremos que imperativamente impone la Ley y cuya fundamentación se expresó antes.

Para resolver lo suscitado hace suya esta Sala, las consideraciones contenidas en su fallo ya antes mencionado, por encontrarlas ajustadas a los presupuestos de

hecho del caso a resolver. Decidió este Tribunal en la oportunidad dicha que: "Ahora bien, en el campo de la función pública corresponde, según lo dispuesto por el numeral 18º del artículo 190 de la Constitución, al Presidente de la República: 'nombrar y remover de conformidad con la Ley, a los funcionarios y empleados nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad'. Este dispositivo del texto de 1961 fue desarrollado en 1970 por la Ley de Carrera Administrativa al prever en sus artículos 6º y 36º que los nombramientos de los funcionarios públicos y por ende, su remoción y retiro, se efectuarán por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho Ejecutivo y las máximas autoridades directivas y administrativas de los organismos autónomos. De ello deriva que el nombramiento y remoción (retiro) de los servidores públicos aparezca como poder jurídico-administrativo fundamental, atributo específico de los jefes administrativos, improrrogable salvo por disposición legal expresa, el cual ejercen éstos, bien discrecionalmente (nombramiento y remoción de los funcionarios a que se contraen los numerales 1º y 2º del artículo 4º ejusdem), bien, condicionalmente, con carácter restringido o limitado (funcionarios de carrera).

La Ley de 1970 restringe, en efecto, la amplia facultad de designación y remoción de las autoridades de la Administración Pública Nacional, cuando de funcionarios públicos de carrera se trata, por una parte, porque los hace someterse para nombrar a los parámetros que señala en los artículos que regulan el concurso y el procedimiento para designar a éstos (artículos 35 y 36) y por la otra, porque, en atención al principio de estabilidad que orienta su normativa, el retiro del servicio del empleado de carrera sólo puede efectuarse por las causas que ella misma establece (artículo 53).

La preservación de la carrera que envuelve el principio o derecho a la estabilidad que la Ley confiere al servidor de carrera (en su artículo 17), justifica, sin duda, las formalidades y requisitos que fijó el legislador para el establecimiento de la norma que contiene el numeral 3º del artículo 4º de la Ley de Carrera, mediante el cual se facultó al Presidente de la República para excluir *ciertos cargos* de la Carrera Administrativa por ser de alto nivel o de confianza, en razón de la naturaleza de las funciones inherentes a los mismos. Cabe observar en este orden de ideas que la disposición contenida en este ordinal 3º al excluir el "cargo" y no "el funcionario" conjuga a la perfección con la que contempla el artículo 51 del mismo texto y que coloca en situación de "permiso especial" al funcionario de carrera que ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción.

El origen de la norma y la salvaguarda del derecho a la carrera del funcionario explican sobradamente que en la "remoción" del funcionario de carrera que desempeña un cargo de los incluidos en el Decreto 211, se observen cuidadosa y precisamente los requisitos y formalidades que a tales efectos ha previsto el ordenamiento vigente, el primero de todos, desde luego, que aquella sea decidida, por las serias implicaciones que tiene, por la *autoridad que en nuestro sistema tiene la facultad de nombrar*".

2. Clases de Funcionarios

A. Funcionarios por contrato

CPCA

11-8-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Funcionario o empleado público es toda persona que ejerce funciones públicas en una entidad pública; independientemente

del procedimiento contractual que haya sido utilizado para ingresar a la función pública.

Los respectivos argumentos de las partes deben estar precedidos de una consideración previa y es la determinación de una condición esencial para su admisibilidad como lo es la de si la situación jurídica planteada está o no regulada por la Ley de Carrera Administrativa y, en consecuencia, sometida o no al régimen contencioso-administrativo establecido por la misma, ya que el origen de la relación que vincula al actor con la administración se encuentra en el texto de un contrato suscrito entre ellos. En ciertos casos la presencia de un contrato no impide el sometimiento a la Ley, debiendo tomarse en cuenta para tales fines la naturaleza de la tarea que el contratado realiza. Es un índice favorable al sometimiento a la normativa legal el hecho de que las tareas en cuestión estén englobadas en un cargo nominado de los que han sido enunciados y descritos en el Manual Descriptivo de Clases de Cargos. Otra circunstancia es la duración y control de la jornada de Trabajo, ya que su regulación por los horarios aplicables a los funcionarios sometidos al régimen estatutario constituye un elemento favorable a la calificación. Por otra parte es circunstancia significativa que el Tribunal valora al efecto, la continuidad de la relación, la cual, de mantenerse y subseguirse durante varios períodos presupuestarios crean una efectiva vinculación del contratado con la Administración. Es también de importancia la posición que el cargo posee en la estructura administrativa, en forma tal que si el mismo implica la titularidad de un órgano, se le considera en sentido positivo a la existencia de un vínculo de los de empleo público.

Sobre esta materia, el Tribunal *a quo* —siguiendo su jurisprudencia reiterada, que esta alzada ha acogido y confirmado— se pronunció, en el caso de autos, de la siguiente manera:

“La Ley de Carrera Administrativa ha obviado el establecimiento de diversas hipótesis de innumerables problemas prácticos, unido a ello la circunstancia de que antes de su vigencia no existía en nuestra legislación un criterio uniforme acerca de lo que debía entenderse por funcionario público”.

“Alguna parte de la doctrina sostiene que tal cualidad la ostenta únicamente quien ingresa a la administración mediante nombramiento; no siéndolo quienes prestan servicio en virtud de otros sistemas, y este criterio ha definido el comportamiento de algunos organismos públicos”.

“Sin embargo, funcionario o empleado público es toda persona que ejerce funciones públicas en una entidad pública, esta doctrina fundada en evidentes razonamientos lógicos ha sido acogida por el Tribunal. De modo que para obtener tal cualidad es indiferente el procedimiento utilizado para ingresar a la función pública: nombramiento, la elección, el contrato”.

“El derecho positivo lo que establece son diferentes regímenes jurídicos aplicables a los funcionarios públicos. De esta manera existirá una categoría sometida a un régimen, otra o otros y así sucesivamente. De allí que son igualmente funcionarios públicos los que ejercen funciones administrativas, como los que tienen a su cargo funciones legislativas o judiciales, los agentes políticos como los que no lo son, los funcionarios de carrera y los que ejercen funciones de carácter transitorio o accidental, los que actúan mediante retribución o los que prestan servicios “ad honorem”.

“Tratándose de las funciones cuya situación se ve regulada por la Ley de Carrera Administrativa, en la práctica lo que podría plantearse es una inobservancia de la Ley, con la negativa a priori, pues no puede privar de una determinada cualidad del funcionario público, si esta depende del nombramiento, sobre todo cuando la omisión de otorgarlo corresponde a la Administración”.

“Por consiguiente, el análisis que se plantea al Tribunal es determinar la naturaleza del contrato que regía la relación entre la demandante y el Instituto Nacional de Obras Sanitarias y si en virtud de la misma puede determinarse si la recurrente era o no funcionario público sujeto a la Ley de Carrera Administrativa: El Tribunal ha determinado en sucesivas oportunidades que el elemento contractual opera sólo como una excepción dentro de la Administración Pública Nacional, por cuanto el régimen general es el estatutario previsto en la Ley. Sin embargo, la necesidad de prestación de determinados servicios implica que deban celebrarse contratos entre el Prestatario y la Administración, en cuyo caso el primero no queda investido del carácter de funcionario sujeto a los postulados y normativa de la Ley de Carrera Administrativa, pues es una relación que se ve gobernada por el derecho privado. Ocurre también que aún después de la promulgación y plena vigencia de la Ley de Carrera Administrativa, algunos organismos incurrían en la falta de celebrar contratos con determinadas personas, cuando por la forma de prestación de servicio, característica de la función, derecho, prerrogativas y deberes, nacidos de esa vinculación, ha debido regirse la situación administrativa por los postulados de la Ley de Carrera Administrativa y ello por cuanto, dicha Ley tiene por finalidad evitar el agravio al derecho fundamental protegido que se debe a tales funcionarios, la estabilidad, cuando los sujetos debían prestar sus servicios de acuerdo con las condiciones que la misma prescribe”.

Sobre el asunto planteado en el caso de autos esta Corte comparte el criterio del Tribunal de la primera instancia de que “Es así como el ejercicio de un cargo, que por estar sujeto o por deber estarlo al régimen de clasificación de la Ley, respecto al cual se exijan ciertos requisitos de educación, experiencia, habilidad, destrezas, así como el cumplimiento de deberes, relativos al horario, a la función misma, hacen invariablemente derivar, para el que lo ejerce, los derechos previamente determinados y entre los que figuran justamente la estabilidad. Por ello en cada caso se hace preciso determinar las condiciones que se derivan de la relación, para permitir al juez deslindar si ésta es propiamente contractual o por el contrario, es estatutaria. Al efecto, se hace el análisis por contrato, el cargo de Oficinista III, a tiempo completo y con el mismo horario que rige para el organismo. Dicho cargo, está dentro del régimen de clasificación de la Ley, contenido en el Manual de Especificaciones de clases, como un cargo de Carrera, señalado con el Código N° 22213. Es decir, su ejercicio está sujeto a las normas de la Ley de la materia y valen para ello todas las consideraciones anteriores. El Tribunal estima que el organismo ha debido integrar el cargo y la persona que lo ejerce a dichas normas. Por el contrario, con el contrato que ha suscrito con el recurrente ha modificado todos los postulados de la Ley, en cuanto a derechos, deberes y prerrogativas del funcionario para ejercer un cargo de esta naturaleza”.

B. *Funcionarios de carrera*

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

El cargo de “Jefe de Procesamiento de Datos II” es un cargo de carrera.

Examen de la cuestión de fondo. Debe partir el análisis de la cuestión —de acuerdo con la sentencia citada— considerando como de carrera el cargo en cuestión —Jefe de Procesamiento de Datos II— desempeñado por el demandante en el Instituto Nacional de Cooperación Educativa, y del cual fuera removido “. . . .de

conformidad con lo establecido en el artículo 4º ordinal 3º de la Ley de Carrera Administrativa en concordancia con lo dispuesto por el Artículo Único, Letra A del Decreto Nº 211 de fecha 02-07-74. . .” Así, se repite, parte en su análisis esta Corte de la premisa de considerar como de carrera dicho cargo, y ello por cuanto *no está incluido expresamente en el artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa ni en el Decreto Nº 211.*

Como segundo paso del examen entra a revisar esta Corte si quien alega que el cargo está excluido de la carrera —en este caso la representación judicial de la República— comprueba procesalmente la procedencia de la excepción. En el expediente sólo aparece el alegato de que por tratarse el cargo de Jefe de Procesamiento Electrónico de Datos II —incluido en el Manual Descriptivo de Cargos— “...del más alto Cargo dentro de su especialidad...” termina presentando “...las características típicas de la labor desempeñada por un funcionario “de Alto Nivel o de Confianza (sic)...” (folio 20). Alegato que se repite en esta segunda instancia, tal como arriba fue transcrito. Sin embargo, tal alegato no encuentra su correlativa obligación procesal de probar tal aseveración de que es de alto nivel, de acuerdo al Decreto Nº 211, letra A, como expresa el acto de retiro, o de “Alto Nivel o de confianza” como confusamente alega la representación judicial de la República, pues ambos conceptos no son idénticos y compatibles, no probando la Administración en modo alguno, dentro de este proceso, que el cargo de, Jefe de Procesamiento de Datos II, esté excluido de la carrera administrativa, y así se declara.

CPCA**22-10-80**

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

La provisión de los concursos para el ingreso a un cargo de carrera corresponde a la Administración por lo que su omisión no es una causa imputable en perjuicio del funcionario que no haya ingresado por dicho régimen del concurso, el cual debe gozar de las mismas prerrogativas que son inherentes a los funcionarios de carrera sin perjuicio de las modalidades establecidas en la Ley de Carrera Administrativa.

Y además, en cuanto al alegato de que la querellante no es funcionaria de carrera, por no haber ingresado por el régimen de concurso, señala esta Corte, que la provisión de los concursos corresponde a la Administración, por lo que tal omisión no constituye causa imputable en perjuicio del funcionario, a quién debe presumirse idóneo para el cargo designado y por ende debe gozar de las mismas prerrogativas que son inherentes a los funcionarios de carrera, sin perjuicio de las modalidades establecidas en la Ley de Carrera Administrativa como, entre otras, la realización de los exámenes que la Administración debe promover para la debida calificación de su personal, y por cuanto la querellante se encuentra en la situación antes señalada se impone rechazar la pretensión de la sustituta del Procurador de que no es funcionaria de carrera por no haber ingresado por concurso y así se declara.

CPCA**28-10-80**

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de “Jefe de Sub-Región Cojedes” con sede en San Carlos, del Ministerio de Agricultura y Cría es un cargo

de carrera por no estar incluido expresamente en el Art. 4º de la Ley de Carrera Administrativa ni en el Decreto 211.

Examen de la cuestión de fondo. Debe partir el análisis de la cuestión —de acuerdo con la sentencia citada— considerando como de carrera el cargo en cuestión —Jefe de Sub-Región Cojedes con sede en San Carlos— desempeñado por el demandante en el Ministerio de Agricultura y Cría, y del cual fuera removido “. . . por cuanto dicho cargo es considerado de Libre Nombramiento y Remoción, según el Artículo 4º, Ordinal 2º de la Ley de Carrera Administrativa, en concordancia con el Decreto 211 de fecha 02-07-74”. Así, se repite, parte en su análisis esta Corte de la premisa de considerar como de carrera dicho cargo, y ello por cuanto *no está incluido expresamente en el artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa ni en el Decreto Nº 211.*

Como segundo paso del examen entra a revisar esta Corte si quien alega que el cargo está excluido de la carrera —en este caso la representación judicial de la República— comprueba procesalmente la procedencia de la excepción. En el expediente sólo aparece el alegato de que “se podrá apreciar del expediente administrativo que para la designación del querellante para este cargo superior, se cumplieron todos los requisitos legales, por cuanto previamente dicho ascenso fue aprobado en cuenta por el ciudadano Ministro, en fecha 20 de octubre de 1975, y posteriormente con fecha 1 de diciembre de 1975, se produce el respectivo movimiento de personal el cual esta signado con el Nº 2607”. (folio 34); alegato que se esgrime en esta segunda instancia, sin embargo, ello no encuentra su correlativa obligación procesal de probar tal aseveración de que es de alto nivel, de acuerdo al Decreto Nº 211, letra A, como expresa el acto de retiro ni ello se evidencia del expediente administrativo, no probando pues la Administración en modo alguno, dentro de este proceso, que el cargo de “Jefe de SubRegión” que desempeñaba el recurrente esté excluido de la carrera administrativa, y así se declara.

CPCA

4-11-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de “Abogado III” en la Superintendencia de Protección al Consumidor, cuyas funciones son realizadas bajo Dirección General, es un cargo de carrera.

En el caso de autos la Administración se limitó a explicar en el proceso los motivos por los cuales aplicó teóricamente al recurrente el Decreto Nº 211, considerando al cargo “Abogado III” como de confianza, resulta forzoso concluir en que no comprobó a plenitud cuáles eran esas funciones de confianza atribuidas al funcionario dentro del organismo para que se le aplicara el Decreto 211 fundado en el numeral 2 de la letra B de su Artículo Único a que hace mención el Oficio Nº 417 del 20-4-79 (folio 8); por consiguiente, el acto administrativo de remoción y retiro del recurrente carece de motivación, ya que no han podido justificarse los supuestos de hecho en los cuales se basó la autoridad administrativa para aplicar la norma; en consecuencia, al no haber existido un análisis de los hechos de cuya consideración debe partirse para incluirlos en el supuesto previsto por el dispositivo legal, resultó imposible llegar a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto y de allí que el acto de remoción y posterior retiro del reclamante sea posible de anulación por este órgano jurisdiccional y así se declara.

A mayor abundamiento, esta Corte observa que, por lo demás, de autos se evidencia que el cargo ejercido por el recurrente es el de "Abogado III" en la Superintendencia de Protección al Consumidor, el cual de acuerdo con las especificaciones contenidas en el "Manual Descriptivo de Clases de Cargos" tiene como características del trabajo las siguientes: "Bajo dirección general, realiza trabajos legales profesionales especializados de dificultad considerable; y/o es responsable por dirigir, coordinar y supervisar una unidad mediana especializada en una rama del Derecho; puede asistir a un Abogado de mayor nivel; y realiza tareas afines según sea necesario".

De los oficios de remoción (folios 8) y del de retiro (folio 9) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de "Abogado III", que lo conviertan en un cargo de alto nivel o de confianza, de acuerdo a lo señalado en la Ley de Carrera Administrativa y el Decreto 211, deducción a la cual se llega después de revisar los caracteres y las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el Manual Descriptivo de Clases de Cargos, resultando además evidente, que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, por lo cual es necesario concluir en contra de lo alegado por la representación de la República que el cargo de "Abogado III" no es de aquéllos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto 211 y por ende de libre nombramiento y remoción.

En el caso de autos pues no se evidencia cuales 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, "Abogado III", de acuerdo a la descripción contenida en el referido 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 es aplicable al presente caso y así se declara.

C. Funcionarios de libre nombramiento y remoción

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

La clasificación de los cargos existentes como de libre nombramiento y remoción en las Notarías Públicas se basa en la clasificación expresamente señalada en el Reglamento de Notarías que rige la materia.

El Tribunal de la Carrera Administrativa en su sentencia señaló al respecto: "La querellante ocupaba el cargo de Jefe de Servicio Revisor en la Notaría Pública 4ta. de Caracas, cargo éste que es calificado en el acta administrativa como de libre nombramiento y remoción, por considerarse como "jefe de división o unidad administrativa de similar o superior jerarquía", como lo establece el artículo único Letra "A", numeral 8 del Decreto Presidencial 211. Al respecto se observa que, en lo que toca a la calificación de los cargos existentes en las notarías públicas como de libre nombramiento y remoción, hay que atenerse a lo dispuesto en el vigente reglamento que rige la materia, esto es al Reglamento de Notarías Públicas, dictado por Decreto número 1393, del 6 de enero de 1976, por cuanto el mismo constituye una disposición especial en lo que toca a la relación de empleo público de los funcionarios adscritos a dichos organismos con la administración. El antes citado reglamento hace en forma expresa el señalamiento de los cargos a los cuales califica como de libre nombramiento y remoción (el cargo de Notario, artículo 1º

y el de Oficial-Tesorero, artículo 30), en razón de lo cual, siendo tal calificativo como restrictivo de los derechos del funcionario, por cuanto afecta su estabilidad, es menester considerar que no puede extenderse dicho calificativo a las categorías no expresamente mencionadas. Ahora bien, si pasando por encima de la especialidad de la norma antes citada, se considerara procedente la aplicación del Decreto 211 a la situación de los funcionarios de las notarías, es preciso establecer si el cargo ocupado por la querellante se encontraba dentro de los supuestos de la disposición aplicada. Al efecto se observa que, no ha sido aportado a los autos por la administración querellada la estructura de la organización administrativa en la cual el cargo se encontraba a fin de demostrar la jerarquía o posición directiva ocupada por la querellante, a falta de lo cual y, tomando en cuenta la circunstancia antes anotada de que el reglamento especial que rige la materia no contempla el cargo de la querellante como de libre nombramiento y remoción, este Tribunal considera que la imputación formulada contra el acto está ajustada a derecho, por cuanto el mismo es ilegal al fundarse en una norma que no le era aplicable al supuesto de hecho específico, por lo cual el acto es nulo y, así se declara”.

La Corte comparte en este caso los criterios del *a quo*. En efecto, es un deber procesal de la Administración comprobar la procedencia de la exclusión de la carrera de un cargo determinado cuando no ha sido calificado expresamente como de libre nombramiento y remoción en el Decreto 211, o en otro decreto, presumiéndose en principio que tal cargo es de carrera, salvo que la Administración probase lo contrario, todo ello de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Política Administrativa, en decisión de fecha 11 de diciembre de 1979.

CPCA

22-10-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

El cargo de “Secretario Administrativo V” por la naturaleza de las funciones inherentes al mismo, es de carrera y no es de los de confianza.

Por lo demás, de acuerdo con las especificaciones contenidas en el “Manual Descriptivo de Clases de Cargos” el cargo ejercido por la recurrente —“Secretario Administrativo V”— tiene como características del trabajo las siguientes: “Bajo dirección realiza trabajos de dificultad considerable como secretario o asistente administrativo de un ejecutivo de muy alto nivel o dirige las actividades de una unidad muy grande 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, coordina y supervisa el trabajo de los empleados a su cargo; coordina todo lo relativo a las audiencias de su supervisor; atiende al público que acude a la unidad en solicitud de información; redacta la correspondencia, circulares, informes y documentos diversos; revisa y conforma comprobantes y relaciones de egresos, de fondos de operación, de gastos de viajes y solicitud de material de oficina para la unidad; lleva control de la correspondencia recibida en la unidad; implanta nuevos procedimientos de trabajo; presenta informes sobre la labor realizada por la unidad”. Y, como de los oficios de remoción (folios 7 y 8) y del de retiro (folio 9) no puede deducir esta Corte ningún elemento identificador, de acuerdo a funciones atribuidas al cargo de “Secretario Administrativo V”, 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, resulta evidente, que las funciones relativas a tal cargo se realizan bajo dirección general, deducción a

la cual se llega después de revisar las "características" y las "tareas típicas" que atribuye a ese cargo el referido Manual Descriptivo de Clases de Cargos, por lo cual es necesario concluir en contra de lo alegado por la representación de la República que el cargo de "Secretario Administrativo V" no es de aquéllos cuyas características, descritas en dicho Manual, lo puedan conformar como de confianza de acuerdo al citado Decreto 211 y 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, "Secretario Administrativo V", de acuerdo a la descripción contenida en el susomenteado 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 es aplicable al presente caso y así se declara.

3. Retiro

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Antonio J. Angrisano

Para la procedencia y validez del retiro de un funcionario público por "reducción de personal" han de cumplirse por parte de la Administración una serie de formalidades que detalla la sentencia.

Siguiendo la doctrina sustentada constantemente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que, como lo asienta la sentencia apelada, la eliminación del cargo por parte de la Administración está comprendida dentro de los supuestos del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa que hacen procedente el retiro de un funcionario a su servicio y que, en el caso de autos, correspondería al previsto en el ordinal 2º de dicha norma que en forma expresa estatuye: "Por reducción de personal, aprobada en Consejo de Ministros, debida a limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificación de los servicios, o cambios en la organización administrativa"; pero la procedencia de este caso se encuentra sometida al cumplimiento de una serie de formalidades que garantizan la estabilidad del funcionario. Ellas son: la establecida en el Parágrafo segundo del mismo artículo que dice: "Los cargos que quedaren vacantes conforme al ordinal 2º de este artículo no podrán ser provistos durante el resto del ejercicio fiscal. Las vacantes producidas deberán ser notificadas de inmediato al Congreso Nacional por el Contralor General de la República". La del artículo 54 *ejusdem* cuyo texto expresa: "La reducción de personal prevista en el ordinal 2º del artículo anterior dará lugar a la disponibilidad hasta por el término de un mes, durante el cual el funcionario tendrá derecho a percibir su sueldo personal y los complementos que le correspondan. Mientras dure la situación de disponibilidad la Oficina de Personal del organismo respectivo o la Oficina Central de Personal tomará las medidas tendientes a la reubicación del funcionario en un cargo de carrera para el cual reúna los requisitos previstos en esta Ley y sus Reglamentos". Y la señalada en el Parágrafo primero de este último artículo, también examinada por la sentencia apelada que establece lo siguiente: "Si vencida la disponibilidad a que se refiere este artículo no hubiese sido posible reubicar al funcionario éste será retirado del servicio con el pago de las prestaciones sociales contempladas en el artículo 26 de esta Ley e incorporado al registro de elegibles para cargos cuyos requisitos reúna".

En el caso de autos no ha probado la Administración el cumplimiento de los requisitos formales que hacen procedente y válida la causa del retiro del funcionario público por lo que se concluye que el retiro que afecta al querellante se ha producido con violación de las normas que amparan sus derechos en el caso de autos.

CSJ - SPA (196)

2-10-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño Detemeltas

Para la validez del acto de remoción basado en el Decreto 211, es necesario que el cargo desempeñado por el funcionario sea de alto nivel o confianza y que el mismo ejerza las funciones correspondientes a dicho cargo.

Procedencia de la aplicación del Decreto 211

De acuerdo con los criterios básicos de interpretación y aplicación del Decreto 211, ampliamente desarrollados por este Supremo Tribunal en anteriores fallos, dos son las condiciones esenciales de validez de un acto administrativo de remoción basado en el mencionado texto reglamentario, a saber: que el cargo desempeñado por el funcionario esté calificado en el 211 como de alto nivel o de confianza y se lo identifique como tal en el acto de remoción; y que real y efectivamente el funcionario removido ejerza las funciones correspondientes al cargo de alto nivel o de confianza.

A. *Necesidad de que el cargo específico esté incluido expresamente en el Decreto 211 y se identifique en el acto de remoción.*

Tal y como ha expuesto esta Sala con antelación, el Decreto 211 declara de libre nombramiento y remoción ciertas clases de cargos basándose en dos conceptos principales, el "alto nivel" y la "confianza". El "alto nivel" relacionado con el grado jerárquico, que si bien es inferior al que ostentan los cargos que enumeran los ordinales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley de Carrera Administrativa, es lo suficientemente elevado para implicar un mayor grado de compromiso, responsabilidad y solidaridad con el organismo administrativo al cual se sirve y que opera como factor suficiente para excluir el cargo de la carrera.

Por otra parte, el concepto de "confianza" que desenvuelven los literales B) y C) del Decreto 211, debe buscarse a través del examen de las funciones inherentes a los cargos a que el primero de estos ordinales se refiere, y en la ubicación de otros de ellos dentro de los Despachos de las autoridades de la Administración Pública Nacional que, por la misma circunstancia, envuelven para sus titulares, una alta responsabilidad y una máxima confidencialidad.

Como se observa, razones diferentes dieron lugar a la calificación de los cargos que enumera el 211 en sus tres ordinales. De allí que, para su aplicación, sea necesario analizar concienzudamente si el cargo específico puede excluirse de la carrera por ser de "alto nivel" o si, por el contrario, lo es por ser "de confianza".

Si ambos conceptos fueran idénticos y compatibles, no hubiera existido en la Ley la referencia a las dos categorías de cargos, ni el Decreto 211 hubiera tenido necesidad de enumerarlos distinguiéndolos.

De allí que la Sala haya considerado indispensable establecer como principio en fallos anteriores que para la aplicación del Decreto 211, dadas las series implicaciones que representa y el efecto negativo que acarrea en el derecho a la estabilidad del funcionario público, la autoridad administrativa debe definir con exactitud cuál de las causales contenidas en los literales del referido Decreto fundamentan su decisión, señalándola expresamente. De lo contrario, forzoso es presumir que existe

para la Administración una indefinición de funciones o un obstáculo para hacerlo, que la imposibilita para enmarcar el caso particular en uno o más de los supuestos que cada literal establece, a la par que resultaría difícil para el funcionario conocer, sin entrar a adivinar, cuál de dichas causales está basando la exclusión del cargo que ejerce de la carrera administrativa, con las secuelas que esta carencia de fundamentos representa en el campo jurídico-administrativo.

4. *Derechos*

A. *Prestaciones Sociales*

CSJ - SPA (148)

17-7-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

El derecho a las prestaciones sociales surge en el momento en que se produce la ruptura de la relación de servicio (empleo) que existía entre el funcionario y la Administración.

Por último, el representante de la República alude también a la inexistencia de las prestaciones sociales para la época en que se produjo la separación de la Administración Pública de la demandante (CORDIPLAN 31-05-1963), planteando de este modo el viejo problema de la vigencia temporal de la Ley, a cuyo efecto, la Sala observa: a) que el pago de las prestaciones sociales es un derecho que en nuestro sistema está reconocido por disposición legal expresa; b) que el cómputo de los años de servicio prestados por el empleado es solamente una *medida* de lo que le corresponderá por concepto de indemnización por retiro; c) que el *derecho a estas prestaciones no va naciendo durante los años de servicio cumplidos por el funcionario, sino que surge, precisamente, en el momento en que se produce la ruptura de la relación de empleo*. En efecto, la Sala quiere destacar con fundamento en la decisión varias veces citada del 24 de abril de 1980 y de conformidad con el principio según el cual los actos y relaciones de la vida real se regulan por la ley vigente en el momento en que se realizan, habida cuenta de que la ruptura de la relación de servicio que existía entre la demandante y el Congreso se produce el 31 de diciembre de 1977, que es en esta ocasión cuando surge para aquélla el derecho a la indemnización por cuasa de retiro, a cuyos efectos y en aplicación de las disposiciones que rigen la materia (Ley de Carrera Administrativa) debieron computársele los lapsos servidos en cargos anteriores, con interrupción o sin ella, en los organismos de la Administración Pública Nacional, pues a pesar de que el supuesto de hecho tiene una aparente prolongación en el tiempo, sólo se concretó en el instante preciso en que se cumplió su último elemento constitutivo que, repetimos, en el caso del derecho al pago de las prestaciones sociales, es la ruptura definitiva del vínculo (relación de servicio) que enlaza al funcionario con el organismo al cual sirve. Así se declara.

CSJ - SPA (148)

17-7-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Para el cálculo de las prestaciones sociales, la antigüedad de los funcionarios del Congreso Nacional es definida mediante la aplicación del Art. 51 de la Ley de Carrera Administrativa.

Por consiguiente, debe concluirse y así lo hace esta Sala, que, para interpretar o esclarecer la situación de los funcionarios administrativos al servicio del Poder Legislativo Nacional, cuyo estatuto ha sido establecido a través de normas reglamentarias de carácter interno (organizativo), debe atenderse al sentido ínsito en las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa de setiembre de 1970, en cuya virtud, la antigüedad de los funcionarios del Congreso Nacional debe ser definida mediante la aplicación de la norma contenida en el artículo 51 de dicha Ley, según la cual "...cuando ingrese a la carrera quien haya estado con anterioridad al servicio de un organismo público, el tiempo transcurrido en los cargos anteriores será considerado a los efectos de la antigüedad en el servicio", es decir, como lo ha dejado sentado este Supremo Tribunal, que la antigüedad aparece configurada por el "cómputo del tiempo de servicio prestado por el funcionario en cargos anteriores, continua o interrumpidamente, a organismos públicos nacionales, estatales o municipales, en cualesquiera de las ramas ejecutivas, legislativa o judicial", y no a partir del "nombramiento" en el Congreso como pudiera desprenderse de su texto reglamentario interno (Art. 34, Par. Único), ya que ello implicaría desconocimiento, por un reglamento interno, de previsión contenida en ley formal anterior dictada por el propio Congreso sobre la misma materia. Así se declara.

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

Un funcionario sometido a las normas de protección de una Ley Especial, que no contemple alguna de las normas establecidas en el Art. 26 de la Ley de Carrera Administrativa, tendrá derecho a percibir como indemnización al renunciar o ser retirado de su cargo, las prestaciones sociales de Antigüedad y Cesantía que contempla la Ley del Trabajo.

En tal sentido esta Corte ha expresado en la citada sentencia de fecha 14 de diciembre de 1977, ratificada en sentencias posteriores y ratificada de nuevo ahora que "en el caso de un funcionario que está sometido a las normas de protección de una Ley Especial, si ésta no trae alguna de las contempladas en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, ese funcionario tendrá derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirado de su cargo, las prestaciones sociales de antigüedad y cesantía que contempla la Ley del Trabajo, es más, si la protección que trae la Ley especial le es menos favorable a la indicada en el citado 26 de la Ley de Carrera Administrativa se le aplicará ésta".

B. *Jubilación*

CPCA

11-8-80

Magistrado Ponente: Nelson Rodríguez G.

La Ley de Carrera Administrativa no contempla el otorgamiento del beneficio de jubilación del de cujus como pensión de sobrevivientes.

Por su parte la demandante contradice la sentencia del Tribunal *a quo*, con las siguientes consideraciones:

"*PRIMERO*: en su folio número seis (6) dice la sentencia que la Ley de Carrera Administrativa no contempla el beneficio de pensión por mi pedido en el libelo de querrela y que, además, hay documento en el expediente (diz que al folio 30) en el cual consta que se me acordó una pensión de jubilación. Ambas cosas no son ciertas, pues la citada Ley sí contempla el beneficio de jubilación, en su artículo 22 y tampoco el documento que dice la sentencia corre al folio 30 del expediente no afirma que se me haya acordado pensión alguna a mí y tal pensión nunca se ha hecho efectiva y, en consecuencia, el Ministerio de Hacienda a mí, en mi carácter de autos, nunca me ha concedido tal beneficio. Así las cosas ratifico este pedimento en esta formalización y pido a esta honorable alzada pronunciamiento expreso en tal sentido".

"*SEGUNDO*: La sentencia apelada dice en su folio sexto, párrafo tercero que no tiene asidero mi pedimento de bonos vacacionales, pedimento formulado por mí en el libelo de querrela y yo, en esta alzada, ratifico el mismo con asidero a derecho y especialmente conforme al Reglamento de Vacaciones".

La Corte observa:

Corre al folio treinta y siete (37) de los autos, como parte del expediente administrativo y certificado por el Director de Personal del Ministerio de Hacienda, copia de un documento en el cual se indica que a la demandante le fue acordada con vigencia a partir del 01-08-78 una "Pensión de sobrevivientes", de Novecientos ochenta y un bolívares con veinte céntimos (Bs. 981,20), motivada como "Pensión que le otorga el Despacho de acuerdo a lo estipulado en el artículo 12º del Reglamento de Jubilaciones y Pensiones Vigentes" (*sic*). Tal es lo que expresa la sentencia del *a quo* y tal es lo que señala el documento que reposa en autos, y que cita la sentencia recurrida (folio 37 del expediente procesal), estando ajustada así la sentencia a lo contenido en el expediente administrativo correspondiente, y no desvirtuado por prueba alguna, y así se declara.

De igual forma ratifica esta Corte el señalamiento del Tribunal de la Carrera Administrativa en relación a la solicitud de la actora de "...la Pensión de Sobreviviente que hubiera sido la jubilación de mi esposo...". En efecto como lo señala la sentencia recurrida la Ley de Carrera Administrativa no contempla tal beneficio, debiendo desechar la Corte tal solicitud de la actora, y así se declara.

5. *El Contencioso de la Carrera Administrativa*

A. *Competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa*

CPCA

23-7-80

Magistrado Ponente: Vinicio Bracho Vera

El tribunal de la Carrera Administrativa es competente para conocer de las querrelas intentadas por los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que se encuentren en la categoría de personas en comisión, técnico y auxiliar del Servicio Exterior.

A partir del fallo de fecha 14 de diciembre de 1977, esta Corte ha resuelto en forma positiva la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa para conocer de las querrelas intentadas por los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que se encuentran en las categorías de personal en comisión, técnico y auxiliar del Servicio Exterior. En efecto, el régimen de protección previsto en la Ley de Personal del Servicio Exterior y la Ley Orgánica del Servicio Consular

sólo existe respecto al personal de carrera y no están cubiertos o amparados por las citadas leyes el personal auxiliar, en comisión y técnico del Servicio Exterior y por tanto, están sometidos y por ende amparados por la Ley de Carrera Administrativa.

CPCA

2-10-80

Magistrado Ponente: Luis Mauri C.

El Tribunal de Carrera Administrativa no tiene competencia para declarar la inadmisibilidad de recursos; debe admitirlas, y si juzga que no tiene competencia debe seguir el procedimiento del Código de Procedimiento Civil para admitir los conflictos de competencia.

El Tribunal de la Carrera Administrativa se fundamenta para negar la admisión de la querrela, en que carece de competencia para conocer de los actos emanados de las autoridades Estadales o Municipales, se trata pues, de cuestión de falta de competencia.

Ahora bien, por cuanto la materia en referencia no está específicamente regulada por la Ley de Carrera Administrativa, deben aplicarse las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil para dirimir la competencia entre los Jueces, como así lo ha dejado resuelto esta Corte en situaciones similares, la más reciente con motivo de demanda propuesta ante el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo en fecha 19 de Junio de 1980.

Y por cuanto en el presente caso no se ha seguido la citada tramitación prevista en el Código de Procedimiento Civil para resolver los conflictos de competencia, se impone revocar el auto que negó la admisión de la querrela y en su defecto se dé por admitida la misma, procediendo el Tribunal *a quo* a seguir el procedimiento mencionado para dirimir la competencia entre los Jueces, acorde con lo alegado por el actor.

Es de señalar que del texto de los artículos 64 y 73 que se mencionan en el auto objeto de esta apelación, no aparece facultad alguna que permita a los jueces declarar *inlimine litis* inadmisibile la querrela en referencia.

El 64 establece que "...Todos los actos administrativos dictados en ejecución de la presente Ley son recurribles por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 206 de la Constitución Nacional".

Y el artículo 73 dice "...Son atribuciones y deberes del Tribunal:

- 1º—Conocer y decidir las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente Ley;
- 2º—Ejecutar sus propias sentencias;
- 3º—Presentar al Consejo de la Judicatura un informe anual, contentivo de una exposición detallada de las actividades del Tribunal;
- 4º—Los demás que le señale la Ley".

En otras palabras, los textos legales transcritos en modo alguno excluyen la tramitación prevista en el Código de Procedimiento Civil para las cuestiones de falta de competencia, aunque bien podrían servir de fundamento para el planteamiento respectivo de no conocer.

B. *Junta de Avenimiento*

CSJ - SPA (196)

2-10-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Si la Junta de Avenimiento no ha sido instalada o no desempeña sus funciones en el momento en que el funcionario formule sus reclamaciones, éste podrá intentar el recurso ante el Tribunal competente.

En tal virtud y de conformidad con la reiterada jurisprudencia sustentada por este Supremo Tribunal y los otros órganos jurisdiccionales que actúan en el campo del contencioso-administrativo de la función pública, el hecho de que la Junta de Avenimiento no haya sido instalada o no desempeñaba sus atribuciones, es una causa que no puede ser imputable al funcionario, ni de aquéllas que él con su sola voluntad pudiera subsanar, de modo que en tal supuesto el interesado podía válidamente interponer su querrela ante el Tribunal competente y éste darle curso. Por lo expuesto, la Sala comparte el criterio de la primera instancia en relación al cumplimiento por el recurrente del requisito previsto en el artículo 15 de la Ley de Carrera Administrativa y rechaza, en consecuencia, las argumentaciones del representante de la querrelada en sentido contrario.

CSJ - SPA (196)

2-10-80

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La reclamación del Funcionario Público por ante la Junta de Avenimiento debe contener todas y cada una de las razones y fundamentos que basan los derechos, intereses y situaciones jurídicas subjetivas que el reclamante considere lesionados por la Actividad Administrativa.

Debe precisarse sin embargo, que el "agotamiento de la instancia conciliatoria" supone para el funcionario recurrente que su reclamación ante la Junta de Avenimiento contenga todas y cada una de las razones y fundamentos que basan los derechos, intereses y situaciones jurídicas subjetivas que el reclamante considera lesionados por la actividad administrativa, es decir, que en esta instancia es necesario poner en claro y delimitar con caracteres precisos tanto los derechos e intereses afectados, como los actos, hechos u omisiones, sus causas y consecuencias, que produjeron a juicio del funcionario la lesión cuyo resarcimiento exige...

La anotada circunstancia, es decir, la falta de precisión ante la instancia administrativa conciliatoria de los elementos que el funcionario consideraba hacían inaplicable en su caso el Decreto 211 del 2 de julio de 1974, debería bastar, de ordinario, para que el órgano jurisdiccional declarara inadmisibile la querrela por incumplimiento, en este aspecto, del agotamiento de la vía conciliatoria previa, y centrara su examen únicamente en lo referente al pago de las prestaciones sociales y otros conceptos reclamados por el funcionario, ya que era sobre este aspecto concreto que podía haber existido pronunciamiento conciliatorio de la respectiva Junta, tendiente a evitar, según la intención legislativa, una futura reclamación judicial. Sin embargo, la inadecuada redacción de los correspondientes escritos ante las Juntas de Avenimiento, así como el deficiente funcionamiento de éstas, constituyen una anomalía tan generalizada en la materia, atribuible a la falta de conocimiento

apropiado de esta figura legal, su alcance y fines, tanto por parte de los funcionarios públicos como de los propios integrantes de las respectivas Juntas, que ha provocado la abstención de los órganos jurisdiccionales, particularmente en las controversias surgidas en los primeros años de vigencia de la Ley, de rechazar las querellas que adolecían del señalado vicio.

C. Contestación

CSJ - SPA (202)

28-10-80

Magistrado Ponente: Julio Rodríguez Borges

Aun cuando existan defectos en el poder del sustituto del Procurador General de la República, que provoquen la nulidad de la contestación de la demanda, no significa ello que exista confesión ficta, sino que se entiende como contradicha la demanda, por la prerrogativa que tiene legalmente la República.

Ahora bien, cuando se trata como en el caso actual, de una querella incoada ante un tribunal de la Carrera Administrativa, la ley especial establece —artículo 76— que si al vencimiento del tiempo útil el Procurador General de la República no hubiere dado contestación a la demanda, se entenderá contradicha. Por lo expuesto, y como consecuencia de las anteriores consideraciones, la invalidez de la pretendida representación del Procurador por carecer de la necesaria autenticidad el instrumento producido como prueba del mandato por quien compareció como su representante, aunque hace nula la actuación cumplida por éste y consiguientemente el auto que la consideró válida, no impide que por necesario acatamiento al procedimiento especial señalado en la ley predominante en este caso, deba tenerse por contradicha la demanda y continuarse el procedimiento señalado en el artículo 77 y siguientes de la citada Ley.