

# Información Jurisprudencial

## *Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Segundo Trimestre de 1991\**

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

### SUMARIO

#### I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Poder Ejecutivo*. A. Administración Pública Descentralizada: Universidades. B. Potestad sancionatoria. 2. *Derechos constitucionales*. A. Derecho a la defensa. B. Derecho a la inamovilidad laboral. 3. *Nulidad de elecciones*.

#### II. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

#### III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Procedimiento administrativo*. A. Régimen legal. a. La LOPA y las actividades relacionadas con la defensa y seguridad del Estado. B. Inaplicabilidad del Código de Procedimiento Civil. C. Organos colegiados. D. Administración consultiva. E. Derecho a la defensa. F. Variación de criterios. G. Agotamiento vía administrativa. 2. *Los actos administrativos*. A. Motivación. a. Requisitos. b. Motivación. B. Vicios. a. Incompetencia. b. Desviación de poder. C. Nulidad absoluta. a. Los casos de desviación de procedimiento. b. Ilegalidad e imposibilidad de ejecución. D. Eficacia. E. Revocación. 3. *Contratos administrativos: Concesiones mineras*. 4. *Recursos administrativos*.

#### IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Acción de amparo*. A. Carácter de la acción. B. Competencia. C. Amparo contra sentencias. d. Amparo contra omisiones judiciales. c. Amparo contra actos administrativos. D. Inadecuadas. d. Amparo contra decisiones judiciales. c. Amparo contra actos administrativos. D. Inadmisibilidad. E. Procedencia.

#### V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos*. 2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*. A. Objeto. B. Admisibilidad. C. Partes. a. Cartel de emplazamiento. b. Legitimación pasiva: Prerrogativas procesales. c. Intervención del Fiscal General de la República. D. Cuestiones de mero derecho. E. Suspensión de efectos del acto administrativo. F. Pruebas: Inspección judicial. G. Sentencia. a. Aclaratoria. b. Apelación. c. Vicios. H. Perención. 3. *Contencioso de anulación y amparo*. A. Competencia. B. Suspensión de efectos. 4. *El contencioso de las demandas*. A. Contratos administrativos. B. Empresas del Estado. C. Procedimiento administrativo previo. 5. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación*. 6. *Recursos contencioso-administrativos especiales*. A. Contencioso tributario. a. Régimen procesal. b. Objeto. c. Efectos suspensivos. d. Acumulación. c. Pruebas. B. Contencioso-funcionarial. a. Competencia. b. Prescripción de condena. c. Poderes del juez. d. Ejecución de sentencia. C. Contencioso municipal.

\* Esta recopilación comprende las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa (CSJ-SPA) dictadas hasta marzo de 1991, de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (CPCA) hasta mayo de 1991, del Tribunal Superior Contencioso-Administrativo de la Región Capital (TSCA) dictadas hasta marzo de 1991.

## VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad*. A. Régimen urbanístico: Zonificación urbana. B. Extinción. 2. *Expropiación*.

## VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen legal*. 2. *Derechos*. 3. *Funcionarios contratados*. 4. *Cargos*. 5. *Retiro*. 6. *Sanciones disciplinarias: Principio non bis in idem*. 7. *Funcionarios militares: Régimen disciplinario*.

## I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Poder Ejecutivo*A. *Administración Pública Descentralizada: Universidades*

CSJ-SPA Acc. (58)

14-2-91

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**El Ejecutivo Nacional tiene competencia para revocar el acto creador de una Universidad experimental, si efectuada la evaluación de la misma, los resultados que ésta ofrezca, revelan que no atiende a los objetivos que determinaren tal creación, no estando obligado a requerir en tales casos la opinión del Consejo Nacional de Universidades.**

Según los recurrentes, decretada la creación de una Universidad Experimental, el Presidente de la República pierde competencia para eliminarla, por cuanto la misma concluye con el acto de creación. Esta afirmación se funda en el razonamiento de que las Universidades Experimentales, aun cuando no tengan el mismo grado de autonomía de las Universidades Nacionales no Experimentales, sin embargo, poseen como característica esencial el régimen autonómico. Este régimen, según la doctrina, excluye cualquier otro que de alguna manera condicione sus decisiones. Concluido el proceso de creación se agota la competencia del Ejecutivo y, por ende, del Consejo Nacional de Universidades, en forma tal que si se comprobare algún vicio en el acto creador, el primero de los mencionados debería ocurrir ante el organismo jurisdiccional competente. Por otra parte, el principio del paralelismo de las formas exige que, para la revocación, se sigan las mismas exigencias legales que rigen para la creación del acto.

Al respecto, esta Sala observa que las Universidades en general, tanto las nacionales como las privadas, son autónomas en el sentido del artículo 9 de la Ley de Universidades, lo cual no se vincula necesariamente con las formas de su creación, modificación o extinción. El hecho de ser autónomas les otorga la potestad organizativa de sus estructuras internas; la libertad de establecer su régimen académico; la facultad de elección y nombramiento de sus autoridades y personal y la administración de su patrimonio. Estas facultades autonómicas no inciden sobre las previsiones relativas a su creación y extinción, las cuales están contenidas en el texto de la Ley. Por lo que atañe a las universidades privadas, las mismas emergen del principio de autonomía de la voluntad en cuanto que las universidades nacionales surgen del Decreto del Ejecutivo Nacional. El hecho de estar dotadas de autonomía no implica una condición de permanencia. Es algo análogo a la vida del hombre: su autodeterminación y la libertad no implican el poder de permanencia. De acuerdo con la tesis de

los impugnantes, la autonomía impide que el órgano creador tenga en sus manos la posibilidad de extinguirlas. En la doctrina del Derecho Administrativo la intangibilidad del acto no se refiere nunca a las formas de organización, las cuales, así como son creadas para satisfacer los fines tutelados por el autor del acto, asimismo pueden dejar de atender a tales fines y, en consecuencia, pueden ser modificadas o suprimidas. La mencionada teoría de la intangibilidad con base en la cual el autor del acto, en las mismas condiciones que el progenitor de un ser humano deja de tener poder sobre el mismo, sólo se aplica a aquellos que son creadores de derecho subjetivos; no a los que originan formas organizativas, cuyo objetivo es dar cumplimiento a sus fines, por lo cual si no responden a tal previsión, la esencia misma de la función administrativa los obliga a extinguirlo.

En el caso de las Universidades Nacionales Experimentales está expresamente señalado en el artículo 10 de la Ley de Universidades que su objetivo es ensayar nuevas orientaciones y estructuras en Educación Superior. El artículo citado indica que serán objeto de evaluación periódica a través de la cual se decidirá la continuación, modificación o supresión de su *status*. Esta disposición lo que está es previendo en forma expresa la facultad del órgano creador, esto es, del Ejecutivo Nacional de extinguir las universidades que no respondan, en la evaluación periódica que se les hiciera, a los objetivos para los cuales fueron creadas. De allí que el Ejecutivo Nacional no es incompetente para revocar el acto creador de una Universidad experimental, si efectuada la evaluación de la misma, los resultados que ésta ofrezca, revelan que no atiende a los objetivos que determinaron tal creación.

Por lo que atañe al paralelismo de las formas que exigiría para la supresión de las universidades experimentales de la opinión del Consejo Nacional de Universidades, se estima que el principio en cuestión sólo es aplicable cuando la interpretación del sistema lleva a la conclusión necesaria de que en la mente del legislador las modalidades del "hacer" han de ser aplicadas al "deshacer". Por otra parte, este principio alude a los lineamientos esenciales del procedimiento y a la asignación de competencia, no extendiéndose al requerimiento de que las formas, cualquiera que ellas sean, deben repetirse en los actos posteriores. En el caso presente, la muy especial actuación del Consejo Nacional de Universidades en la creación de las Universidades Experimentales y de los institutos y colegios universitarios, impide que se le considere como una actuación necesaria de los restantes actos que en materia educativa y en el ámbito organizativo dicte el Ejecutivo Nacional. Por todo lo anterior esta Sala estima que no existe el vicio de incompetencia denunciado por cuanto el Ejecutivo está expresamente facultado para suprimir las Universidades Experimentales, y no está obligado a requerir en tales casos la opinión del Consejo Nacional de Universidades. Así se declara.

#### B. *Potestad sancionatoria*

CSJ-SPA (703)

11-12-90

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: "Spider Lock, C.A." vs. República (Ministerio de Fomento).

**La posibilidad de ejercer las acciones ordinarias, no impide que la parte afectada por la violación de alguna norma que establezca una prohibición o un deber legal, pueda solicitar se sancione administrativamente al infractor.**

1. Incompetencia del órgano administrativo en vista de que se trata de una negociación propia de la jurisdicción ordinaria mercantil.

Entre los objetivos fundamentales de la Ley de Protección al Consumidor se destaca, como la misma denominación de la ley lo indica, la protección legal del consumidor (artículo 1º), atribuyéndose a la Superintendencia de Protección al Consumidor la competencia para protegerlo frente a las transgresiones de la normativa consagrada en la presente ley (artículo 23 *eiusdem*) y, precisamente, tales funciones del órgano administrativo, se refieren a la investigación de los servicios y productos de consumo, su estructura de precios, publicidad comercial, régimen de garantías, etc. Ahora bien, la recurrente alegó que el vínculo que la relaciona con el denunciante es contractual y, como tal, cualquier pretensión relativa a su incumplimiento, es de competencia de la jurisdicción ordinaria. Al respecto, observa la Sala que en el presente caso la Superintendencia de Protección al Consumidor no decidió ninguna controversia sobre el cumplimiento o no del respectivo contrato, sino que por el contrario, ejerció su competencia de velar por la aplicación de la normativa de protección del usuario y de sancionar su infracción. Trátase de dos materias distintas, que no pueden confundirse. En efecto, si la empresa vendedora no cumple con los deberes que le impone la ley de la materia como vendedora, de garantizar la calidad de los productos vendidos, el órgano encargado de velar por la protección de los consumidores o usuarios, al aplicar la respectiva sanción, no está resolviendo un supuesto incumplimiento de cláusulas contractuales, sino cuidando el orden público económico, al corregir una actividad comercial que lo pone en peligro, como un medio correctivo de tal actividad. Sanción aquélla que no significa una orden de cumplir con contrato alguno, o de una declaratoria de su resolución, más el pago de daños y perjuicios, que sí sería decidir acerca de las consecuencias de un incumplimiento contractual. En todo caso la potestad administrativa sancionatoria del incumplimiento de deberes legales, impuestos en protección de una de las partes de un contrato, no impide el ejercicio de la vía ordinaria ya que el afectado, si además sufrió un perjuicio, puede acudir a la jurisdicción ordinaria, no para solicitar se sancione a la parte que violó la Ley, sino para que se le obligue a cumplir con su respectiva prestación, o para que se declare resuelto el contrato. De modo que, precisa la Corte, la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias, no impide que la parte afectada por la violación de alguna norma que establezca una prohibición o un deber legal, pueda solicitar se sancione administrativamente al infractor, y que el órgano investido con la potestad sancionatoria, vele por restablecer el orden público desconocido o violentado; y así se declara.

### C. Poderes discrecionales

**CSJ-SPA (704)**

**11-12-90**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: C.A. Radio Caracas vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**El ejercicio de poderes discrecionales está sujeto a los límites que fija el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para evitar la arbitrariedad.**

2. *Derechos constitucionales*

A. *Derecho a la defensa*

**CSJ-SPA (80)**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: C.A. Vencemos Lara vs. Concejo Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara.

**El derecho a la defensa también debe implicar que el sujeto beneficiado por una decisión judicial o administrativa, por fuerza de la ejecutoriedad de las decisiones, pueda obtener la satisfacción del bien jurídico que pretendió defender mediante la concretización de la acción o de la petición administrativa respectiva.**

B. *Derecho a la inamovilidad laboral*

**CSJ-SPA (661)**

**4-12-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso Mariela Morales de Jiménez vs. República (Ministerio de Justicia).

**El derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana (artículos 74 y 93 de la Constitución).**

De autos queda evidenciado que la ciudadana Mariela Morales de Jiménez fue retirada del cargo de Directora de la Comisión Nacional de Legislación, Codificación y Jurisprudencia del Ministerio de Justicia, mientras se encontraba embarazada.

Ante tal situación, la Corte, en Sala Político-Administrativa, debe determinar si dicho acto de retiro emanado del Ministro de Justicia, que se realiza en la circunstancia descrita, se considera perturbador o lesivo a las normas de carácter constitucional denunciadas.

Al efecto se observa:

El artículo 74 constitucional cuya infracción se denuncia es del siguiente tenor:

“La maternidad será protegida, sea cual fuere el estado civil de la madre. Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables”.

También se denuncia como vulnerado el derecho consagrado en el artículo 93 del Texto Fundamental, el cual establece que:

“La mujer y el menor trabajadores serán objeto de protección especial”.

Esta Sala Político-Administrativa, en sentencia del 24 de enero de 1985, expresó acerca de estas disposiciones constitucionales lo siguiente:

“Como se observa, las transcritas disposiciones no remiten su vigencia a la ley, por lo cual su aplicación es rigurosamente necesaria, y así lo afirmó el constituyente al señalar en la Exposición de Motivos correspondiente: «...se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente». Conceptos que el propio constituyente corrobora, al incluir en las normas constitucionales el artículo 50, en cuyo texto expresa: «La falta reglamentaria de todos estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos»”.

Por lo expuesto, es concluyente la existencia y el reconocimiento del derecho a la protección a la maternidad, rechazándose, en consecuencia, cualquier interpretación tendente a desconocerla por falta de legislación que desarrolle su contenido. De ahí que, para esta Sala, se trata de normas operativas, que constituyen derechos subjetivos constitucionales, cuyo cumplimiento y protección es exigible por los ciudadanos y constituye un deber de los tribunales acordar su protección en caso de que sea evidente su vulneración.

Ambas disposiciones constitucionales persiguen, de una manera general, la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, protección especial ésta que debe interpretarse con base en el contenido social que comporta el establecimiento en nuestro sistema de libertades públicas de preceptos de esta naturaleza. En consecuencia, el órgano jurisdiccional, al determinar el alcance de las mismas, debe necesariamente concluir en que no cabe ningún tipo de discriminación en su interpretación y que son el principio fundamental base y apoyo de la existencia del derecho a la inamovilidad en el cargo o empleo de la mujer trabajadora embarazada y, consiguientemente, el derecho a disfrutar plenamente del descanso pre y post-natal requeridos para llevar a feliz término la gestación, en su etapa previa y posterior.

Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental, según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Así, el Convenio 103 relativo a la Protección de la Maternidad, revisado en 1952 en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 3º expresa que toda mujer a la que se aplique el convenio en cuestión tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a un descanso de maternidad; igualmente dicho artículo establece que la duración de este descanso será de doce semanas por lo menos y que una parte de descanso será tomada obligatoriamente después del parto. El mismo artículo precisa que la duración del descanso tomado obligatoriamente después del parto será fijada por la legislación nacional, pero en ningún caso será inferior a seis semanas. El resto del período total del descanso podrá ser tomado, de conformidad con lo que establezca la legislación nacional, antes de la fecha presunta del parto, después de la fecha en que expire el descanso obligatorio, o una parte antes de la primera de esta fecha y otra parte después de la segunda. Asimismo expresa, que en caso de enfermedad que de acuerdo con un certificado médico sea consecuencia del embarazo, la legislación nacional deberá prever un descanso prenatal suplementario y la duración máxima podrá ser fijada por la autoridad competente. En el mismo Convenio se de-

termina que cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia. (Art. 6).

La Recomendación 93 sobre la Protección de la Maternidad, también emanada de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, contempla un Capítulo sobre descanso de maternidad y sobre la protección del empleo de la mujer embarazada, estableciendo el período antes y después del parto durante el cual es ilegal para el empleador despedir a una mujer. Dicho período de gestación deberá comenzar a contarse a partir del día en que el empleador haya sido notificado, por medio de un certificado médico, del embarazo de esa mujer, y debería ser prolongado por lo menos hasta un mes después de la terminación del período de descanso de maternidad previsto en el artículo 3 del Convenio sobre la Protección a la Maternidad.

Por su parte, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.074 Extraordinario del día 16 de diciembre de 1982, establece en su artículo 11, que los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre los hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; igualmente consagra el derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguarda de la función de reproducción. También expresa que a fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Parte tomarán medidas adecuadas para: a) prohibir bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, antigüedad o beneficio social; c) prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que se hayan probado puedan resultar perjudiciales para ella.

De modo que toda esta normativa de carácter supranacional, y en particular el mandato contenido en el artículo 74 de la Constitución, consagra la protección de la maternidad y de la mujer trabajadora, materializando tal protección a través de la consagración de la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal.

Con fundamento en tan claras y terminantes disposiciones, esta Corte considera que cualquier intento del patrono o empleador de cercenar el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada sin que medie causal de despido o de retiro por razones disciplinarias y al no permitir el disfrute del derecho al descanso pre y post-natal, constituye una evidente y flagrante violación al principio constitucional consagrado en los artículos 74 y 93 de la Constitución.

3. *Nulidad de elecciones*

CSJ-SPA

11-12-90

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Elecciones para Alcalde del Municipio Sucre.

**La Corte Suprema sentó el criterio de que en los casos en que se declare la nulidad de votaciones en determinadas mesas electorales, si ello influye en la elección efectuada, el Consejo Supremo Electoral debe convocar a nuevas votaciones sólo en las mesas declaradas nulas.**

En consecuencia, vistos los criterios de Validación de Actas de Escrutinios del Consejo Supremo Electoral, aplicadas las causales de nulidad de votaciones en Mesas Electorales consagradas en el artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio, y analizadas como han sido las ochenta y dos (82) Actas de Escrutinios, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara parcialmente con lugar el recurso de nulidad electoral interpuesto por el Consejo Supremo Electoral, y en consecuencia:

1. Nulas las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinios identificadas con los números (*omissis*).
2. Válidas las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron Actas de Escrutinios identificadas (mesas) con los números (*omissis*).
3. Conforme a lo ordenado por el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, corresponde ahora al Consejo Supremo Electoral establecer únicamente cómo influye la nulidad de las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantó las Actas de Escrutinios determinadas en esta sentencia en el resultado general de los escrutinios para Alcalde del Municipio Autónomo Sucre y resolver en consecuencia; con la salvedad de que con arreglo a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cualquiera sea la decisión que al respecto asuma el Consejo Supremo Electoral, ello no afectará los actos cumplidos por la autoridad municipal en ejercicio.
4. Esta sentencia sólo afecta las votaciones donde se cometieron los hechos que originaron la nulidad de las Actas así declaradas.

*Aclaratoria 13-2-91*

Respecto a la solicitud de aclaratoria, esta Sala considera:

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, establece que las sentencias definitivas no pueden ser revocadas o reformadas por el tribunal que las haya dictado; y esa misma norma establece el recurso de aclaratoria y ampliación de fallo, a solicitud de parte, efectuada dentro del mismo día de la publicación de la sentencia o al día siguiente, y puede el tribunal aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones, rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto o dictar ampliaciones.

Derivado de lo anterior, la aclaratoria solicitada limitada como ha sido al dispositivo del fallo y presentada oportunamente, la Sala determina la procedencia de efectuar la aclaratoria solicitada y así lo declara.

La sentencia dictada por esta Sala declaró parcialmente con lugar el recurso de nulidad electoral interpuesto por el Consejo Supremo Electoral de la nulidad de vo-

taciones a que hacen referencia las Actas que acompañaron el escrito del recurso (ochenta y cuatro, 84); en consecuencia, declaró “nulas las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinio” identificadas con sus respectivos números de mesas (sesenta y nueve, 69), correspondientes a las votaciones para Alcalde celebradas en la jurisdicción del Municipio Sucre del Estado Miranda el 3 de diciembre de 1989; e igualmente declaró válidas las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinio identificadas en trece (13) mesas (con sus correspondientes números).

Ahora bien, la sentencia, de manera clara e indubitable, dejó establecido que “*corresponde ahora al Consejo Supremo Electoral establecer únicamente cómo influye la nulidad de las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinio determinadas en esta sentencia*”. Es decir, se refiere a las sesenta y nueve (69) Actas declaradas nulas en el resultado general de los escrutinios para Alcalde del Municipio Autónomo, y resolver en consecuencia; *con la salvedad* de que con arreglo a lo previsto en el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cualquiera sea la decisión que al respecto asuma el Consejo Supremo Electoral, ello no afectará los actos cumplidos por la autoridad municipal en ejercicio”. Trátase, en consecuencia, de una nulidad electoral parcial, porque el resto de las actas y votaciones conservan su validez.

Por tanto, a la solicitud de aclaratoria de si el Consejo Supremo Electoral sólo puede verificar la nulidad de votaciones declaradas en el fallo, así lo establece la sentencia, cuando señala que corresponde “ahora” al Consejo Supremo Electoral establecer “únicamente cómo influye la nulidad de las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinio determinadas en esta sentencia”.

En cuanto a la consecuencia de tal verificación por el Consejo Supremo Electoral, para convocar o no a nuevas elecciones, ello está regulado en el artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio, y así lo señaló la Sala en la sentencia en su parte dispositiva (Nº 4) al expresar: “Esta sentencia sólo afecta las votaciones donde se cometieron los hechos que originaron la nulidad de las Actas así declaradas”.

Por tanto, las votaciones que quedaron sin valor alguno fueron únicamente aquellas que se realizaron en las mesas donde se cometieron los hechos que produjeron sus vicios, y que esta Sala una vez constatados las declaró nulas con fundamento en el artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio.

Es así como el dispositivo tercero (3º) y cuarto (4º) de la sentencia guardan relación, por cuanto si las votaciones afectadas son las realizadas sólo en las mesas que levantaron las Actas de Escrutinio declaradas nulas, aquellas en las que no se produjeron hechos que permitieran a esta Sala declararlas nulas, y las que no fueron sometidas a revisión, conservan todo su valor informativo y, en consecuencia, validez, por interpretación en contrario.

Es así que el Consejo Supremo Electoral, de acuerdo a la sentencia, le corresponde aplicar el artículo 198, tercer aparte, pues allí expresamente se refiere al artículo 193 *eiusdem*, como es la nulidad de votaciones en mesas electorales.

En cuanto al artículo 54 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no es materia que pueda ser considerada por esta Sala a los efectos de una aclaratoria, ya que la norma regula las ausencias del Alcalde, temporales o absolutas, y el presente caso se refiere al contencioso-electoral de votaciones en mesas electorales, y la decisión, vista la nulidad parcial declara en sesenta y nueve (69) mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinio, de las ochenta y dos (82) sometidas a revisión, la Corte resolvió con fundamento en su poder de preservar situaciones jurídicas y, en resguardo de la seguridad jurídica, establecer que cualquiera sea la decisión que asuma el Consejo Supremo Electoral, cuando establezca cómo influye la nulidad de las votaciones efectuadas en las mesas electorales que levantaron las Actas de Escrutinio determina-

das en la sentencia, que "ello no afectará los actos cumplidos por la autoridad municipal en ejercicio", puesto que se trata de una nulidad parcial de votaciones.

El segundo punto de la solicitud de aclaratoria parte del supuesto de que el Consejo Supremo Electoral convoque a elecciones en las sesenta y nueve (69) mesas electorales cuya nulidad fue declarada por la sentencia, es decir, del supuesto de que una nueva votación tendría influencia sobre el resultado general de los escrutinios para Alcalde y sobre la adjudicación de puesto en razón del cuociente.

Resulta para la Sala en este momento imposible, adelantar opinión en una temática que es consecuencia de la decisión que asuma el Consejo Supremo Electoral, ello corresponde al Consejo Supremo Electoral, visto que, como lo afirmó la sentencia, la Ley Orgánica del Sufragio en el artículo 198, tantas veces mencionado, consagra que "la decisión a este respecto compete al Consejo Supremo Electoral" y, por tanto, excede de la materia de aclaratoria del fallo.

Con base en lo anteriormente expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Venezuela y por autoridad de la Ley, declara *procedente* la aclaratoria, en relación a que corresponde al Consejo Supremo Electoral al haber sido declarada sólo la nulidad parcial de las votaciones en las sesenta y nueve (69) Actas de Escrutinio, determinar si influye en el resultado general de los escrutinios, y de resolver convocar a nuevas elecciones sólo lo será en las mesas que levantaron las Actas de Escrutinio determinadas como nulas en la sentencia; y consecuentemente, conservan todo su valor informativo las Actas de Escrutinio que no fueron sometidas a revisión y aquellas cuya validez la Sala confirmó expresamente. De la misma manera se declara *procedente* la aclaratoria en cuanto a la aplicación por parte del Consejo Supremo Electoral del artículo 198, segundo aparte de la Ley Orgánica del Sufragio, ya que allí, expresamente, hace referencia al artículo 193 *ejusdem*, en lo relativo a la nulidad de votaciones en mesas electorales. Declara *improcedente* los demás puntos de la aclaratoria por referirse a una temática que es consecuencia de la decisión que asuma el Consejo Supremo Electoral, a tenor del artículo 198 de la Ley Orgánica del Sufragio.

## II. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

CSJ-SPA (73)

21-2-91

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Mauricio Katz G. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Los artículos 14 de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y 55 del Decreto 2.442, prevén:

Artículo 14: "Los créditos externos que contrate una empresa requieren autorización previa del organismo competente y deben ser registrados ante el mismo".

Artículo 55: "Todos los contratos de crédito externo que celebren las empresas que operen en Venezuela, deberán ser autorizados y registrados ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras".

Lo que de forma determinada se le plantea a esta Corte es precisar qué sujetos están obligados al cumplimiento de la autorización y registro de los contratos de crédito externo a tenor de lo dispuesto en las aludidas disposiciones y qué significación pretenden dar al vocablo "empresa" tales disposiciones.

Es cierto que las normas se interpretan según el sentido lógico de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos, legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas atendiendo fundamentalmente el espíritu y finalidad de aquéllas.

Ciertamente muchas expresiones, al ser utilizadas en una norma, cambian la significación y adquieren un sentido diferente al que se le confiere en otras ocasiones; en concreto, asume el contenido pretendido por el derecho. En todo lenguaje, incluso en el jurídico, se confrontan problemas por el uso de términos o expresiones que frecuentemente son empleados de forma diferente y que varían de acuerdo con el tiempo y con el sujeto que use el término. Acontece también que se utilizan expresiones o palabras que carecen de definición jurídica, como ocurre precisamente con el término “empresa”.

La concepción de la empresa variará atendiendo al sistema económico en que se la ubique. La concepción económica del Estado —como lo observa el Profesor Hugo Mármol Marqués— y la evolución de la idea puede llegar a concepciones verdaderamente extremas. El desarrollo económico obliga también a formular definiciones diferentes.

La “empresa” de los sistemas como el de Inglaterra y Estados Unidos o el esquema de la “empresa” en otros regímenes, incluso, del régimen de economía mixta o del dirigismo venezolano, son diferentes.

Con base en lo anterior, y dentro del régimen venezolano tenemos la definición de empresa formulada por el Profesor Mármol: “La Empresa es la organización de recursos naturales, capital y trabajo que, en correlación con los programas del Estado, produce bienes o servicios afectos en un intercambio de intereses colectivos” (Mármol Marqués, Hugo: “Ideas para una concepción moderna de la Empresa, la Hacienda Mercantil y el Empresario Mercantil”, *Revista de la Facultad de Derecho* de la Universidad Católica Andrés Bello, N° 25, p. 166, Caracas, 1977 y 1978). En el mismo sentido, Alfredo Morles la define como la organización de las fuerzas económicas para producir bienes y servicios con el objeto de obtener una ganancia. (*Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, U.C.A.B., 1986).

Asimismo esta Corte ha expuesto su criterio en los siguientes términos:

“Por *empresa* debe reputarse al organismo económico que bajo su propio riesgo recoge y pone en actuación sistemáticamente, los elementos necesarios para obtener un producto destinado al cambio. La combinación de los varios factores: naturaleza, capital, trabajo, que, asociándose, producen resultados imposibles de conseguir si obrasen divididos, y el riesgo que el empresario asume al producir una nueva riqueza, son los dos requisitos indispensables a toda empresa. Esto no entraña que el propietario de la empresa ha de ser necesariamente una sociedad, sino que podrá serlo también una persona natural o física”. (Maruja Bustamante Miranda, *Quince años de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Caracas, Edición Contraloría General de la República, 1978, pp. 80 y 81).

La esencia de la definición del término “empresa” la constituyen dos requisitos: la actividad organizada para la obtención de un producto determinado destinado al cambio y la actuación de una persona “empresario”, que organiza bajo su propio riesgo la empresa. Es decir, se trata de la organización de los factores de producción, para la obtención de una ganancia.

Como señala Messineo, “empresa es el desenvolvimiento profesional de una actividad organizada, para un determinado fin, o sea, una forma particular o desenvolvimiento de actividad, por parte de un sujeto, es una fuerza que opera (concepto dinámico) sirviéndose de determinados medios, razón por la cual es en este sentido un *quid inmateriale*. Por tanto, la misma no puede ser definida optando entre la categoría de los sujetos y la categoría de los objetos, para asignarlo a la una o a la otra,

escapa a los términos de tal alternativa” (Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial. Doctrinas Generales*, Tomo II, p. 215. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979).

La figura empresarial antes que un concepto jurídico de contenido unívoco es un resultado de la economía. El derecho ha de regular lo entendido por ella, es por tal motivo que Vivante, luego de definir la empresa en sentido económico, advirtió que el derecho debía “hacer suyo ese concepto”. El sustrato económico del Derecho Mercantil obliga al intérprete de sus instituciones o normas a tener presentes conceptos económicos que son muchas veces el punto de partida de su labor, pues nada sería más dañino que una construcción lógicamente impecable pero divorciada de la realidad.

La distancia entre el concepto económico y el jurídico de “empresa”, se atempera si se pone mayor énfasis en la actividad que la empresa desarrolla, su organización, funcionamiento y finalidad productiva; se comprende, entonces, que el concepto jurídico fundamental no es sino derivación del económico.

Los recurrentes afirman que la empresa por su propia significación es una persona jurídica. Sin embargo, tal juicio es, a criterio de esta Corte y con fundamento en lo expuesto, incorrecto por cuanto la empresa no es titular de derechos y obligaciones, como sí ocurre con el empresario que a su vez puede ser una persona natural o jurídica.

En efecto, la empresa se contrapone a su titular, al que ejerce la actividad en que ella se resuelve, asume indudablemente un matiz subjetivo por la importante labor del empresario, por lo que empresa y empresario se integran recíprocamente pero no pueden identificarse.

La circunstancia de que en el uso práctico se hable indistintamente de empresario, más bien que de empresa, o viceversa, y que en algunas disposiciones se aluda a “empresa” queriendo referirse a “empresario”, es admisible, mas no puede ello obviar la advertencia que se ha formulado precedentemente.

El empresario es la persona natural o jurídica que en nombre propio y bajo su riesgo dirige y coordina la actividad de la empresa. Es quien asume los deberes y obligaciones que nacen por virtud de la actuación de la empresa. No obstante esa interrelación, queda claro para esta Corte que el término *empresa* se basta por sí mismo sin entender que el *empresario* sea un elemento más de la *empresa* o que tenga alguna significación especial el hecho de que dicho empresario sea una persona natural o jurídica.

El concepto de empresa como institución puede aceptarse aun sin partir de premisas de orden corporativo, el concepto de la institución es independiente y anterior de las formas asociativas y podría mantenerse por sí mismo aun después de haber desaparecido el ordenamiento asociativo.

Por lo que se refiere a la normativa contenida en la Decisión 24 y el Reglamento 2442, es claro que la definición del crédito externo fue formulada con prescindencia de la naturaleza del deudor. En efecto, nótese que los artículos 55, 56, 57, 58 y 59 del mencionado Reglamento 2442 establecen algunas definiciones que se consideran convenientes para la aplicación de lo dispuesto en su Capítulo X.

En tal sentido prevé que se entiende por crédito externo aquel en el que la obligación contratada es de carácter netamente financiero. No se consideran créditos externos aquellas operaciones en las cuales el endeudamiento externo se produzca con ocasión de la importación de bienes para cuyo pago el importador recibe crédito de la empresa vendedora o proveedora.

En concepto, el artículo 59 indica que todos los proyectos de contrato de crédito externo deberán contener cláusula expresa que faculte al deudor nacional para reali-

zar pagos anticipados de la obligación a que se contrae el contrato autorizado, sin la inclusión de penalidades por tales conceptos.

El contenido de los artículos citados permite concluir que las precisiones y exclusiones que se estimaron pertinentes, fueron formuladas en el susodicho Reglamento y que no habiendo ocurrido ello con lo referido al término empresa —antes bien se habló indistintamente de empresa y deudor nacional— debe dársele a dicha expresión la significación doctrinal y jurisprudencial aceptada.

En atención a lo indicado estima esta Corte que lo que verdaderamente corresponde determinar es si la actividad desempeñada por los recurrentes es o no de carácter empresarial, pues de serlo, ello sólo haría procedente la aplicación de las normas invocadas por la autoridad administrativa. Ciertamente éstos se dedicaban, tal y como lo han expuesto, a la construcción de viviendas, lo que se comparece con la definición de empresa a que nos hemos referido.

En efecto la señalada actividad es, a juicio de esta Sala, de carácter empresarial, por lo que son aplicables las normas contenidas en los artículos 14 de la Decisión 24 y 55 del Decreto 2442, desde que, como ellos mismos lo han sostenido, el crédito externo fue destinado y afectado a esa actividad, motivo por el cual es claro que se configura el supuesto que regulan las normas que fundamentan el acto impugnado y así se declara.

En consecuencia, no es lo relevante que quien haya suscrito el crédito externo sea una persona jurídica o natural —empresario— pues lo relevante es el carácter empresarial de la actividad desarrollada.

### III. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

#### 1. *Procedimiento administrativo*

##### A. *Régimen legal*

##### a. *La LOPA y las actividades relacionadas con la defensa y seguridad del Estado*

**CSJ-SPA (85)**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Libardo Durán V. vs. República (Ministerio de la Defensa).

**La Corte define el alcance del artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. (Defensa y Seguridad del Estado).**

Independientemente del hecho de haber el Ministro de la Defensa, admitido y decidido el Recurso de Reconsideración interpuesto, lo que de por sí implica haberse sometido, *motu proprio*, al ámbito de actuación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, considera la Sala, que es necesario definir el alcance del artículo 106 *ejusdem*.

Dicha disposición expresa:

“De la aplicación de la presente Ley quedan excluidos los procedimientos concernientes a *la seguridad y defensa* del Estado”. (Subrayado de la Sala).

Como es sabido, el texto vigente, difiere bastante del texto incluido en el proyecto presentado a la Cámara de Diputados por el Ministro de Justicia, en 1978, como del aprobado por las Cámaras al sancionar originalmente la Ley. En efecto, el texto del proyecto citado expresaba, bajo el número 124, lo siguiente:

“Se excluyen de la aplicación de esta Ley las materias relativas a:

1. Las Fuerzas Armadas Nacionales.
2. La Policía de Seguridad del Estado y de Orden Público”.

El Senado, al aprobar el proyecto y remitirlo a la Cámara de Diputados (28-7-1980), lo amplió, incluyendo los actos relativos a la “política exterior de la República” (artículo 114 del Proyecto). La Cámara de Diputados cambió nuevamente la redacción en el sentido siguiente:

“Artículo 114. El Ejecutivo dictará los reglamentos necesarios para que la aplicación de esta Ley no entrase las peculiaridades del funcionamiento de las Fuerzas Armadas Nacionales, la Policía de Seguridad y de Orden Público y el Servicio Exterior”.

El Presidente de la República, al solicitar (30-12-1980) que el Congreso levantara la sanción a la Ley aprobada, por objetar diversos artículos, entre ellos el analizado, consideró que la vía reglamentaria no era la más apropiada para excluir del ámbito de la Ley los procedimientos relativos a las Fuerzas Armadas Nacionales, a la Policía de Seguridad y de Orden Público y del Servicio Exterior, considerando que “el camino más expedito para alcanzar el propósito del legislador es la excepción clara y directa de la aplicación de la Ley a los procedimientos relativos a la seguridad y defensa del Estado”, concluyendo en que “la excepción propuesta está por lo demás plenamente justificada dadas las peculiaridades específicas de las materias referidas”.

El Congreso acogió la observación y aprobó el texto actual. De lo anterior pareciera deducirse que, en esencia, tanto los proyectistas como el Congreso y el propio Presidente de la República, tenían en mente la exclusión del ámbito de la Ley, lo relativo a las Fuerzas Armadas Nacionales, lo que conjuntamente con otras actividades, se consideraban materias propias de la Seguridad y Defensa.

La interpretación que al texto en cuestión ha dado la Administración está contenida en el escrito de informes a que se ha hecho referencia. En efecto, en el mismo se expone lo siguiente:

“Entonces, dos interpretaciones pueden darse a ese artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Una interpretación amplia es la que consistirá en considerar que *todos* los procedimientos administrativos realizados por las Fuerzas Armadas Nacionales están excluidos *en bloque* de la aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos porque están relacionados de una manera u otra con la seguridad y defensa del Estado, y porque tienen su propia Ley que regula en forma particularmente detallada sus actividades”.

Señala la Procuraduría General de la República, en apoyo de su interpretación, el criterio de la doctrina administrativa. Así trae a colación la opinión de Hildegard Rondón de Sansó, la cual los excluye expresamente (Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Estudio Preliminar. Guía de Lectura Sistemática General e Índice Alfabético). Allan R. Brewer-Carías, Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta Troconis. *Colección Textos Legislativos* Nº 1, 2ª edición, p. 15, Editorial Jurídica

dica Venezolana. Caracas, 1982). Igualmente la de Brewer-Carías —criterio que se transcribe parcialmente— el cual señala:

“Aquí también debemos hacer una precisión sobre el ámbito sustantivo de aplicación de la Ley en cuanto a la determinación de qué debe entenderse por procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado, lo cual planteará problemas interpretativos.

*Pensamos que no se le puede dar una interpretación amplia a la expresión “seguridad y defensa”; porque si se le diera, llegaríamos a la conclusión de que materialmente, casi todo lo que el Estado realiza, quedaría excluido de la aplicación de la Ley.*

En efecto, si se analiza la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, se llega a la conclusión de que muy pocas actividades escapan del interés y ámbito de la seguridad y defensa. No sólo es el campo militar, y los problemas de la seguridad interior del Estado y defensa que informa la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, nos encontramos que ésta comprende entre otros aspectos, “el fortalecimiento de la conciencia de todos los habitantes de la Nación, sobre la importancia de los problemas inherentes a la soberanía e integridad territorial de la República” (artículo 3º, ordinal 3º), por lo que, por ejemplo, la producción de estadísticas, el censo y cualquier área de información sobre el número de planteles educativos o de maestros en el país podría ser, en un momento determinado, un problema de seguridad y defensa. *Por eso resulta necesario interpretar esta expresión “seguridad y defensa del Estado” en el sentido de que se refiere a aquellos aspectos que interesan a la defensa en el sentido de procedimientos vinculados al ámbito militar y al Ministerio de la Defensa, por una parte y, por la otra, a la seguridad del Estado, en el sentido de procedimientos vinculados a la seguridad interna y a la policía. En todo caso, aquí resulta otro campo de interpretación de la Ley, y será la aplicación sucesiva de la misma la que irá señalando, en el futuro, cuál es realmente el sentido que debe tener la expresión “seguridad y defensa” para determinar el ámbito sustantivo de la aplicación de aquélla.* (Subrayado de la Sala. *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*. Colección Estudios Jurídicos, N° 16, p. 36, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982).

Como se observa, los apoyos doctrinales acogidos por la Procuraduría General de la República, realmente no abonan a favor de la interpretación amplia, pues uno (Sansó) se limita a excluir a las Fuerzas Armadas Nacionales y el otro (Brewer) se inclina más bien por la posición contraria, por una interpretación restrictiva.

La otra interpretación, a la cual se refiere la Procuraduría General de la República es la que ella denomina *restringida* y

“consistiría en considerar que del conjunto de procedimientos llevados a cabo por las Fuerzas Armadas Nacionales, habrá algunos muy concretos, específicos, que de toda evidencia estarán excluidos del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por estar *esencial y notoriamente vinculados a la seguridad y defensa del Estado*”.

Coincidente con este criterio se manifiesta, también, otro sector de la doctrina al expresar:

“... , resulta forzoso interpretar en forma restringida las expresiones “seguridad y defensa”, a fin de que no se desvirtúe el objeto de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, perdiendo de esta forma eficacia, dado lo reducido

que quedaría su ámbito de aplicación. En consecuencia, es necesario precisar el alcance de la aludida interpretación restringida.

En este sentido, se estima que las mismas deben limitarse a los procedimientos vinculados al ámbito militar y a la actividad que le corresponde realizar, principalmente, al Ministro de la Defensa, y del servicio exterior y de seguridad y de orden público que le corresponde a los Ministerios de Relaciones Exteriores e Interiores, órganos llamados a velar por la seguridad y defensa del Estado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 24, 25 y 27, LOCA (*sic*).

En consecuencia, a los fines del artículo 106 de la LOPA (*sic*), debe entenderse por procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado, aquellos dirigidos al mantenimiento de su integridad, hacia posibles invasiones o perturbaciones exteriores o bien hacia el interior por subversión o violencia, desórdenes, etc., vale decir, tratarse de procedimientos que conllevan cierto grado de emergencia y que, dadas sus características muy especiales, como lo son frecuentemente el carácter secreto y sumario de los mismos, resultaría absurdo someterlos al cumplimiento de un procedimiento administrativo lleno de formalidades que dilatarían la realización y eficacia de los aludidos procedimientos (DPGR) (*sic*).

Asimismo, debe destacarse que los procedimientos concernientes a la seguridad y defensa del Estado, *en la gran mayoría de los casos, se traducen en una actividad puramente operativa, carente del contenido jurídico, no dirigidos a un ciudadano específico, y es natural que queden excluidos del ámbito de las normas procedimentales, pues la aplicación y aun la paralización efectiva de esa actividad operacional.*

*Pero al lado de esa actividad, los órganos de defensa y seguridad cumplen una actividad administrativa semejante a la de cualquier otro órgano de la Administración Pública y en la que, además, se vinculan con los administrados y, por ello, debe quedar subsumida dentro de las normas de la LOPA' (sic).* (Araujo Juárez, José. *Principios Generales del Derecho Administrativo Formal*, pp. 81-82. Vadell Hermanos, Editores. Valencia, 1989. Subrayado de la Sala).

Por su parte, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse, si bien de manera parcial, en sentencia del 23-10-86 (Alfredo José Landa Saa vs. Ministerio de la Defensa), expresando, al referirse a la aplicación del artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo siguiente:

“esta norma —cuyo destinatario no es exclusivamente el Ministerio de la Defensa, sino cualquier órgano del Estado al que corresponda velar por su seguridad y defensa— obliga al intérprete a analizar cada caso en particular para determinar si el mismo se encuentra o no comprendido en el sector excluido”.

De forma más explícita se ha pronunciado la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo (Sentencia del 12-2-87), al tratar el caso de un funcionario de la DISIP, órgano de policía de seguridad del Estado por excelencia, al decidir que:

“Del artículo transcrito, se desprende que el derecho de petición consagrado en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos no está referido propiamente a normas de procedimiento y en caso de que así se entendiera, lo determinante en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos es la materia sobre la que versen los procedimientos. De allí que la norma dice “concernientes” a la seguridad y defensa del Estado. Por tanto, por el hecho de que un funcionario pertenezca a los cuerpos de seguridad del Estado como la DISIP, ello no quiere decir que el organismo no está obligado

en ningún caso a aplicar la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues lo que está consagrando la norma es la exclusión de la Ley en razón de la materia y en ningún caso excluyendo absolutamente a estos organismos de aplicarla, lo que está excluyendo es precisamente los procedimientos de la Ley en materia de seguridad y defensa, pero en ningún caso debe entenderse que por el hecho que un funcionario pertenezca a un organismo de seguridad y cuando se trata de materias que no sean de seguridad y defensa, pueda quedar desprotegido de sus garantías y derechos constitucionales como es el de dirigir peticiones a los poderes públicos y obtener oportuna respuesta y al derecho a la defensa, ambos consagrados constitucionalmente". (*Revista de Derecho Público*, N° 29. Enero-marzo. 1989, pp. 106-107).

De lo anteriormente expuesto, está claro para la Sala, que la interpretación más cónsona con el espíritu de la Ley, es la de considerar el artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en forma restringida, circunscrita a lo estrictamente concerniente a la "seguridad y defensa del Estado", en razón de la materia, y en lo que su aceptación también estricta significa. Es decir, y entendida como "defensa nacional" como la "salvaguardia armada de la integridad del territorio y honor patrios, que al ejército profesional compete servir sin regateos en la hora del peligro y de la lucha", según las define el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, de Guillermo Cabanellas. Acepciones que caben, perfectamente, en la definición que hace la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa:

"II. Seguridad Nacional. Es el grado de garantía que a través de acciones políticas, económicas, sociales y militares, un Estado puede proporcionar en forma permanente a la Nación que jurisdicciona para la consecución y salvaguardia de sus objetivos nacionales".

"Defensa Nacional. Es el conjunto de medidas tomadas por la Nación y el empleo de todos los medios de que dispone, a fin de asegurar, mantener y fortalecer la seguridad nacional".

En consecuencia, debe la Sala determinar si el pase a la situación de retiro de un oficial efectivo de las Fuerzas Armadas Nacionales, debe o no encuadrarse dentro de los asuntos a los cuales hace referencia el citado artículo 106.

Considera la Sala que la operación aérea, en la que intervino el recurrente en calidad de líder de la misma, y de donde se dedujo la causa de retiro, está dentro del marco de la seguridad y defensa del Estado. Es sin duda, tal como se desprende del expediente administrativo de índole netamente militar. En el mismo sentido cabe considerar toda la serie de procedimientos llevados a cabo en el seno de la Fuerza Aérea para determinar las causas que dieron lugar a la pérdida de tres (3) aviones participantes en la misma.

Tales hechos, es necesario incluirlos dentro de las actividades de carácter operativo, carentes de contenido jurídico, propias de lo concerniente a la seguridad y defensa, estrictamente hablando. Sin embargo, la aplicación de una medida de retiro que afectó, concretamente, a un miembro de la Fuerza Aérea Venezolana, no es un asunto de tal naturaleza. Es este hecho, el acto administrativo, el pase a la situación de retiro el que produce consecuencias jurídicas, respecto del vínculo de empleo público del recurrente y, en criterio de la Sala, por afectar a una relación típicamente administrativa, como es la prestación de servicio a la Administración, lo cual no cambia por tratarse de un funcionario militar, el mismo no puede subsumirse dentro de los casos de los procedimientos a los que se contrae el artículo 106 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues trátase de un típico acto administrativo de régimen disciplinario.

Por otra parte, la medida de pase a la situación de retiro de un militar efectivo no es un acto discrecional, que no esté sometido a reglas sustantivas y procedimentales, precisamente para no hacer nugatorio e inexistente, al ser aplicadas, el propio desempeño de un cargo público, de donde se originan derechos subjetivos, entre otros la estabilidad, máxime cuando éste es el resultado de una carrera o actividad profesional.

De ahí que el ordenamiento jurídico prevé los mecanismos adecuados para la salvaguarda de tales situaciones, mediante el ejercicio de los recursos correspondientes con el fin de garantizar derechos básicos —como el de la garantía de la defensa— cuya raigambre es constitucional. En tal sentido, dentro del orden administrativo y dejando a salvo muy concretas y particulares situaciones, al no existir disposiciones específicas de carácter legal que regulen la forma de defender tales derechos es el procedimiento pautado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos el que debe ser aplicado.

En consecuencia, en el caso bajo análisis, al hacer uso el recurrente de los recursos establecidos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos con el fin de impugnar una decisión que, en su criterio, lesionaba su condición de miembro efectivo de las Fuerzas Aéreas Venezolanas, actuó conforme a derecho, y así se declara.

#### B. *Inaplicabilidad del Código de Procedimiento Civil*

**CPCA**

**14-12-90**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Banco Hipotecario Unido vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

**Los artículos 12, 15 y 243 del Código de Procedimiento Civil no pueden ser objeto de infracción por parte de los organismos administrativos (comisiones tripartitas) ni pueden ser aplicables al acto administrativo.**

#### C. *Organos colegiados*

**CSJ-SP Acc. (58)**

**14-2-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**La irregular constitución de un órgano produce el efecto de que se considere inexistente la actuación que del mismo emana.**

#### D. *Administración consultiva*

**CSJ-SPA Acc. (58)**

**14-2-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**La Corte define el carácter obligatorio y la condición vinculante de las consultas y dictámenes administrativos.**

Vista en la forma que antecede resulta obvio que el dictamen al cual alude el artículo 10 de la Ley de Universidades no es vinculante aun cuando tenga carácter obligatorio.

En efecto, obligatorio es un criterio que debe ser solicitado por el órgano de administración activa a otro órgano, como condición de validez de un procedimiento y del acto que del mismo derive.

Vinculante es aquel dictamen que, de ser pedido, debe ser atendido.

Los dictámenes obligatorios pueden ser vinculantes o no vinculantes. Los vinculantes implican una forma de sustitución orgánica, porque la voluntad del órgano que decide va a estar condicionada a la del órgano que opina. La naturaleza del dictamen vinculante es tan particular que el mismo no se presume sino que requiere norma expresa.

Como se señalara, en el caso presente el artículo 10 de la Ley de Universidades no exige un dictamen vinculante en razón de lo cual el Presidente de la República no tenía por qué seguirlo pues bastaba con que lo solicitara y obtuviera para que tuviese validez el acto.

Al presumir lo contrario, esto es, que el dictamen debía ser vinculante y condicionar al dictamen la validez de la aprobación, se incurrió en un falso supuesto en la forma que los impugnantes señalan y así se declara.

#### E. *Derecho a la defensa*

**CPCA**

**10-12-90**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio J. Caravallo vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La ordenanza sobre Urbanismo, Arquitectura y Construcción en general emanada del Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda, instrumento normativo citado en el presente juicio por los propios representantes de la parte recurrida, señala en sus artículos 159 y 161, lo siguiente:

Artículo 159: "La demolición deberá ser ejecutada por el propietario de la obra y a su costa".

Artículo 161: "El lapso para apelar de la decisión será de diez (10) días hábiles, a contar de la fecha de notificación del propietario de la edificación, bien sea hecha en forma personal o por carteles".

De la lectura de los textos transcritos se deduce que el acto administrativo por medio del cual se acuerda la demolición de una obra, tiene como destinatario único al propietario de la misma. Sin embargo, la Resolución impugnada va dirigida a una persona jurídica diferente, y es a esta última a quien se cita y notifica, en detrimento, a todas luces, de la empresa propietaria, que no tuvo la ocasión de alegar o demostrar aspectos que tocan el propio fondo del asunto, como lo es la existencia de los locales cuestionados en el documento de condominio, y en las ventas del inmueble; pudiendo, incluso, haber llegado a prescribir la oportunidad de decretar la demolición. Pero estos posibles alegatos no fueron tomados en cuenta para la conformación del acto sancionatorio, por cuanto no pudieron esgrimirse, ni por vía jerárquica, ante la entonces Comisión Metropolitana de Urbanismo, por no haber sido citada la parte

interesada el destinatario del acto, ni en la oportunidad previa a la conformación de la voluntad administrativa, ni en aquella a que refiere el artículo 161 anteriormente transcrito; y habiéndose cercenado tal derecho, se creó una indefensión absoluta a la impugnante, ignorándose el procedimiento inherente a la defensa que señala el artículo en cuestión, actuación ésta que, la vigente Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, tipifica como causal de nulidad absoluta en el numeral 4 del artículo 19, y así lo declara esta Corte.

F. *Variación de criterios*

**CSJ-SPA (73)**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Mauricio Katz G. vs. República (Ministerio de Hacienda).

Por lo que alude a la violación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en los artículos 11, 12, 13 y 19, observa esta Sala que del análisis del recurso sólo lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, es de algún modo argumentado por el recurrente por lo que a ello se concretará su examen. En efecto, los recurrentes sostienen que del Ministerio de Hacienda emanó una Resolución en febrero de 1984 mediante la cual se declaró lo contrario a lo que se decidió en su caso.

Respecto de lo anterior considera esta Sala que el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos prevé que los criterios establecidos por los distintos órganos de la Administración Pública podrán ser modificados, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuese más favorable a los administrados.

Conforme se desprende de la norma invocada se acogió en nuestro país la tesis de la variabilidad del presente administrativo basado en la necesidad que tiene la Administración de flexibilidad en su actuación, pues quedar vinculada sin posibilidad de variación, significaría resolver siempre los supuestos iguales, de la misma manera o en sentido idéntico. La doctrina ha reconocido que un caso similar, pero en distinto tiempo, puede conducir a una resolución diferente. Ante tal eventualidad no cabe atribuir al precedente administrativo valor normativo definitivo.

La Administración tiene la posibilidad de modificar sus criterios de interpretación en su actuación frente a particulares. El artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece el valor del precedente administrativo y consagra también en forma indirecta el principio de la irretroactividad de los actos administrativos. La Administración no está sujeta a sus precedentes y puede, en consecuencia, modificar los criterios; sin embargo, esta posibilidad tiene límites como son: la nueva interpretación no puede aplicarse a situaciones anteriores, con lo cual, dictado un acto administrativo en un momento determinado conforme a una interpretación, si luego se cambia esa interpretación, no puede afectarse la situación y el acto anterior. Por tanto, el nuevo acto dictado conforme a la nueva interpretación no tiene efecto retroactivo. La otra limitación es que si bien la nueva interpretación puede aplicarse a situaciones anteriores, cuando fuese más favorable a los administrados, ello es aplicable sólo para actos que no estén definitivamente firmes; por tanto, le está impedido a la Administración modificar o revocar estos actos aun cuando siendo más favorables, están firmes.

Además de lo anterior, si la nueva interpretación está sujeta a derecho por coincidir con el supuesto a que se refieren las normas —sobre lo cual insiste esta Corte en virtud de los argumentos formulados acerca del término Empresa—, su eficacia deriva no ya de su mera existencia como precedente sino de su ajuste a la legalidad.

G. *Agotamiento vía administrativa*

**CSJ-SPA (94)**

**7-9-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: José H. Machillanda vs. República (Ministerio de la Defensa).

**En materia militar, si bien el Presidente de la República es el Comandante en Jefe (artículo 131 de la Constitución), sin embargo, en lo administrativo, el Ministro de la Defensa es el máximo jerarca.**

**El Ministro de la Defensa es el órgano que en materia disciplinaria agota la vía administrativa, aunque al dictar sus decisiones lo haga por disposición del Presidente de la República o éstas tengan que ser previamente consultadas o aprobadas por el mismo.**

2. *Los actos administrativos*

A. *Motivación*

a. *Requisitos*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

Caso: Rafael J. Yeguez vs. República (Ministerio de Justicia).

**La motivación del acto administrativo debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos el administrado.**

Al respecto, la Corte observa:

Ha sometido esta Corte en reiterada jurisprudencia, que el vicio de inmotivación, como vicio de forma, sólo produce la nulidad del acto cuando el interesado realmente no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta el acto que lo afecta; y que la motivación del acto debe estar contenida en el acto mismo o en sus antecedentes que sean conocidos por el administrado. Así, una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa, de fecha 13-6-85, en la cual se resumen los más importantes pronunciamientos sobre la motivación de los actos administrativos, expresa lo siguiente: "Que la motivación tiene por objeto, además de preservar el acto administrativo de la arbitrariedad del funcionario, hacer del conocimiento de la persona afectada las causas de ese acto,

para que pueda ejercer su derecho de defensa, en caso de que le perjudique; que la motivación al menos con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y para los casos por ella regidos no necesariamente debe contenerse en el acto administrativo siempre y cuando el interesado haya tenido la posibilidad evidente de conocer esas razones de hecho y de derecho en que se fundamenta dicho acto; que puede ser anterior o concomitante, pero nunca posterior al acto mismo, que puede sólo remitirse a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, "si su supuesto es unívoco o simple", es decir, si no puede prestarse a dudas por parte del interesado". (*Revista de Derecho Público* Nº 23, p. 138).

En sentencia de la misma Corte, de fecha 20 de mayo de 1985, también se sostuvo lo siguiente:

"La motivación que supone toda resolución administrativa no es necesariamente el hecho de contener, dentro del texto que la concreta, una exposición analítica o de expresar los datos o argumentos en que se funda de una manera extensa y discriminada, pues, como resolución, puede considerarse motivada cuando ha sido expedida con base en hechos, actos o cifras ciertas que constan de manera expresa en el expediente". (*Revista de Derecho Público* Nº 23, pp. 136-137).

En esa misma línea jurisprudencial, se encuentra la sentencia del Máximo Tribunal de fecha 27-11-1980. "No es indispensable que la motivación del acto esté ritualmente contenida en su contexto; basta, para tener por cumplido formalmente el requisito, que la motivación aparezca del expediente administrativo del acto, de sus antecedentes, siempre que en uno y en otro caso el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos; así como también es suficiente, según el caso, la mera referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trata, si su supuesto es unívoco o simple".

En el caso *subjudice*, el actor impugna el acto por el cual se le destituyó alegando, entre otros vicios, inmotivación del acto. El Tribunal *a quo* estimó precedente tal alegato y declaró nulo el acto, lo cual es rechazado por la sustituta del Procurador General de la República por las razones contenidas en su apelación.

Al respecto la Corte observa: El texto del acto declarado inmotivado por la recurrida es el siguiente:

(*Omissis*).

Como puede claramente observarse, el acto sancionatorio anulado por inmotivación, no sólo hace referencia a la norma jurídica que le sirve de fundamento, la cual es una respuesta unívoca y simple "abandono injustificado al trabajo durante tres días hábiles en el curso de un mes", sino que hace referencia a los antecedentes administrativos en que se basa el acto "expediente administrativo de carácter disciplinario que le fue instruido", lo cual por sí sólo basta para que el administrado sepa los fundamentos de hecho y de derecho del acto.

A juicio de esta Corte, el acto impugnado, al hacer referencia a las circunstancias señaladas, contiene la información suficiente que permitía al destinatario conocer por qué se le destituía, y cumple con el requisito de motivación de los actos administrativos. Si tales motivos son erróneos, el acto estaría viciado en su causa pero no en el requisito de forma denunciado. De hecho el recurrente pudo esgrimir una serie de alegatos relacionados con el cumplimiento de sus deberes como funcionario, tales como que gozaba de un permiso sindical, lo que evidencia que sí sabía que se le imputaba inasistencia al trabajo. No comparte, en consecuencia, esta Alzada el criterio de la recurrida, y estima que la motivación del acto es suficiente, y no causa indefensión del administrado, lo cual impone anular la sentencia apelada y así se declara.

**CPCA****21-3-91**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Rafael C. Rodríguez vs. INCE.

La Corte, para decidir, observa:

Planteado en los anteriores términos los límites de la controversia en esta Alzada y una vez revisadas las actas proccsales, encuentra esta Corte que, efectivamente, el acto administrativo por el cual fuera removido el querellante, contenido en el oficio por el cual le fuera notificada la remoción, carece de motivación ya que no indica el mismo cuáles de las actividades señaladas en el ordinal 1º, de la letra "B" del artículo único del Decreto 211, eran realizadas por el querellante y que hacían subsumible el cargo, en la norma aplicada.

La motivación fáctica aducida por la Sustituta del Procurador General de la República, en el acto de contestación de la querella, representa una motivación sobrevenida sin que la misma pueda suplir el vicio de inmotivación del acto administrativo de remoción, pues éste debe bastarse a sí mismo en tanto debe contener los fundamentos fácticos y jurídicos en los cuales se sustenta. Su ausencia coloca al funcionario en estado de indefensión, al impedirle atacar el acto por desconocer los motivos de hecho que llevaron a la Administración a calificar el cargo como de confianza.

b. *Motivación sobrevenida***CPCA****10-12-90**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Dámaso Capella vs. CONAC.

En las actas que conforman el expediente judicial no consta que el actor haya tenido conocimiento de la existencia de la Resolución adoptada por la Presidencia del CONAC, para el momento en que egresó de la Administración Pública, lo cual hace presumir que la parte actora se enteró de la existencia de la Resolución 0003-A durante la tramitación del presente proceso contencioso-administrativo de anulación, a raíz de la consignación del expediente administrativo, con lo cual —sin lugar a dudas— se vulneró su derecho a la defensa, pues no se le permitió conocer, de manera oportuna, cuáles eran las circunstancias en las cuales había sido adoptada la decisión que lo perjudicaba.

Ante la consignación en juicio de la Resolución 0003-A, suscrita por la Presidente del Consejo Nacional de la Cultura en fecha 20 de enero de 1986, y el desconocimiento que de ésta tenía el recurrente, ya que dicha Resolución no le había sido notificada de manera oportuna, esta Corte considera que la existencia de tal Resolución constituye una motivación sobrevenida, a través de la cual la Administración demandada pretende modificar, *a posteriori*, el contenido textual del acto impugnado. Por lo tanto, resulta plenamente explicable que el recurrente haya demandado la nulidad de los actos administrativos de remoción y retiro impugnados, con fundamento en la incompetencia del funcionario que los suscribe, ya que la Administración no le comunicó oportunamente que la decisión de removerlo había sido adoptada por el Presidente del CONAC, lesionando así el derecho a la defensa del funcionario, por lo cual esta Corte estima que los actos impugnados se hallan viciados de nulidad, por ilegalidad. Así se decide.

B. *Vicios*a. *Incompetencia*

CSJ-SPA-ET (36)

7-2-91

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Reencauchadora Trasandina vs. ISLR.

Para decidir, la Sala observa que en virtud de la recurrida y de la anulación, la controversia tributaria se circunscribe a decidir sobre la *competencia de los funcionarios* firmantes de las Planillas de Liquidación de Impuesto sobre la Renta y multa objeto del recurso, pues la contribuyente sostiene su incompetencia y la Procuraduría defiende la extemporaneidad del alegato esgrimido.

Al revisar las planillas libradas al contribuyente, que corren a los folios 134 al 159 de este expediente, se observa que están suscritas por una firma ilegible, que no se acompaña ni con el nombre del funcionario, ni con el cargo que ocupaba para el momento (21-2-69 y 13-1-71) en que se expilen. Tampoco la Administración trajo a los autos prueba alguna del Movimiento de Personal correspondiente ni de la respectiva Acta de Toma de Posesión y Juramentación, donde se hubiere podido verificar el nombre y firma del funcionario otorgante; por lo que resulta absolutamente imposible toda verificación de identidad y competencia por parte de las autoridades judiciales.

En consecuencia, debe juzgarse absolutamente nulo el acto de liquidación impugnado por la contribuyente; nulo en forma absoluta, nulo *ab-initio*, inexistente, como lo califica la doctrina contencioso-administrativa; y, por tanto, la Resolución Confirmatoria firmada por el Administrador General del Impuesto sobre la Renta no pudo convalidarlo, porque tal convalidación sólo procede frente a actos administrativos anulables, conforme a dicha doctrina; la cual fue posteriormente acogida de manera expresa por el artículo 81 de nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1982.

En estas circunstancias no es necesario examinar el alegato de extemporaneidad opuesto por la Procuraduría General de la República, porque como lo ha dicho reiteradamente la Corte, el vicio de incompetencia manifiesta puede ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, tratándose de un caso de nulidad absoluta, como el de autos.

b. *Desviación de poder*

CSJ-SPA Acc. (58)

14-2-91

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**La desviación de poder como vicio del acto capaz de producir su nulidad a través del control del juez contencioso-administrativo, es la irregularidad que lesiona el fin del acto administrativo, que al estar afectado por ella, deja de perseguir los intereses que le han sido asignados.**

Ha sido denunciado el vicio de desviación de poder al señalar los impugnantes que el único propósito del Decreto impugnado era el de sustituir a las autoridades

rectoras de la Universidad Experimental "Antonio José de Sucre" acudiendo al procedimiento ilegal de eliminarlo alegando que hubo irregularidades en la emisión del acto que la creara.

Para demostrar la existencia de tal vicio hacen valer los recurrentes las declaraciones de prensa que funcionarios y políticos de alto nivel emitieron al respecto. Citan y anexan las declaraciones del Dr. José Guillermo Andueza, miembro del Consejo Nacional de Universidades designado por el Congreso de la República y Ministerio de Justicia quien, según aparece en el Diario *El Nacional* en su edición del 27-4-79, sostuvo en la sesión del Consejo Nacional de Universidades del 25-4-79 lo siguiente: "El debate ha alcanzado altura con las últimas intervenciones. La actitud del Ejecutivo fue una respuesta política a un hecho político".

Igualmente alegan el Acta N° 90 de la sesión citada en cuya página 13 se dice: "Dice el Dr. Andueza, que las últimas exposiciones han apuntado al debate el tono de altura que merece, y añade que la actitud del Ejecutivo Nacional al crear el decreto derogatorio de la Universidad Nacional Experimental Politécnica "Antonio José de Sucre" no fue otra cosa que la de dar una respuesta política a un hecho también político".

Hacen valer igualmente las declaraciones del profesor Felipe Montilla, para la época miembro del Comité Nacional del Partido Copei y Vicepresidente de la Cámara de Diputados, publicadas en *El Nacional* (10-4-79, p. 1 del cuerpo D) en la cual expresa: "No nos quedaremos con los brazos cruzados ante la «adequización» burda en que el anterior gobierno dejó este subsector de la educación venezolana". Transcriben las declaraciones del Ministro de Educación en *El Universal* el 10-4-79, p. 1-12 que se expresan así: "Nosotros simplemente —aseveró luego— hemos desmantelado una burocracia... se ha desmantelado una burocracia montada a última hora por intereses políticos". Igualmente presentan la opinión del ex Rector de la Universidad "Simón Bolívar", Ernesto Mayz Vallenilla, publicada en el Diario *El Nacional* del 7-4-79, primera página del cuerpo "C", en la cual afirma: "Es innegable... Fue por trasfondo político. Porque se trata de una universidad creada en el régimen anterior y por iniciativa de sectores universitarios claramente identificados con el Partido A.D. En segundo lugar porque el Rector que había sido designado para esa Universidad, Ing. Elcy Olaizola, es militante del Partido A.O."

Observa al respecto esta Sala que la desviación de poder que, con sentido de modernización del derecho público, incluyera en forma expresa el artículo 206 de la Constitución, como vicio del acto capaz de producir su nulidad a través del control del Juez contencioso-administrativo, es la irregularidad que lesionaría el fin del acto administrativo; que de estar afectado por ella dejaría de perseguir los intereses que le han sido asignados al órgano para su tutela para satisfacer intereses de otra índole, que bien pueden ser propios de la administración; pero no previstos en relación con el acto concreto, o bien, fines particulares del autor del acto de índole personal o partidista.

Si se aprecia el alcance del artículo 10 de la Ley de Universidades, de su texto emerge la facultad del Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Consejo Nacional de Universidades, de crear Universidades experimentales. Esta creación no tiene un fin libre, sino que el mismo está determinado en la norma que es "ensayar nuevas orientaciones y estructuras en educación superior". De allí que para crear una universidad de tal índole válidamente, de acuerdo con los lineamientos que la norma señala, es necesario tener un proyecto de universidad que innové, bien en el método educativo; bien en la estructura organizativa, o bien, en ambos elementos. Una universidad que se ciña a los moldes de las existentes no puede ser creada como universidad nacional experimental, por cuanto su objetivo carece de las exigencias que en forma específica la norma contempla. Continúa señalando la norma que las universidades experimenta-

les están dotadas de la autonomía que la misma asigna a las restantes universidades nacionales, pero tal autonomía está limitada por la naturaleza de la experimentación educativa a la cual se aplica. Por lo que atañe a la organización, la misma deriva de un Reglamento Ejecutivo que también habrá de regir su funcionamiento. Como puede apreciarse, la existencia de esta norma prevista en el artículo 10 es el mayor límite que la Ley estableció a la autonomía que inicialmente le otorga. En efecto, las restantes universidades nacionales disfrutaban de la posibilidad de establecer su funcionamiento y organización, sometiéndose a los lineamientos generales que la ley establece. Además de las características antes señaladas, y las universidades experimentales son objeto de evaluación periódica que está destinada, según la norma, a aprovechar los resultados beneficiosos que arrojen para la renovación del sistema y que, asimismo, sirve para determinar "la continuación, modificación o supresión de su *status*".

Esta última indicación es la que nos señala la potestad revocatoria del Ejecutivo sobre estas universidades, la cual está condicionada a la evaluación periódica del sistema a los fines de determinar si el mismo debe continuar o si no tiene ningún sentido que ello suceda. La justificación de la potestad revocatoria, es decir, el fin y objetivo de la misma, es la evaluación del régimen creado. Por ejemplo, si el Ejecutivo crea una universidad de libre escolaridad para desconcentrar el flujo de estudiantes a las metrópolis y, al mismo tiempo, establece la obligación de pasantías de los inscritos en los cursos, en granjas rurales, tendrá que vigilar si el sistema ofrece alicientes para los estudiantes a los cuales se destina; si su organización está adecuada a los fines que persigue y si en un tiempo prudencial tiene receptividad entre el grupo humano sobre el cual opera. Del resultado de esta evaluación puede surgir cualquiera de las tres decisiones que la ley prevé: la continuación, la modificación o la supresión del sistema establecido.

En el caso presente, la Universidad Pedagógica Experimental fue creada en el mes de febrero de 1979; el 23 de ese mismo mes y año fueron designadas las autoridades y el 1º de marzo se publicó el Reglamento Ejecutivo. Es el 5 de abril de 1979 cuando, mediante Decreto Nº 68, el Ejecutivo revoca la creación de la Universidad. Si se atiende a las consideraciones precedentes efectuadas y se constata que no había posibilidad alguna de evaluar en menos de un mes el sistema que la nueva universidad establecía, obviamente que el Ejecutivo, al proceder a suprimirla, estaba actuando sin facultad alguna para hacerlo, por cuanto su potestad revocatoria estaba limitada exclusivamente a la evaluación del sistema que revelara un resultado negativo. Al proceder sin la previa evaluación negativa a la revocatoria del acto anterior creador de la universidad, el Ejecutivo se estaba excediendo en el ejercicio de sus facultades por cuanto carecía del poder legal para prescindir del resultado que la evaluación revelara a los fines de extinguir el *status* del nuevo ente.

¿Por qué habría procedido en tal forma el Ejecutivo? La respuesta que dan los impugnantes es que se trataba de una medida política partidista puesta en acto a través del Decreto revocatorio. Las pruebas de esta calificación, constitutiva de una desviación de poder, la encuentran los impugnantes en las declaraciones efectuadas por la prensa de altos personeros del régimen que así lo señalan.

Ahora bien, no puede esta Sala valorar las pruebas contentivas de tales declaraciones por cuanto las mismas no están reconocidas como tales en el derogado Código de Procedimiento Civil, y el nuevo Código no puede aplicarse retroactivamente, dado que tales probanzas fueron promovidas con anterioridad a su vigencia. A pesar de lo anterior esta Sala se encuentra ante un cúmulo de indicios que, unidos, parecieran revelar una situación que podría encajar en la figura alegada por los recurrentes.

Estas circunstancias son las siguientes: 1) En las actas del Consejo Nacional de Universidades que recogen las discusiones en torno a la creación de la Universidad, figuran las intervenciones de quienes actuarían más tarde en altos destinos públicos en el nuevo gobierno, y que manifiestan su opinión contraria a la creación de la Univer-

sidad de que se trata. 2) la fundamentación del Decreto carece, como se viera, de todo asidero legal, por cuanto si con la misma se quiso señalar que el acto de creación estuvo viciado por falta de la opinión favorable del Consejo Nacional de Universidades, se estaba interpretando erróneamente el carácter simplemente obligatorio y no vinculante de la consulta exigida en la ley. Si, por el contrario, se quería indicar que el Consejo Nacional de Universidades no actuó como tal por cuanto la votación reveló un resultado diferente al exigido por la Norma Reglamentaria para la aprobación de los actos, estaba incurriendo en un error al confundir la válida constitución de un órgano con la validez de sus actos y ya ha sido demostrado que se trata de dos elementos que no presentan coincidencia. En resumen, la motivación del acto, resultó infundada, esto es, constituyó un falso supuesto y con ello una falsa motivación.

Si a lo anterior se une la carencia de poder legal para extinguir el acto, por no haberse basado en la condición esencial para que ello procediera, esto es, en el resultado de la evaluación, la cual, por una parte, no consta en autos y, por otra, no podía haberse efectuado en un tiempo tan breve, debe llegarse a la conclusión de que el acto no estuvo destinado a los fines anulatorios que el mismo señala y, en consecuencia, que fue dictado para obtener otros fines, y esto es constitutivo del vicio denunciado por los recurrentes como desviación de poder, el cual está presente en este caso, y así se declara.

**CSJ-SPA (85)**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Libardo Durán vs. República (Ministerio de la Defensa).

En cuanto a la desviación de poder denunciada, por haberse dado una finalidad al acto impugnado, distinta a la legal, utilizando una potestad disciplinaria, en realidad, se sancionó al recurrente por un hecho que no es tal, es decir, la falta de idoneidad y de capacidad profesional, que no constituye *per se* un motivo de retiro. De ahí que, al no seguir *la Administración* el procedimiento debido para la situación de disponibilidad previa y posterior retiro, por el mismo motivo, sino aplicar por el contrario, el procedimiento de faltas disciplinarias para el retiro inmediato del oficial recurrente, la misma Administración utilizó su facultad sancionatoria con el fin de retirar sin tener que cumplir todo el procedimiento previo de disponibilidad, al recurrente, cuando en verdad lo que se perseguía era retirarlo por supuesta ineptitud profesional y no por una falta.

Con ello se desvirtuó la finalidad perseguida por el artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, incurriéndose, en consecuencia, en desviación de poder, y así se declara.

### C. Nulidad absoluta

#### a. Los casos de desviación de procedimiento

**CSJ-SPA (85)**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Libardo Durán vs. República (Ministerio de la Defensa).

**Procede la nulidad absoluta en aquellos casos en que la Administración aplique un procedimiento distinto al legalmente establecido. (Art. 19, numeral 4, LOPA, prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido).**

Tal como se ha expresado, de conformidad con el artículo 279 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, el Consejo de Investigación debe ser constituido para opinar si la infracción del militar requiere o no sanción disciplinaria o sometimiento a juicio militar, así como también para emitir dictámenes (artículo 280) "de acuerdo con las funciones que le señala la ley". Entre éstas están el pase a la situación de retiro en el caso del artículo 244, y otra es la de intervenir en el pase a disponibilidad por idoneidad profesional, y el posterior retiro por la misma causal.

Ahora bien, en el presente caso, se aplicó como sanción específica y concreta, la falta de idoneidad y capacidad profesional que, como se ha dicho, no constituye una falta disciplinaria, sino un motivo del pase a situación de disponibilidad, previa calificación de la Junta Técnica correspondiente (artículo 228, letra c) la cual calificaría tal circunstancia (artículo 233) que, de resultar probada, traería como consecuencia obligada dicho pase a la situación de disponibilidad, cumplido lo dispuesto en el artículo 232, es decir, después de oír la opinión del respectivo Consejo de Investigación.

De manera que, como también se expresó, dentro del término de dos (2) años, en el supuesto de esta causal, de no haberse producido la situación referida en el artículo 231, esto es, el reingreso al servicio activo, previa aprobación de un examen de una Junta Técnica, es como se podrá pasar a la situación de retiro al recurrente, salvo que el Consejo de Investigación hubiera recomendado su reincorporación al servicio (artículo 234).

Este era, en atención a la causal invocada en el acto impugnado, el procedimiento que debió cumplirse.

Ahora bien, ciertamente que la Administración no procedió así. Es decir, cumplió un procedimiento, pero que no era el que debía seguirse. Por ello es necesario determinar si, con ello, se configura un caso de nulidad absoluta o de anulabilidad. La doctrina administrativa estima que se está en presencia del primer supuesto "en todos aquellos casos en que la Administración ha observado, en efecto, un procedimiento, pero no el concreto procedimiento previsto por la Ley para ese supuesto" (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 3ª edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1982, p. 524). Es lo que se conoce como "desviación del procedimiento", que ocurre cuando se aplica un procedimiento distinto al legalmente establecido.

En el caso analizado, efectivamente no estamos en presencia de una simple omisión formal, sino de un elemento procedimental esencial, cuya presencia hubiera podido determinar una decisión distinta y con efectos diferentes. De allí que, a juicio de la Sala, se incurrió en el vicio de nulidad absoluta, contemplado en el numeral 4, del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido), y así se declara.

b. *Ilegalidad e imposibilidad de ejecución*

**CPCA**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Lor Down S.R.L. vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

**A los fines de la nulidad del acto por su ilegal e imposible ejecución es necesario que el recurrente exponga con precisión las razones que configuran la imposibilidad o ilegal ejecución del acto impugnado.**

No obstante lo anterior, pasa la Corte a analizar los motivos de impugnación. En lo concerniente al primero, es decir, a la infracción del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos por ser imposible y de ilegal ejecución la decisión, es menester precisar que efectivamente ese es uno de los casos de nulidad contemplados en el mencionado artículo, concretamente en el ordinal 3º; sin embargo, es quizás uno de los más difíciles de configurar. Así lo ha reconocido en la doctrina española el autor Tomás Ramón Fernández, quien en la monografía *La Nulidad de los Actos Administrativos*, expresó: "... En lo que a la imposibilidad se refiere, porque, sin duda, no es fácil que ésta se produzca, al menos con los caracteres de originaria y física que de ella se predicen por falta de sustratos personal, material y jurídico. Por otra parte, porque precisamente la imposibilidad del contenido lleva consigo, normalmente, la ineficacia práctica del acto, lo que excluye la posibilidad de que susciten recursos contra el mismo que hagan posible un pronunciamiento del juez". De este contexto doctrinario se desprende que resulta imperativo que el recurrente que le impute un vicio de esta naturaleza al acto que impugna, exponga con precisión las razones que configuran la imposibilidad o ilegal ejecución del mismo, lo cual no ocurre en el presente caso, pues de lo transcrito textualmente en el capítulo correspondiente de esta sentencia, se observa que no se señala ninguna razón en este sentido, pues los recurrentes sólo se limita a realizar la calificación del acto como de imposible e ilegal ejecución.

#### D. Eficacia

**CSJ-SPA**

**19-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Elio Rodríguez vs. República (Ministerio de Fomento).

**Los efectos de los actos en materia de propiedad industrial se producen a partir de su publicación, no en cualquier órgano oficial, sino en el Boletín de la Propiedad Industrial y no con su notificación personal. (Art. 56 Ley de Propiedad Industrial, Art. 72 Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).**

**CPCA**

**10-12-90**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio J. Caravallo vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

**A los efectos de la notificación es improcedente presumir la notificación de una persona jurídica, cuando tal presunción se fundamenta en la vinculación a la misma de una persona física que pudo estar informada o notificada del acto cuyo destinatario era otra forma jurídica diferente.**

E. *Revocación*

CSJ-SPA-ET 683)

6-12-90

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: "Injolbrusa, S.A." vs. ISLR.

**La Administración Tributaria está facultada para anular de oficio los actos dictados por ella en cualquier estado y grado de la causa (Art. 151 Código Orgánico Tributario), pero si el acto ha dado origen a un proceso contencioso-tributario, la anulación debe entenderse como un desistimiento tácito.**

La Sala encuentra que, efectivamente, el Fisco Nacional puede en cualquier momento, de oficio o a instancia del contribuyente, anular los actos dictados por ella, como expresamente lo autoriza el artículo 151 del Código Orgánico Tributario. De modo que es indubitable la facultad de anulación de oficio que tiene la administración tributaria, en cualquier estado y grado de la causa.

Sin embargo, al ejercerlo tardíamente, después de haber originado todo un proceso tributario en segunda instancia, como ocurrió en el caso *subjudice*, en virtud de la apelación que interpuso el 9-1-85 la Procuraduría General de la República contra la Sentencia del Tribunal Superior Sexto de lo Contencioso-Tributario Nº 23 de fecha 5-12-84, que declaró la incompetencia del funcionario firmante de las planillas impugnadas, le causa un perjuicio al contribuyente pues lo obligó a seguir un proceso judicial que, con toda seguridad, le ha ocasionado gastos judiciales y honorarios de abogado, por un juicio que súbitamente concluye por efecto de la anulación de las referidas planillas, y las cuales constituyen el objeto mismo de la acción deducida. Y tal perjuicio debe ser reparado por el Fisco Nacional a los contribuyentes.

En estas circunstancias la Sala reconoce que la anulación de las diez (10) planillas de liquidación de impuesto sobre la renta y multas libradas por el Fisco Nacional contra "Injolbrusa, S.A." y montantes en su conjunto a la cantidad de bolívares 3.954.508,36, hecha por la propia Administración Tributaria el 12-8-85, cuando la controversia se encontraba para ser decidida en alzada, tiene el mismo efecto del desistimiento tácito de la instancia hecha por el Fisco Nacional, de modo semejante al caso de la falta de formalización de la apelación, contemplado en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; y en consecuencia obliga esta Sala a dar por terminado el presente procedimiento tributario y a ordenar el archivo del expediente en el Tribunal de origen.

CSJ-SPA Acc. (58)

14-2-91

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

**Un órgano puede reconocer vicios en sus propios y en los de su inferior jerárquico pero no así los que se imputan a otro órgano sobre cuya decisión carece de poder de decisión, reexamen o control.**

3. *Contratos administrativos: concesiones mineras***CSJ-SPA (103)****14-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

**Los contratos de explotación de recursos naturales de la República (explotación de las minas de cualquier clase) son contratos administrativos.**

Arbitro en definitiva la Sala de la validez de los procesos que se llevan ante ella, lo cual puede examinar en cualquier oportunidad, por tratarse de materia de orden público y, en concreto, respecto de la admisibilidad del presente recurso de anulación, junto con el cual se ejerciera acción de amparo, y declarada como fue improcedente esta última acción por la misma Sala en sentencia de fecha 15 de diciembre de 1988, se observa lo siguiente:

La acción ejercida por los recurrentes es un recurso contencioso-administrativo de anulación de las concesiones mineras otorgadas por el Ejecutivo Nacional a la Asociación Mixta "La Salvación" S.R.L. sobre diversos lotes de terreno en el Municipio Caicara del Orinoco, en el Estado Bolívar, porque, alegan los recurrentes, en los respectivos títulos de concesión se expresa que tales lotes son terrenos baldíos, cuando fueron transferidos en propiedad al Instituto Agrario Nacional, y éste a su vez adjudicó al ciudadano Diego Galvis Márquez, la superficie de cincuenta hectáreas de esos mismos terrenos. Por tanto, imputan a tales títulos el vicio en su causa de falso supuesto, y solicitan, mediante aquel recurso, se declaren nulos.

Ahora bien, los actos impugnados constituyen concesiones mineras, que caben dentro del género de contratos administrativos, que no obstante presentar una parte legal o estatutaria, sin embargo, no dejan de tener una naturaleza fundamentalmente contractual. Es decir, se trata de un acto complejo, como definió la Corte Federal a la concesión de servicio público, "constituido por elementos de muy distinta naturaleza: una parte reglamentaria o de estatuto legal, que el legislador puede modificar en todo tiempo sin respetar ninguna situación jurídica preestablecida: un acto condición; y una parte contractual que debe ser respetada por los cambios de legislación, pues no puede modificarse unilateralmente" (Vid *Memoria* de 1940, tomo I, pp. 331 a 363). Concesiones éstas que conforme a los criterios jurisprudenciales de este mismo Máximo Tribunal, encajan dentro del criterio general de contrato administrativo, que ha venido manteniendo desde la sentencia de su Corte Federal y de Casación de fecha 5 de diciembre de 1944 (*Memoria* de 1945, pp. 284 y 285. Caso República vs. Cía. Holandesa Puerto de la Guaira), en el cual lo fundamental es que el interés general del funcionamiento regular del servicio público, en relación con el contrato, no debe estar comprometido con el interés privado del contratante, lo cual es también aplicable a los contratistas de obras públicas, en las cuales está interesado un servicio público. Y que en sentencia de su Corte Federal de 12 de noviembre de 1954 complementó al vincular tal noción con el objeto e interés general que envuelve, es decir, la "prestación de una actividad de utilidad pública" (*G. F.* N° 6, 2ª etapa, Vol. I, p. 191), y que, por eso, en sentencia de fecha 15 de mayo de 1962, esta Sala calificó los contratos administrativos de contratos de derecho público y de interés nacional, por entrañar un servicio público y de interés nacional, por entrañar un servicio público a prestar (*omissis*)" (Vid *G. F.* N° 760 Extraordinario, p. 5). Fue así entonces, como esta misma Sala caracterizó a los contratos de explotación de recursos naturales de la República, como los de explotación de madera en terrenos baldíos, de administrativos, por "su objeto y la noción de servicio público que lo informa (*omissis*)", además de que el "contenido de sus cláusulas, determina suficien-

temente su calidad de contrato administrativo" (S. P. A., sentencia de fecha 13-8-64, citada por Lares Martínez, Eloy, en *Manual de Derecho Administrativo*, 7ª Edición, 1988, p. 292). A los anteriores elementos puede agregarse en esta oportunidad, que en lo referente a las antiguas concesiones de hidrocarburos y a las de otros recursos naturales, el artículo 126 de la Constitución las incluye dentro de los contratos de interés nacional, lo cual apuntala la naturaleza contractual de tales actos administrativos.

Pues bien, los actos impugnados en el presente recurso son los títulos, que aparecen en diversas Gacetas Oficiales, y cuyo otorgamiento fue dispuesto en las respectivas Resoluciones Ministeriales, que, conforme al artículo 186 de la Ley de Minas, dieron por aprobados los correspondientes planos de las parcelas cuya concesión de explotación, contemplada en el ordinal 2º del artículo 174 *eiusdem*, se solicitó, y no aquellas Resoluciones, que han podido ser impugnadas independientemente de tales títulos, como actos separables de sus correlativos contratos. (En este sentido, vid S.P.A., sentencias de fechas 26-6-90, caso Wulff, y 14-6-83, caso Acción Comercial, y de fecha 11-8-88, caso Mito Juan, Urbapsa y Cementerio Monumental Carabobo, así como sentencias de fechas 8-3-90, caso La Laguna, y 26-7-84, caso Despacho Los Teques). Ahora bien, los títulos en cuestión contienen los contratos de dichas concesiones, que confieren al concesionario el derecho exclusivo de extraer y aprovechar minerales propiedad de la República, por un período de veinte años, dentro de los correspondientes límites de los lotes concedidos, y cuyas cláusulas regulan el ejercicio de aquel derecho y determinan las ventajas especiales que se reconocen a la Nación, así como la reversión en favor de ésta de las obras y mejoras, enseres, equipos, y accesorios y de cualesquiera bienes adquiridos con destino al objeto de la concesión, y los motivos de caducidad o extinción de la concesión, adicionales a los previstos en la Ley de Minas. De forma, pues, que por su vinculación de un modo directo e inmediato con la prestación de una actividad de utilidad pública, como lo es la explotación de las minas de cualquier clase, conforme lo declara el artículo 1º de la Ley citada, de una manera regular y continua, así como por el contenido de sus cláusulas, los contratos a que se refieren los títulos antes mencionados, son contratos administrativos, y así se declara.

#### 4. Recursos administrativos

**TSCA-RC**

**18-12-90**

Juez Ponente: Noelia González

Caso: Luis Colmenares vs. Contraloría General de la República.

**Con motivo de la decisión de un recurso administrativo, la Administración no puede modificar o alterar los fundamentos del acto.**

En este orden de ideas, este Juzgado estima necesario precisar que la potestad de autotutela consagrada en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República sólo autoriza a la entidad contralora para confirmar, reformar o revocar el "fallo", "providencia" o "medida" administrativa, pero no constituye título suficiente para modificar o alterar los fundamentos de dicho fallo, providencia o medida, pues de lo contrario se vería frustrado el control que el juez contencioso administrativo está llamado a realizar sobre la actuación de la Administración, y en ejercicio del cual aquél puede fiscalizar la existencia y exactitud material de los hechos que ésta ha invocado como fundamento

del acto, así como el error manifiesto de apreciación de los hechos en que ésta pueda haber incurrido (Brewer-Carías, Allan R. *Principios del Procedimiento Administrativo*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1990, pp. 91 y ss.). Tenemos así que la potestad reformadora autoriza a la Administración para aumentar o disminuir la multa que ésta pueda haber impuesto al particular, pero no la faculta para modificar el supuesto de hecho de la decisión y afirmar —por lo tanto— que la sanción se impone por la comisión de un ilícito administrativo distinto a aquel cuya comisión le fue imputada a éste en un principio.

De manera que cabría aseverar que la Administración sólo puede confirmar, reformar o revocar la parte dispositiva (se nos permita el empleo atécnico del término) del acto administrativo recurrido, mas no su parte motiva. De lo contrario, se estaría permitiendo a la Administración, so pretexto de revisar una decisión precedente, que procediese a sustituir el acto administrativo original por un acto nuevo, fundamento en hechos —o apreciaciones de hechos— novedosos y que, por lo tanto, debió haber sido dictado en el marco de un procedimiento distinto, en el cual se hubiese garantizado al administrado su derecho a la defensa. En otros términos, se estaría tolerando que la Administración motivase sus decisiones de manera sobrevinida o superviniente, es decir, se la estaría autorizando para dictar actos definitivos que no estuvieron precedidos por el procedimiento administrativo previsto en la ley y lo cual atenta contra el derecho a la defensa. Así se declara.

**TSCA-RC**

**15-1-91**

Juez: Noelia González

Caso: Covedere vs. Superintendencia Nacional de Cooperativas.

**La decisión de un recurso administrativo sustituye el acto administrativo originalmente impugnado.**

*Gratia argüendi*, este Tribunal Superior, haciéndose eco de lo expuesto por la doctrina administrativa comparada más calificada, ha dejado en diversos fallos judiciales (entre otros, véase la sentencia que recayó en el proceso “Envases Venezolanos, S.A.” vs. la Contraloría General de la República, de fecha 30 de noviembre de 1989), que la decisión del recurso administrativo reemplaza al acto anterior, pues “...el acto que decide un recurso administrativo ordinario (entiéndase de reconsideración o jerárquico) sustituye y absorbe el acto administrativo originalmente impugnado (Virga, Pietro, *Diritto Amministrativo*, tomo 2 —Atti e Rinordsi—, Giuffrè Editore, Milán, 1987, p. 213). Por lo tanto, la decisión del recurso administrativo hace que el acto impugnado desaparezca como entidad y consecuentemente deje de surtir efectos. Es por esta razón que puede afirmarse que una vez decidido el recurso administrativo de que se trate, cualquier eventual lesión a los derechos o intereses del particular tiene su causa eficiente en el acto sobrevinido (es decir, el acto que resolvió el recurso). Así se declara.

#### IV. LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

##### 1. *Acción de amparo*

###### A. *Carácter de la acción*

CSJ-SPA (705)

11-12-90

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**La acción de amparo es un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño.**

Para decidir, la Corte observa:

Del análisis del escrito contentivo de la solicitud de amparo se evidencia que la presente acción se instaura contra la omisión o el retardo de un tribunal de la República en dictar sentencia, violándose, a criterio del accionante, el artículo 67 de la Constitución. En tal sentido, se solicita de la Sala Político-Administrativa que la Corte Suprema de Justicia, que por vía de amparo, ordene a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, proceda a dictar sentencia definitiva en un lapso breve y perentorio.

Ha sido el criterio reiterado de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal así como de la doctrina, que la acción de amparo es un remedio judicial extraordinario o especial que sólo procede cuando se hayan agotado, no existan, o sean inoperantes otras vías procesales que permitan la reparación del daño. Igualmente, el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales señala que la acción de amparo procede cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Tal requisito procesal objetivo para la admisibilidad de la acción hace del amparo un medio o instrumento judicial que sólo puede ser admitido por el juez una vez verificado que los otros medios ordinarios no son los eficaces o idóneos para restablecer la situación jurídica denunciada. Si existen esos medios, el juez debe abstenerse de admitir la acción de amparo propuesta.

En efecto, la naturaleza extraordinaria o especial del amparo constitucional, tiene como objetivo lograr que dicha institución no sea sustitutiva de los medios ordinarios; igualmente alerta sobre la necesidad de su uso prudente y racional como medio de defensa extremo de los derechos constitucionalizados, admisible sólo cuando sea la única vía idónea y eficaz para el restablecimiento de las libertades públicas o cuando los otros medios sean inoperantes para lograr dicho objetivo.

Para los casos de retardo u omisión por parte de los jueces de la República en dictar alguna providencia judicial, como es el denunciado, nuestro ordenamiento jurídico positivo consagra una serie de mecanismos que serían los idóneos y eficaces para restablecer la situación jurídica señalada como infringida.

Dichas vías no sólo tienen como objetivo imponer sanciones correctivas a fin de que el juez actúe conforme a su deber, sino sanciones disciplinarias y la posibilidad de exigir la responsabilidad civil de los jueces que incurran en denegación de justicia.

Así, el artículo 19 del Código de Procedimiento Civil vigente (antes 9º) establece:

“El juez que se abstuviere de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad o de ambigüedad en sus términos y, asimismo, el que retardare ilegalmente dictar alguna providencia, será penado como culpable de denegación de justicia”.

El mismo Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 829 y siguientes (Título IX), consagra el procedimiento a seguir en las demandas para hacer efectiva la responsabilidad de los jueces en materia civil", o sea, en el recurso de queja. En tal sentido, el numeral 4º del artículo 830 determina que habrá lugar a la queja "por denegación de justicia, si omiten providencias en el tiempo legal sobre alguna solicitud hecha o niegan ilegalmente algún recurso concedido por la ley".

Asimismo, la Ley de Carrera Judicial del 30 de diciembre de 1980 también destina un extenso articulado a sancionar con amonestación, suspensión o destitución del cargo, según la gravedad de la falta, la conducta de los jueces "cuando incurran en retrasos y descuido injustificados en la tramitación de los procesos o de cualquier diligencia en los mismos" (artículo 42, ordinal 7º); "cuando no observen la exactitud de los plazos y términos judiciales a que están sujetos conforme a las leyes, o difieran las sentencias sin causa justificada" (artículo 43, ordinal 7º); "cuando se abstengan de decidir so pretexto de silencio, contradicción o deficiencia de la ley, de oscuridad en sus términos, o cuando retardaren ilegalmente dictar alguna medida, providencia, decreto, decisión o sentencia, aunque no se hubiere interpuesto por estos motivos la queja para hacer efectiva la responsabilidad civil ni la acción penal correspondiente a la denegación de justicia" (artículo 43, ordinal 9º); y "cuando fueren reincidentes en la inobservancia de los plazos y términos legales o en el diferimiento de las sentencias" (artículo 44, ordinal 5º).

Todos estos medios y recursos son instrumentos ordinarios, idóneos y eficaces, aún no agotados, que le ofrece el ordenamiento jurídico al actor a fin de restablecer la situación jurídica que él denuncia como vulnerada. En tal virtud, la acción de amparo ejercida resulta inadmisibles, pues lo contrario sería contravenir la naturaleza extraordinaria o especial de esta acción, tal como ha sido razonado *supra* y, en particular, visto que el artículo 5º expresamente la consagra, es decir que la procedencia de la acción es cuando no exista un medio procesal acorde con la protección constitucional.

**TSCA-RC****14-2-91**

Juez: Noelia González

Caso: Licorería El Progreso vs. Municipio Libertador del Distrito Federal.

**El recurso autónomo de amparo es inadmisibles cuando existe otro medio breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.**

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, quedó legalmente superada la tesis doctrinal y jurisprudencial que atribuía a la acción de amparo carácter subsidiario. En efecto, dicha Ley no establece que la acción de amparo tenga siempre carácter subsidiario en el sentido de que sólo pueda ejercerse cuando no hay otras vías ordinarias de protección o éstas no sean eficaces para la protección solicitada, así como tampoco establece que tenga carácter extraordinario, en el sentido de que sólo procede cuando se han agotado las vías ordinarias. Es más, la ley, aun cuando reconoce que pueden haber otras vías procesales que pueden ser utilizadas como medios de protección constitucional, consagra el ejercicio de la acción autónoma de amparo, cuando haya violación de los derechos constitucionales, quedando en manos del agraviado la escogencia de la vía procesal más acorde con sus pretensiones. Sin embargo, si analizamos bien el contenido del artículo 5º de la ley *in comento*, observamos que el legislador ha establecido una vía de protección de los derechos constitucionales cuando la violación de los

mismo sea producida por actos administrativos, esta vía no es otra que la acción de amparo conjuntamente con el recurso contencioso de anulación; y, que de acuerdo a la misma ley, es "un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional". En estos casos, como reza la ley, "el ejercicio del recurso procederá en cualquier tiempo, aun después de transcurridos los lapsos de caducidad previstos en la ley y no será necesario el agotamiento previo de la vía administrativa"; mediante esta vía, además de observarse una protección inmediata frente al acto administrativo, que con el amparo se limitaría a la suspensión de efectos del acto y el restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida, se buscaría la declaratoria de nulidad del acto impugnado en vía contencioso-administrativa, lo que, en definitiva, por la extinción judicial del acto, significaría la protección completa y definitiva de los derechos infringidos.

Por lo tanto, a juicio del sentenciador, el legislador ha querido consagrar esta vía como la más eficaz y acorde con el sistema procesal vigente para atacar aquellos actos de la administración que produzcan daños a los administrados, a fin de que se restablezca la situación jurídica infringida. Es por ello que el referido artículo 5º en su encabezamiento dispone:

"...la acción de amparo procede contra todo acto administrativo... cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional...".

Ahora bien, consagrado por la propia ley, este medio, es obvio que la acción de amparo en forma autónoma no procede frente a los actos administrativos, sino conjuntamente con el recurso contencioso de anulación, quedando a salvo aquellos casos en que este medio sea ineficaz para restituir la situación jurídica infringida. Así se decide.

Este criterio ha sido sostenido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 13-6-90 (Inversiones Lugar, C.A. vs. el Concejo Municipal del Distrito Sotillo del Estado Anzoátegui), donde textualmente expresa lo siguiente:

"...En este sentido, ha sido criterio reiterado de la jurisprudencia de este Máximo Tribunal, que la acción de amparo es una acción especial que procede en la medida que no exista otro medio para restablecer, de manera idónea y eficaz, la situación jurídica infringida. En consecuencia, uno de los presupuestos de la procedencia de la acción de amparo, es que no exista otra vía más eficaz para el restablecimiento de los derechos lesionados. Si esta vía es idónea para resolver tal situación, no hay por qué recurrir a la acción de amparo. Aun más, existiendo dicha vía, si ella no logra el restablecimiento inmediato de la garantía constitucional, también se justifica la utilización del medio de protección jurisdiccional del amparo. Tal supuesto procesal aparece expresamente consagrado en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, que textualmente reza así:

«La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional...»".

Esta norma contenida en el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, a juicio de este sentenciador, consagra una condición de admisibilidad, adicional a las del artículo 6º para el caso de amparo frente a los actos administrativos.

En el caso de autos, observa el Tribunal que el recurrente, lo que persigue con la interposición del recurso es la suspensión de los efectos de la Resolución Nº 352

con lo cual se le permita seguir desempeñando la actividad comercial a la cual se dedica, medida ésta que puede ser obtenida mediante la interposición del recurso de nulidad conjuntamente con la pretensión de amparo, lo cual permitiría al juez contencioso, la suspensión de los efectos, en forma breve, sumaria y eficaz, que contempla la ley, mientras dure el juicio, lo cual evitaría los daños que ocasiona el acto administrativo en cuestión.

Por lo tanto, existiendo otro medio sumario, breve y eficaz, apto para lograr el fin perseguido por el solicitante, el recurso autónomo de amparo es inadmisibile. Así se declara.

**CSJ-SPA (661)****4-12-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Mariela Morales de Jiménez vs. República (Ministerio de Justicia).

De lo expuesto se concluye que la acción de amparo constitucional propuesta debe prosperar, en virtud de que ha quedado demostrado que la situación denunciada es lesiva al derecho constitucional, a la protección de la maternidad y a la protección especial que merece la mujer trabajadora. Conviene precisar igualmente que este medio procesal constituye la única vía idónea y eficaz para la protección constitucional invocada, pues si bien existen vías ordinarias en sede administrativa y contencioso-administrativa para obtener el restablecimiento de situaciones jurídicas de esta naturaleza, aparece evidente que en el caso concreto se requiere de un restablecimiento inmediato de la situación denunciada, ya que se precisa una decisión urgente, que se produzca antes de que desaparezca el supuesto de aplicabilidad de la garantía constitucional, y así se declara.

**B. Competencia****CPCA****12-12-90**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El Tribunal de la Carrera Administrativa se consideró incompetente por considerar que el solicitante del amparo es miembro de un cuerpo de seguridad del Estado y las funciones que el mismo desempeñara son de naturaleza policial, por lo cual se encuentra en la excepción prevista en el artículo 5, ordinal 4º, de la Ley de Carrera Administrativa, escapando a la jurisdicción de dicho organismo con base en lo dispuesto en los artículos 1 y 73 de la Ley de Carrera Administrativa. A su vez el Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, se consideró incompetente a tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, estimando que la competencia correspondía a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto la actuación requerida era el Ministro de la Defensa, lo cual coloca en el supuesto de la norma citada.

Estima esta Corte que el amparo está dirigido contra el Ministerio de la Defensa en la persona de su titular y, si bien la materia alude al régimen de ejercicio de la función pública, sin embargo, el supuesto agravante realiza una función excluida del ámbito de la Ley de Carrera Administrativa. En razón de lo antes expuesto se excluye la competencia del Tribunal de la Carrera Administrativa, por cuanto el mismo sólo conoce de las controversias de los funcionarios que están amparados por su régimen,

en contra de la Administración Pública a la cual se encuentra vinculado. Esta competencia que está expresamente establecida en materia del contencioso-administrativo especial, se extiende al conocimiento de las acciones de amparo, cuando están dados los mismos supuestos, esto es, la correspondiente acción de amparo ejercida por un funcionario sometido a la Ley de Carrera Administrativa contra la Administración Pública regida por ella. Ahora bien, el razonamiento del Tribunal de la Carrera Administrativa resulta lógico por lo que atañe a la exclusión de su propia competencia pero no así a la remisión que hiciera el Juzgado Superior en lo Civil y Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital, por cuanto la competencia de éste en materia de amparo se refiere sólo a los entes territoriales menores, esto es, a los estados y las municipalidades, por una parte y, por otra, efectivamente el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales reserva a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las acciones de tal índole dirigidos contra los Ministerios del Despacho Ejecutivo como es el caso presente. Por las razones que anteceden esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, estima que la competencia para conocer de la acción de amparo corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a la cual ordena remitir los autos.

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Para decidir, esta Corte observa:

Salvo los casos de amparo que deban ser intentados directamente ante la Corte Suprema de Justicia, el proceso de amparo, conforme a lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, es de dos grados, dado que la apelación que se interponga o, en su defecto, la correspondiente consulta, debe ser decidida por el Tribunal Superior respectivo. La determinación del superior respectivo de cada tribunal viene dada por la organización funcional del Poder Judicial. En el caso de autos resulta claro que esta Corte no puede entrar a revisar la sentencia apelada en razón de no ser superior del Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira. En efecto, conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el poder judicial se ejerce por medio de la Corte Suprema de Justicia, de los tribunales de la jurisdicción ordinaria y de los tribunales de la jurisdicción especial. A su vez, la jurisdicción ordinaria se ejerce en todas las materias civiles, mercantiles y penales, y los tribunales que la comprenden son los Juzgados Superiores, los Juzgados de Primera Instancia, los Juzgados de Distrito o Departamento y los Juzgado de Municipio o Parroquia, todo ello conforme a lo previsto en los artículos 7 y 74 *ejusdem*. Así corresponde a los Juzgados Superiores en Materia Civil e igualmente en Materia Mercantil, de acuerdo a lo previsto en los numerales 1 del literal B y 1 del literal c del artículo 77 de dicha ley, conocer en apelación de las causas e incidencias decididas por lo Tribunales de Primera Instancia en lo Civil y también en lo Mercantil. Por tanto, resulta claro que por razón del grado los tribunales competentes para conocer de la presente apelación son los Juzgados Superiores en lo Civil y en lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, dado que por ley, son los superiores respectivos del *a quo*.

En cambio, esta Corte puede conocer en alzada, de conformidad con el artículo 185, numeral 4 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, de las apelaciones "contra las decisiones dictadas, en primera instancia, por los tribunales a que se

refiere el artículo 181 de esta ley o que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos". El primer supuesto se refiere a los fallos dictados por los tribunales superiores con competencia en lo contencioso-administrativo, y el segundo se contrae al contencioso-administrativo especial, vale decir, aquel para cuyo conocimiento se ha creado por ley un tribunal especial, como, por ejemplo, los casos relativos a la carrera administrativa, inquilinarios o agrarios, para los que fueron creados el Tribunal de la Carrera Administrativa, el Tribunal de Apelaciones de Inquilinato y el Juzgado Superior Agrario.

Derivado de las consideraciones antes especificadas, resulta claro para esta Corte que ella no puede entrar a revisar en apelación una decisión emanada de un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil, ya que no existe norma atributiva de competencia al respecto. Únicamente puede esta Corte entrar a conocer en apelación cuando se trate una decisión dictada por un tribunal con competencia en lo contencioso-administrativo especial, o cuando la sentencia de primera instancia ha sido dictada por un tribunal superior con competencia en lo contencioso-administrativo. Por tanto, dado que la sentencia en este caso fue dictada por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, no puede esta Corte considerarse competente para revisarle, dado que no es el superior respectivo de dicho juzgado. Así se declara.

### C. Objeto

#### a. Universalidad del objeto

**CSJ-SPA (22)**

**31-1-91**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**No existe ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino como un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es establecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.**

Como punto previo, la Sala debe resolver si procede interponer una acción de amparo constitucional contra algún acto emanado de los cuerpos legislativos nacionales en ejercicio de sus atribuciones privativas, en virtud de que tales actos, conforme al artículo 159 de la Constitución, no están sujetos al veto, examen o control de los otros poderes, si no han sido dictados con extralimitación de atribuciones.

A tal efecto se observa:

El artículo 49 de la Constitución consagra la figura del amparo como un remedio judicial extraordinario o especial de defensa de los derechos y garantías constitucionales. Tal instrumento de protección individual de los derechos y libertades públicas constitucionales, desarrollado ampliamente en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales promulgada el 22 de enero de 1988, constituye un logro importante y trascendente para la plena vigencia del Estado de Derecho existente en el país hace ya más de tres décadas, y se erige como un instituto fundamental, de rango superior sobre cualquier otra norma que pudiera oponérsele dentro del propio ordenamiento constitucional venezolano.

En tal virtud, para esta Sala, la exclusión del control jurisdiccional de ciertos actos congresionales —salvo cuando se trate de extralimitación de atribuciones—, contemplada en el artículo 159 de la Constitución como una manera de evitar, visto el esquema de la separación de poderes, que las ramas ejecutiva y judicial del Poder Público invadan o interfieran en la órbita del órgano legislativo depositario de la soberanía popular, está restringida a la determinación de la regularidad intrínseca de esos actos respecto a la Constitución, con miras a obtener su nulidad, mas no cuando se trata de obtener el restablecimiento inmediato del goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, que hayan sido conculcados.

En consecuencia, no puede existir ningún acto estatal que no sea susceptible de ser revisado por vía de amparo, entendiéndose ésta, no como una forma de control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos estatales capaz de declarar su nulidad, sino —como se ha dicho— un medio de protección de las libertades públicas cuyo objeto es restablecer su goce o disfrute, cuando alguna persona natural o jurídica, o grupos u organizaciones privadas, amenace vulnerarlas o las vulneren efectivamente.

Así entendido el amparo constitucional, la Sala considera, y así lo declara, que cualquier persona natural o jurídica, puede ejercer una acción de esta naturaleza, aun frente a actos excluidos del control jurisdiccional, como los previstos en el artículo 159 de la Constitución en los términos que esa norma preceptúa, invocando la lesión o violación de los derechos o garantías que la Constitución establece, o de aquellos que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

b. *Amparo contra normas*

**CSJ-SPA (72)**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo establece la acción de amparo contra norma que colida con la Constitución y la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la solicitud de inaplicación de la norma que colida con la Constitución y la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la solicitud de inaplicación de la norma e informar a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión.

Por tanto, la Ley Orgánica de Amparo permite a todo juez de la República resolver solicitudes de desaplicación en acciones de amparo, como es el presente caso, y asimismo examinar el asunto a la luz del identificado como presunto agravante y los derechos o garantías constitucionales denunciadas como conculcadas. El juez deberá apreciar si efectivamente es procedente o admisible la acción interpuesta cuando se pide la desaplicación de una norma de carácter general y al mismo tiempo se identifica como presuntamente agravante a quien no refrenda el acto normativo cuya desaplicación se solicita, y resolver en consecuencia. Por tanto la Sala considera, examinado los extremos antes señalados, que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, es competente para resolver la presente acción de amparo, y así lo declara.

---

c. *Amparo contra sentencias***CSJ-SPA (664)****5-12-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

**No es admisible la acción de amparo cuando se trate de decisiones emanadas de la Corte Suprema de Justicia (Art. 6, numeral 6º, Amparo).**

d. *Amparo contra omisiones judiciales*

Véase CSJ-SPA (705) 11-12-90, pp. 112, 113.

e. *Amparo contra actos administrativos***TSCA-RC****31-1-91**

Juez Ponente: Noelia González

Un exhaustivo análisis del artículo 5º de la referida Ley Orgánica de Amparo nos lleva a la conclusión de que la acción autónoma de amparo frente a actos administrativos o conductas amisivas de la Administración *no procede* “cuando exista un medio procesal breve, sumario y eficaz, acorde con la protección constitucional y que este medio es precisamente el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto conjuntamente con una pretensión de amparo, previsto en el propio artículo, en cuyo caso no sólo no es necesario agotar la vía administrativa, sino que el recurso puede intentarse, en cualquier tiempo. “En estos casos —dice la norma *in comento*— el juez, en forma breve, sumaria, efectiva y conforme a lo establecido en el artículo 22, si lo considera procedente para la protección constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido, como garantía de dicho derecho constitucional violado, mientras dure el juicio”. De manera que es concluyente que en materia de amparo contra actos administrativos, la acción autónoma procede cuando la vía contencioso-administrativa no sea un medio efectivo acorde con la protección constitucional.

En el caso de autos, el Tribunal observa que el recurrente persigue con la medida de Amparo Constitucional, la apertura del establecimiento mercantil y la revocatoria del acto de cancelación de la licencia y/o Patente de Industria y Comercio, medidas éstas que pueden ser obtenidas mediante la interposición del recurso de nulidad conjuntamente con la pretensión de amparo, lo cual permitiría al juez, la suspensión de los efectos del acto administrativo de clausura, en la forma breve, sumaria y eficaz que contempla el artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo, mientras dure el juicio, lo cual evitaría los daños que ocasiona la medida en cuestión.

De manera que, siendo posible la reparación del daño mediante otra vía judicial, contenida en la propia ley que regula la materia de amparo, éste resulta improcedente en la forma autónoma escogida por el solicitante. Así se decide.

D. *Inadmisibilidad***CSJ-SPA (92)****7-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

De la norma transcrita (artículo 6, ordinal 4 LOADGC) se evidencia que será admisible la acción de amparo cuando el acto que viole o amenace violar el derecho o la garantía constitucionales, haya sido consentido de manera expresa. Entendiendo

impropiamente estima la Sala, el legislador, por consentimiento expreso, el transcurso de los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto seis meses después de la violación o la amenaza al derecho protegido.

Tal causal de inadmisibilidad de la acción de amparo tiene sentido en la medida que exista una de las condiciones esenciales para que el acto sea lesivo, es decir, la actualidad de la lesión; actualidad ésta que justifica la utilización de un medio judicial extraordinario, breve, sumario y eficaz como el amparo, que pretende restablecer de manera inmediata y en virtud de la urgencia, derechos constitucionales vulnerados o amenazados de ser vulnerados.

En el caso de autos, la serie de actuaciones de la Administración que se denuncian como perturbadoras en la presente acción de amparo, han sido dictadas desde el 14 de septiembre de 1978 hasta el 1 de septiembre de 1989. Siendo que la presente acción de amparo fue intentada por ante esta Sala Político-Administrativa en fecha 30 de enero de 1991, o sea, un año y cuatro meses después que se dictó la última de las actuaciones de la Administración que se denuncian como perturbadoras en la presente acción; en consecuencia, operaría el consentimiento expreso a que hace alusión el artículo 6º, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Además, hay que señalar que en el caso de autos no se trata de violaciones que infrinjan el orden público y las buenas costumbres.

En tal sentido, visto que han transcurrido más de seis meses entre la fecha en que se dictó la última de las actuaciones de la Administración que se denuncia como lesiva y la fecha en que se interpuso la presente acción de amparo, la misma sería inadmisibile, de conformidad con la causal anteriormente citada. Así se declara.

**CSJ-CPA (108)**

**14-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

**Es inadmisibile la acción de amparo al no existir las lesiones que denuncie el accionante al no ser realizable la amenaza por él también denunciada.**

Del análisis del escrito contentivo de la solicitud de amparo, se puede evidenciar que el accionante pretende, a través del medio judicial denominado amparo, suspender los efectos de una por él llamada "decisión presidencial" que, según se desprende de autos, no es sino una declaración a los medios de comunicación, invocando aquél para ello la violación de normas constitucionales y alegando que la población infantil que se ve beneficiada por tal medida (beca alimentaria) serían los hijos de extranjeros indocumentados y radicados en el territorio nacional. Todo ello con el objetivo de impedir que dicha población infantil disfrute del eventual beneficio.

Ahora bien, observa la Sala que el amparo en cuestión resulta inadmisibile, porque no existen las lesiones denunciadas por el accionante, por no ser realizable la amenaza por él también denunciada.

En efecto, de la declaración atribuida al Presidente de la República, no puede deducirse que exista el peligro de impedir el libre desenvolvimiento de la personalidad del recurrente, en el sentido de obstaculizarle desarrollar en la colectividad, su condición de ciudadano y de profesional, o de cualquiera otra condición social o económica. Asimismo, sus condiciones personales, al menos no se evidencia de lo alegado por el accionante, no aparecen restringidas por el solo hecho de aparecer anunciada en la prensa la decisión presidencial, de extender la beca alimentaria a los hijos de las personas que hubieran ingresado al país sin la debida autorización. A este respecto esta Sala ha dicho que la garantía que dicha norma consagra, "atiende a la protec-

ción de las condiciones que definen a los ciudadanos como personas, es decir, al conjunto de cualidades que los caracterizan como tales". (Sentencia de fecha 9-5-90, caso Arturo Rodríguez vs. Consejo Supremo Electoral). Cualidades éstas que no le han sido restringidas al accionante, por la anunciada decisión presidencial. No existe, por tanto, a juicio de la Sala, del hecho denunciado, una amenaza cierta, inmediata y realizable, en contra de la garantía constitucional, contemplada en el artículo 43 de la Constitución, y así se declara.

Por otro lado, observa la Sala que la amenaza de violación del artículo 45 de la Constitución, denunciada por el accionante, no es posible ni realizable por el imputado, porque aparte que tal norma garantiza la igualdad con los venezolanos en favor de los extranjeros, que de suyo no es la condición del recurrente, la llamada "declaración presidencial", calificada así por el recurrente, por el contrario, anuncia un igual trato para los hijos de los extranjeros que se encuentran en Venezuela, sin distinguir si su ingreso es legal o ilegal, por el hecho de habitar en nuestro país, y así se declara.

**CSJ-SPA (140)**

**19-3-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Marco A. Román vs. Colegio de Abogados.

**Es inadmisble la acción de amparo cuando el acto que viola o amenaza violar el derecho o la garantía constitucional, haya sido consentido de manera expresa (consentimiento expreso: cuando hubieran transcurrido los lapsos de prescripción establecidos en leyes especiales o en su defecto 6 meses después de la violación o amenaza al derecho protegido).**

De la norma transcrita (artículo 6, ordinal 4, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) se evidencia que será inadmisble la acción de amparo cuando el acto que viole o amenace violar el derecho a la garantía constitucional, haya sido consentido de manera expresa, como impropriamente lo denomina la ley. Entendiendo como consentimiento expreso, cuando hubieren transcurrido los lapsos de prescripción establecidos e leyes especiales o en su defecto seis (6) meses después de la violación o amenaza al derecho protegido.

La causal de inadmisibilidad de la acción de amparo antes transcrito, tiene sentido en la medida que una de las condiciones esenciales para que el acto, expreso o tácito, invocado como lesivo sea actual, lo cual justifica —la actualidad— la utilización de un medio judicial extraordinario, breve, sumario y eficaz como el amparo, que pretende restablecer de manera inmediata y en virtud de la urgencia, derechos constitucionales vulnerados o amenazados de ser vulnerados.. (Criterio establecido en sentencia de esta Sala, de fecha 7 de marzo de 1991. Caso Carlos Rosendo Madera Echarre. Expediente 7821).

En el caso de autos, las actuaciones del organismo que dictó las decisiones y, en particular, la que se invoca como no resuelta por la Federación de Abogados, son actuaciones que corresponden, como bien lo señala la sentencia del *a quo*, a situaciones anteriores a los seis (6) meses que exige la Ley Orgánica de Amparo.

En tal sentido, visto que han transcurrido más de seis (6) meses entre la fecha en que el organismo ha debido pronunciarse y la denuncia que contiene la solicitud de amparo por ate la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la misma resulta inadmisble de conformidad con la causal anteriormente citada. Así se declara.

E. *Procedencia***CSJ-SPA (704)****11-12-90**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: C.A. Radio Caracas vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Establecido como ha sido el marco jurídico de la relación entre las partes, se observa que en el caso *subjudice* la posible o eventual violación por parte de la Administración, del ordenamiento jurídico, *sería* de índole legal, reglamentaria y, principalmente, contractual, mas no constitucional, por ende, de plano, el amparo constitucional resultaría inadmisibile pues no se trataría de una lesión directa de una disposición constitucional, como lo prevén el artículo 49 de la Constitución y las "Disposiciones Fundamentales" de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (artículos 1 al 5) y reiteradamente lo ha afirmado la doctrina de esta Sala.

## V. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *Organos***CSJ-SPA (697)****6-12-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Marcos González P. vs. Banco de Desarrollo Agropecuario

**La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer de la acción de nulidad contra el acto emanado de la Junta Interventora de una Empresa del Estado (Banco de Desarrollo Agropecuario), en la tramitación de averiguaciones administrativas conforme a las normas de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.**

**CPCA****12-12-90**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: GPI Davy McKee Ing., C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

**Lo que caracteriza un recurso contencioso-administrativo como "especial" es su regulación por normas propias, así como el carácter especial del tribunal que ha de conocer del mismo en primera instancia.**

Al efecto se observa:

El artículo 185, ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, prevé:

“La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, será competente para conocer:

*(Omissis).*

De las apelaciones que se interpongan contra las decisiones dictadas en primera instancia por los tribunales... que conozcan de recursos especiales contencioso-administrativos”.

Ahora bien, el recurso interpuesto por el abogado Alberto Rodríguez Campíns, en su carácter de apoderado judicial de “GPI Davy McKee Ingeniería, C.A.”, no constituye en modo alguno un recurso contencioso-administrativo especial con respecto al cual esta Corte debe conocer en alzada, como lo sostiene el Juzgado Superior Segundo del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, sino un recurso contencioso-administrativo general, por tratarse de la impugnación de un acto administrativo dictado por la Inspectoría del Trabajo en el Este del Área Metropolitana de Caracas. Como se sabe, lo que caracteriza un recurso contencioso-administrativo como especial es su regulación por normas propias (contencioso agrario, inquilinario, tributario y de la carrera administrativa) así como el carácter especial del tribunal que ha de conocer del mismo en primera instancia (Juzgado Superior Agrario, Tribunal de Apelaciones de Inquilinato, Juzgados Superiores de lo Contencioso Tributario y Tribunal de la Carrera Administrativa).

**CPCA**

**21-3-91**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne A.

Caso: Reynaldo Dávila vs. Universidad del Zulia.

**La competencia atribuida en el Ord. 3º del Art. 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, abarca el conocimiento de las acciones de nulidad de todos los actos de imperio y dotados de ejecutoriedad que emanan de cualquier autoridad distinta de las contenidas en los ordinales 9, 10, 11 y 12 del Art. 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema, sean éstas de naturaleza pública o privada, siempre que actúen como verdaderas autoridades, es decir, en ejercicio de potestades públicas atribuidas por la Ley y definidas por ésta y no tratándose de simples derechos subjetivos originados en relaciones jurídicas concretas, referidas a sujetos y objetos también concretos.**

2. *El contencioso-administrativo de los actos administrativos (anulación)*A. *Objeto***CPCA****12-12-90**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

En efecto, resulta evidente de las afirmaciones de la apelante el que el acto administrativo cuya nulidad se solicita (folio 38 del expediente) es un acto preparatorio o procedimental, a través del cual se notifica a la interesada el inicio de un procedimiento administrativo y que, por tanto, escapa de manera absoluta de los supuestos contenidos en el referido artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ya que la citada norma exige no sólo que el acto en cuestión afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos personales y directos, asunto que no se cuestiona en este caso, sino, además, que se trate de un acto administrativo que ponga fin a un procedimiento o imposibilite su continuación, o cause indefensión, o pueda ser prejuzgado como definitivo; y, tratándose de un acto administrativo que apenas da inicio a un procedimiento, mal podría afirmarse que éste ponga fin al mismo o que imposibilite su continuación o que pueda ser prejuzgado como definitivo y, por cuanto a través del mismo se confiere un plazo prudente (diez días laborables) a la luz del marco legal que regula la materia (Estatuto del Personal Judicial) para que informe en su descargo lo que crea conducente, mal podría hablarse de que dicho acto causa indefensión.

Es por ello que, no sujetándose el recurso contencioso de anulación a los requisitos acumulativos contenidos en la norma analizada, el mismo debe ser declarado inadmisibles, con él, el recurso de amparo que fuera ejercido conjuntamente.

B. *Admisibilidad: lapso de caducidad***CSJ-SPA (11)****31-1-91**

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Antonio M. Morón vs. República (Ministerio de la Defensa).

**La única publicación válida, a los efectos del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es la que se haga en la Gaceta Oficial de la República.**

Conforme al artículo 134 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el lapso de la caducidad se cuenta a partir de la publicación en el órgano oficial o de su notificación al interesado.

Ahora bien, del expediente administrativo se desprende que la Resolución fue publicada en la "Orden General" del 10 de septiembre de 1985. Mas, cuando la Ley alude al "respectivo órgano oficial" se entiende, sin duda, las Gacetas Oficiales de la República, de los Estados o de los Municipios, y no algún medio de divulgación interna, como es la llamada "Orden General de las Fuerzas Armadas", pues se trata de aquellos órganos que emanan directamente de los entes públicos y territoriales, como son la República, los Estados y los Municipios, que son las personas jurídicas de

derecho público por excelencia, pero no lo que internamente puede servir de medio de difusión o divulgación de ciertos repartimientos, sin personalidad ni autonomía jurídica, como es el caso de las Fuerzas Armadas Nacionales, parte del Poder Ejecutivo Nacional y, por ende, la única publicación válida, a los efectos del artículo 134 de la Ley Orgánica de la Corte, es la que se haga en la Gaceta Oficial de la República. Y, por otra parte, no consta ni aparece que antes del 11 de agosto de 1987 el interesado hubiese sido notificado de la Resolución, en cuya virtud no ha ocurrido la caducidad señalada por el representante del Ministerio Público, pues la única notificación es la que se hizo mediante el memorándum del 11 de agosto de 1987, acompañando a la demanda y, por eso, el lapso vencía precisamente el 11 de febrero de 1988, fecha de presentación de la demanda. Así se declara.

C. *Partes*

a. *Cartel de emplazamiento*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Meinsa vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

**Para que la publicación del cartel de emplazamiento sea válida es necesario que se produzca dentro del lapso fijado para la consignación.**

El artículo 125 no señala el lapso para la publicación del cartel sino el lapso para la consignación del cartel publicado, indicando que es dentro de los quince (15) días consecutivos que siguen a la expedición. En consecuencia, para que la publicación sea válida es necesario que se produzca dentro del lapso fijado para la consignación. La prolongación, en beneficio del tercero interesado, del lapso de consignación, no puede, sin embargo, superar el término máximo para la válida publicación. De allí que la consignación por parte de un tercero de un cartel extemporáneamente publicado no produce efecto alguno y, por ello, no puede impedir la declaratoria de desistimiento del recurso.

b. *Legitimación pasiva: Prerrogativas procesales*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

**En los juicios en los que el Municipio sea parte, es obligatoria la notificación del Síndico Procurador de toda actuación que se practique.**

De conformidad con el artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en los juicios en los que el Municipio *sea parte*, los jueces están obligados a notificar al Síndico Procurador de toda actuación que se practique. Vencido un plazo de ocho

días hábiles, el Municipio se tendrá por notificado. La falta de notificación será causal de reposición a instancia del Síndico Procurador.

Ahora bien, de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Corte, la Administración autora del acto asume normalmente en el proceso contencioso-administrativo la posición de parte demandada (sentencia del 10-6-81); en los juicios de nulidad la Administración autora del acto *siempre es parte* (sentencia del 22-4-82), y la parte pasiva de la relación procesal es la Administración recurrida, por lo que puede hacerse parte en cualquier estado del proceso (sentencia del 5-3-84).

De acuerdo con esa correcta doctrina jurisprudencial, que ahora se ratifica, es obvio que el Municipio Piar del Estado Bolívar es parte en un proceso en el cual se impugna un acto emanado de ese mismo Municipio, por lo que, a tenor de lo previsto en la última parte del artículo 103 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debió ser notificado de la sentencia definitiva, fuese o no dictada dicha sentencia dentro de los lapsos procesales correspondientes, en virtud de tratarse de un nuevo privilegio acordado por el legislador a partir del 2 de enero de 1990. Pero como la Síndico se dio por notificada el 28 de noviembre de 1990 sin haber solicitado la reposición, subsanó de esa forma el vicio en que incurrió el *a quo*. En consecuencia, a partir de la fecha de su notificación —28 de noviembre de 1990— empezó a correr el lapso de cinco días calendario consecutivos para interponer el recurso de apelación, ya que, en virtud de su actuación en el expediente dándose por notificada, resultaba innecesario dejar transcurrir el lapso de ocho días para perfeccionar la notificación.

c. *Intervención del Fiscal General de la República*

**CSJ-SPA (94)**

**7-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: José M. Machillanda vs. República (Ministerio de la Defensa).

**La intervención del Fiscal General de la República en los procesos de nulidad no está sometida a ninguna preclusión respecto del momento en que puede presentar su informe, ya que puede ser presentado mientras no se dicte sentencia. Dicha intervención no tiene efectos suspensivos del proceso, y su dictamen o informe no vincula ni obliga a los tribunales contencioso-administrativos.**

El Ministerio Público, en dictamen contenido en el Oficio Nº FCS-03-087-90 de fecha 7 de febrero de 1990, suscrito por la Fiscal ante la Corte en Pleno y ante esta Sala, considera que el recurso de anulación debe ser declarado inadmisibile... (*omissis*).

...El recurrente, a través de su apoderado, en escrito de fecha 17-4-90, impugnó la anterior opinión porque, en su criterio, la representación del Ministerio Público asumió la condición de parte opositora, al solicitar expresamente de la Sala se declarara inadmisibile el recurso. A este respecto, la Sala observa que, de acuerdo con las atribuciones que le están atribuidas al Fiscal designado para actuar ante la Corte Suprema de Justicia en Pleno y ante su Sala Político-Administrativa (artículo 40, ordinal 1º, literal "d", de la Ley Orgánica del Ministerio Público), éste está autorizado al presentar su dictamen respecto de la procedencia de las demandas de nulidad (artículos 116 y 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), para señalar,

si así lo creyere, que tales demandas son inadmisibles, o que deben declararse sin lugar, sin que por ello se convierta en parte opositora en los procesos contencioso-administrativos de anulación. E igualmente, en virtud de tales atribuciones, por el hecho de que el prenombrado Fiscal, en su opinión, indique a la Sala, que la demanda debe ser declarada con lugar, no por ello asume la condición de coadyuvante de la demanda. Distinto es el caso en que el Fiscal General de la República, o los funcionarios a quien éste instruya, inicie las acciones de nulidad a que se contraen los ordinales 3º, 4º, 6º y 7º del artículo 215 de la Constitución, o el artículo 121 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, porque en estos supuestos sí asume la condición de parte actora, es decir, de demandante. De modo que, en los supuestos anteriores, distintos a estos últimos, la intervención del Ministerio Público en los procesos contenciosos de anulación, se corresponde con su función velatoria de la exacta observancia de la Constitución y de las leyes” que le atribuyen tanto el Texto Fundamental (artículo 218), como la Ley Orgánica que la rige (artículo 1º), sin que sus atribuciones en ese sentido menoscaben “el ejercicio de los derechos y acciones que correspondan a los particulares o a otros funcionarios (. . .)” (artículo 220, último aparte, de la Constitución).

Aún más, y desde otro orden de ideas, la intervención del Ministerio Público en los procesos de nulidad, a diferencia de lo que ocurre con el recurrente y los opositores y coadyuvantes, no está sometida a ninguna preclusión, respecto del momento en que puede presentar su informe, ya que el mismo puede presentarse mientras no se dicte sentencia (artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, aplicable por analogía a los juicios de nulidad de los actos de efectos particulares), lo cual permite concluir, también, que tal intervención no es a título de parte principal, ni tampoco como tercero interesado. Igualmente, esta conclusión se robustece si se tiene en cuenta que la intervención del Ministerio Público no tiene efectos suspensivos del proceso y que su informe o dictamen no vincula ni obliga a los Tribunales Contencioso-Administrativos.

#### D. *Cuestiones de mero derecho*

**CSJ-SPA (47)**

**14-2-91**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

#### **La Corte señala el concepto de mero derecho.**

La cuestión debatida en el presente caso versa sobre la interpretación de normas constitucionales, surgida con motivo de la solicitud de las recurrentes de que se les expidan cédulas de identidad de venezolanas por nacimiento y la negativa del órgano administrativo a conceder tal pedimento. Se trata, pues, de una cuestión de mero derecho, al no existir hechos controvertidos que pudieran dar lugar a la presentación de pruebas.

En tal sentido, la doctrina procesal ha establecido el criterio acogido por este Máximo Tribunal de que el concepto de mero derecho implica que “el asunto o la controversia esté referida a cuestiones de mera doctrina jurídica, a la interpretación de un texto legal o de una cláusula de contrato o de otro instrumento público o privado, sobre el cual y sobre cuya validez no haya discusión alguna, cuando el pleito

en una palabra, no verse sobre hechos, no habrá necesidad de la comprobación de éstos, y sería abriendo un lapso probatorio a todas luces inútil”.

Por tratarse, pues, de un asunto de mero derecho, la Sala considera procedente en el presente caso la supresión del término fijado en el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, es decir, el correspondiente al lapso probatorio. Sin embargo, en atención a los alegatos de la Procuraduría General de la República que comparte esta Sala dada la complejidad y trascendencia de la materia debatida, resulta prudente no omitir en la tramitación de este juicio las actuaciones contempladas en los artículos 94, 95 y 96 *eiusdem* relativas a la relación de la causa y al acto de informes, lo cual permitirá a este Alto Tribunal un minucioso estudio de la cuestión suscitada, así como dar oportunidad a la Administración y a la parte impugnante de explicar los alegatos que consideren pertinentes.

En virtud de lo expuesto, la Sala acuerda tramitar el presente asunto como de mero derecho, suprimiendo el lapso probatorio y la publicación del Cartel de emplazamiento previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 94, 95 y 96 del mismo texto.

**CSJ-SPA (74)**

**27-2-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez.

Caso: Andrés Velásquez vs. Gobernación Estado Bolívar.

En cuanto a la aplicación de los supuestos previstos en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se observa:

La solicitud de la urgencia del caso se prevé como supuesto expreso en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia cuando la decisión se refiera a conflictos que se susciten entre funcionarios u organismos del Poder Público. Efectivamente, la Sala considera que el supuesto se da en el presente caso y califica de suyo como de urgencia la decisión sobre este expediente, en cuya virtud procede a suprimir y reducir plazos en los términos que se señalan en la dispositiva de esta decisión.

Se solicita también en el escrito del recurso la declaratoria de mero derecho y la Sala, siendo consecuente con su jurisprudencia, ha dicho y lo ratifica que “lo relevante de un pronunciamiento en tal sentido sería que el procedimiento no se abriera a pruebas”, pero los informes podrían ser apropiados para que los interesados concreten mejor y amplíen sus argumentos jurídicos; y visto que la Sala considera que no hay hechos controvertidos que probar, y que el caso sometido a su examen de derecho resuelto mediante la confrontación del acto impugnado con los textos de derecho positivo cuya violación se denuncia, decide que este asunto sea tramitado como de mero derecho.

*E. Suspensión de efectos del acto administrativo*

**CSJ-SPA (698)**

**6-12-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: VIASA vs. República (Ministerio del Trabajo).

**A efectos de la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, la posibilidad del daño puede**

**medirse institucionalmente, según sea la naturaleza de la persona contra quien obra el acto y en atención a las consecuencias que pudieran derivarse para ella, en cuanto a las labores y actividades que desarrolla.**

Al respecto esta Sala tiene a bien señalar lo que ha sido una constante jurisprudencia, en el sentido de que la suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional constituye una medida cautelar, mediante la cual el juez contencioso-administrativo está facultado legalmente para detener en un caso determinado y de manera provisoria los principios de ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos que, amparados por la presunción de legitimidad, gozan de eficacia inmediata.

Tal facultad prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, contiene a su vez los requisitos indispensables para su procedencia.

Es por ello que se requiere en sede jurisdiccional para proceder a la suspensión de un acto administrativo que la medida sea solicitada a instancia de parte, es decir, por quien ha intentado el recurso contencioso administrativo de anulación donde dicha petición se produce; que la referida solicitud recaiga sobre un acto administrativo de efectos particulares; y, finalmente, la suspensión debe ser permitida por la ley o bien indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva.

Con vista a tales argumentos, la Sala observa que, en el caso que se decide, todos los requisitos enunciados se han cumplido, toda vez que la solicitud de suspensión fue efectuada a instancia de parte, esto es, por quien funge como legitimado activo en la presente causa, sobre un acto cuya naturaleza de efectos particulares es perfectamente clara, pues de su texto se evidencia la individualización de los sujetos a los cuales va dirigido.

En lo que concierne al daño irreparable o de difícil reparación que la ejecución del acto impugnado comportaría, la Sala estima necesario precisar que el aspecto patrimonial o económico que pudiera afectarse por la ejecución de un acto administrativo, no resulta ser el único, ni el elemento determinante que deben tener en cuenta los Tribunales Contencioso-Administrativos para suspender la ejecución de los actos administrativos, sino también aquellos elementos que los lleven a la convicción de la necesidad de evitar que el acto se cumpla, porque en verdad se producirían perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva, es decir, que la posibilidad del daño puede medirse institucionalmente, según sea la naturaleza de la persona contra quien obra el acto y en atención a las consecuencias que pudieran derivarse para ella, en cuanto a las labores y actividades que desarrolla.

En el caso objeto de la presente decisión, alegan los accionantes que de ejecutarse la orden de reenganche de los trabajadores de la empresa, se presentarían situaciones de insubordinación y anarquía, lo cual traería como consecuencia directa, perjuicios irreparables a su representada.

Al respecto, esta Sala considera que, por la índole de las actividades que desempeñan los trabajadores despedidos, esto es, labores de vigilancia y pilotaje de aeronaves, sin que ello signifique prejuzgar sobre el fondo del asunto debatido acerca de que son consideradas funciones de confianza por la empresa, ciertamente su reincorporación puede ocasionar un desajuste en la disciplina de la sociedad mercantil Venezolana de Aviación, S.A. (VIASA) y afectar un servicio público tan importante y delicado que causaría un daño que no sería reparable por la definitiva.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que existen motivos para declarar con lugar la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo cuya nulidad se demanda y, al existir la posibilidad de que en la definitiva pueda ser declarado sin

lugar el recurso de nulidad, lo cual pudiera perjudicar a los trabajadores al no recibir oportunamente las cantidades relativas a los salarios caídos, estima necesario condicionar la medida anterior, a la previa presentación por parte de la empresa recurrente en un plazo de diez (10) días de despacho a partir de la fecha de la notificación de la presente decisión, de una fianza bancaria pura y simple, a satisfacción de la Corte, y así es declarado.

**CSJ-SPA Acc. (3)**

**30-1-91**

Magistrado Suplente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Dot Culven Whitney de Lemon vs. Corporación Venezolana de Guayana.

Planteada en la forma que antecede la cuestión, resulta indudable que permitir que el acto impugnado produzca sus efectos durante la pendencia del recurso, podría crear un daño de difícil reparación para el recurrente, por cuanto, si en definitiva se demuestra y declara que las concesiones habían sido renovadas en su beneficio, su resarcimiento tendrá que demandarse a la Corporación Venezolana de Guayana, a quien el acto le encomienda las labores de explotación, desarrollo y explotación del oro de aluvión, mediante el ejercicio de una serie de acciones de naturaleza indemnizatoria que, por tal razón sólo se resolverán a través de largos procesos y múltiples instancias. Por otra parte, el objeto de la concesión es un recurso natural no renovable que, como consecuencia de tal característica, podría agotarse en su totalidad. Ante esta circunstancia anotada de que el objeto de la impugnación tiene como presupuesto la verificación de si se ha producido o no la renovación de la concesión en beneficio de la recurrente, esta Corte estima que están dadas las condiciones previstas en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia para que proceda la suspensión de los efectos del acto hasta tanto se decida la acción propuesta, por cuanto pronunciarse en sentido contrario permitiría la creación y consolidación de situaciones jurídicas que afectan al recurrente al producirse una serie de daños irreparables o de difícil reparación en la definitiva. Por tales razones, esta Sala acuerda la suspensión, y así lo declara.

**CSJ-SPA (64)**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Fuente de Soda, Restaurant y Billares "La Goajira", SRL vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**No procede la suspensión de efectos de los actos administrativos de efectos generales. La Corte ratifica lo decidido en Sentencia del 15-11-90 (RDP Nº 44, págs. 166 a 168).**

**CSJ-SPA (70)****21-2-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Dominicana de Aviación vs. República (Ministerio del Trabajo).

En el presente caso, alega la accionante que de ejecutarse la orden de reenganche del trabajador, se alteraría la disciplina o el orden interno de la empresa, en perjuicio del orden social en atención a su actividad y la delicada misión de la Aerolínea Internacional que trasciende el ámbito territorial.

Al respecto, esta Sala considera que la índole de las actividades presuntamente confiadas al trabajador, como es "licenciado de peso y balance y plan de vuelo", sin que ello signifique prejuzgar sobre el fondo del asunto debatido acerca de si el trabajador formaba o no parte del personal de la Empresa, ciertamente su reincorporación podría ocasionar un desajuste en la disciplina de la sociedad mercantil Dominicana de Aviación y afectar un servicio público tan delicado como el transporte de pasajeros.

En virtud de lo anterior, esta Sala considera que existen motivos para declarar con lugar la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo cuya nulidad se demanda y, al existir la posibilidad de que en la definitiva pueda ser declarado sin lugar el recurso de nulidad, lo cual pudiera perjudicar al trabajador, al no recibir oportunamente las cantidades relativas a los salarios caídos, estima esta Sala necesario condicionar la medida anterior a la previa presentación por parte de la empresa recurrente, en un plazo de diez (10) días de despacho a partir de la presente fecha de una fianza bancaria, solidaria y simple, por tiempo indefinido a satisfacción de la Sala, y así sea declarado.

**CPCA****26-2-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Observa esta Corte que la suspensión de los efectos del acto, según la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se produce cuando la ley en forma expresa lo prevé o cuando la ejecución del acto objeto del recurso de nulidad pueda acarrear daños irreparables o de difícil reparación en la definitiva, según las circunstancias del caso. Hay actos que, por su propia naturaleza, no son susceptibles de suspensión, salvo circunstancias extraordinarias, como es el caso de aquellos que, de ser autorizada la medida, implicarían la satisfacción de la pretensión deducida en el recurso sin que hubiese mediado para ello el juicio contradictorio. Se trata, sobre todo, de los actos denegatorios. Hay otros que, por el contrario, deben ser suspendidos para que el juicio tenga sentido y obtenga la finalidad que con el mismo se persigue; tal es el caso de actos que, como el presente, agotan su eficacia de inmediato, por lo cual la decisión que se obtenga en la sentencia definitiva no podría impedirla, ni reparar la lesión que pudiese acarrear. Tal es la actual situación en la cual, de cumplirse la sanción privativa de libertad, haría inútil el trámite procesal, por cuanto la sanción es el único contenido del acto que ha sido objeto de impugnación. En casos como el de autos, salvo la existencia de una circunstancia extraordinaria que lo justifique, lo procedente es la suspensión de la eficacia del acto hasta tanto se decida sobre su legitimidad y consiguiente declaratoria de nulidad. Así se declara.

Por otra parte, ha sido solicitado por el recurrente la reducción de los lapsos procesales, en la forma prevista en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, observa esta Corte que la naturaleza del recurso planteado permite la reducción de lapsos solicitada, lo cual se acuerda de la manera siguiente: tres (3) días de despacho para promover pruebas y cinco (5) para su evacuación, cumplidos los cuales se procederá a fijar la oportunidad para informes y se entrará a sentenciar sin más trámites. Así igualmente se declara.

**CSJ-SPA (74)**

**27-2-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Andrés Velásquez vs. Asamblea Legislativa del Estado Bolívar.

En cuanto a la solicitud de suspensión de los efectos del acto, la Sala observa:

A instancia de parte se fundamenta el alegato de suspensión para evitar los perjuicios irreparables que se derivan de la ejecución del acto impugnado. Su procedencia se fundamenta en que se considera el acto como general, pero de efectos particulares, y el grave daño institucional que se produce por la ejecución, visto que está vigente la reconducción presupuestaria dictada por el Gobernador y el acto del Presidente de la Asamblea Legislativa pretende que el Ejecutivo estatal aplique la Ley de Presupuesto cuya inconstitucionalidad conoce la Corte en Pleno.

Pasa la Sala a analizar la naturaleza del acto impugnado y, en tal sentido, considera que, efectivamente, la resolución del Presidente de la Asamblea Legislativa, aunque constituye la orden de promulgación de un texto legislativo, como lo es la Ley de Presupuesto del Estado, sanción que corresponde específicamente a la Asamblea Legislativa, como lo consagra el artículo 20, numeral 3º, de la Constitución, es lo cierto, sin embargo, que el acto jurídico por medio del cual se ordena su promulgación en el caso concreto que se examina, está dirigido únicamente al Gobernador del Estado Bolívar, tal como lo señala la resolución cuando indica en sus considerandos que el Gobernador no ha cumplido los lapsos establecidos en el texto constitucional (estadal) y que era su obligación promulgarla, que la omisión es del Gobernador, y concluye luego de ordenar la publicación de la Ley en la Gaceta Oficial del Estado Bolívar, que se remita (el acto general) para su ejecución y cumplimiento al Ejecutivo Regional. Puede decirse entonces, que los efectos de dicho acto son particulares.

Por otra parte, se constata que el Estado Bolívar tiene en este momento dos Leyes de Presupuesto, una sometida a recurso de inconstitucionalidad por ante la Corte en Pleno y la que por vía de reconducción presupuestaria dictara el Gobernador del Estado.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala establece la procedencia de la suspensión de los efectos del acto dictado por el Presidente de la Asamblea Legislativa para evitar los perjuicios de difícil reparación que podrían ocasionarse de ejecutarse tal instrumento normativo, más cuando tal ley está sometida a la revisión de inconstitucionalidad por ante la Corte en Pleno en aplicación del procedimiento previsto en la Constitución del Estado Bolívar.

CSJ-SPA (91)

7-3-91

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**La medida de suspensión de efectos es improcedente en los recursos contencioso-administrativos de anulación por inconstitucionalidad e ilegalidad contra actos de efectos generales.**

Admitida la demanda en la forma expuesta, corresponde a esta Sala resolver sobre el pedimento previo de suspensión de los efectos del acto impugnado y, al respecto, se observa:

Para justificar la medida de suspensión solicitada, los apoderados de la demandante sostienen que aunque el texto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se refiere a los actos de efectos particulares como susceptibles de ser suspendidos, sin embargo, de conformidad con las reglas interpretativas contempladas en el Código Civil (artículo 4º), la Sala debe adaptar aquella norma a la realidad, permitiendo la suspensión de los actos de efectos generales, aplicando analógicamente, al presente caso, el artículo 136 de la referida ley, y el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Finalmente, sostienen los apoderados de la recurrente que por encontrarse la norma que contempla la medida de suspensión de los actos administrativos de efectos particulares (artículo 136) bajo la Sección Cuarta del Título V de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, denominado "Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares", dentro de la técnica de interpretativa, al incluir en aquella Sección la norma señalada, puede concluirse que el legislador quiso unificar también, en cuanto a la suspensión de los efectos de los actos, tanto a los de efectos particulares como a los generales.

Para resolver, la Sala observa:

Al resolver idéntico pedimento al anterior, la Sala, en sentencias de fechas 8-11-90 y 14-11-90, resolvió lo siguiente:

"El caso de autos se trata de un recurso contencioso-administrativo de anulación por inconstitucionalidad e ilegalidad de un acto de efectos generales, de modo que por su índole objetiva, en donde supuestamente el lesionado es el interés general, no se justifica que se suspenda un acto como el impugnado. Por otra parte, los solicitantes de la medida de suspensión, para tratar de justificarla, alegan hechos que consideran notorios, entre otros, la pérdida de su trabajo de más de trescientas mil personas, o la merma de sus ingresos que, aparte de que carecen de notoriedad, afectarían a terceras personas, a trabajadores, cuya representación indiscriminada, por cierto no ha alegado, ni podría atribuirse legalmente, la empresa demandante. Se trataría, en todo caso, de daños a terceros y no de la recurrente, por lo que también por esta razón la solicitud de suspensión de los efectos de los actos impugnados debe desestimarse, y así se declara".

"Por último, en sentencias de la Corte en Pleno de fechas 12-5-86 y 8-6-88, se estableció el criterio, que en este fallo se ratifica, que la ubicación del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la Sección Cuarta del Capítulo II del Título V de la misma Ley, que trata de las «Disposiciones comunes a los juicios de nulidad de efectos generales o de actos de efectos particulares» no puede privar sobre lo expresamente establecido por el legislador en la norma en cuestión, pues lo dispuesto por éste prevalece sobre la ubicación formal que la norma ten-

ga en el texto de la ley, no pudiendo en modo alguno aplicarse para suspender los efectos de la Resolución impugnada en los presentes autos, tal y como lo pretende el demandante de la nulidad. En otras palabras, que la sola colocación de la norma de referencia, no puede servir de fundamento a interpretaciones extensivas o analógicas de dicho texto a supuestos de hecho diferentes al contemplado en la misma norma".

Además de lo expuesto se tiene que el supuesto contemplado en el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta diferente al supuesto previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que en la primera de las normas citadas se regula el ejercicio conjunto de las acciones, la de inconstitucionalidad y la de amparo, respectivamente, mientras que la segunda no contempla acumulación alguna, razón por la cual, no resulta aplicable analógicamente el artículo 3º de la Ley citada en primer término, y así se declara.

Por el criterio anterior, la Sala niega la solicitud de suspensión de los actos impugnados, y así se declara.

**CSJ-SPA (82)**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Sociedad Mercantil Temi vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia permite la suspensión provisional, por vía judicial, de los efectos de un acto administrativo impugnado. La misma norma establece, para la procedencia de la suspensión, como requisitos fundamentales, que debe ser solicitada por el interesado, que se trate de un acto administrativo de efectos particulares y que la medida sea indispensable para evitar que la ejecución del acto traiga consigo perjuicios de imposible o de difícil reparación por la sentencia definitiva si el acto es anulado, y es en ese sentido que la Corte en múltiples ocasiones ha procedido a suspender los efectos de diversos actos administrativos, atendiendo en cada caso a los daños que podrían producirse por la ejecución del acto respectivo.

Ahora bien, corresponde a este Máximo Tribunal valorar o apreciar la dimensión de los posibles daños y la irreparabilidad o dificultad de reparación en el asunto sometido a su consideración en esta oportunidad.

Examinadas las circunstancias alegadas, esta Sala encuentra la existencia de elementos de orden patrimonial que, prudentemente ponderados, justifican la procedencia de la medida de suspensión solicitada, dados los perjuicios de difícil reparación que se producirían para el administrado de ser cancelada la multa que le es exigida por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones en el supuesto de obtener un fallo favorable en la sentencia definitiva que, en su oportunidad, dicte este Supremo Tribunal.

**CSJ-SPA (81)****28-2-91**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Juan Ricardo Sarria vs. República (Ministerio del Trabajo).

Para resolver, la Sala observa:

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, invocado por el apoderado del recurrente, contempla la posibilidad de suspender provisionalmente, por vía judicial, los efectos de un acto administrativo de carácter particular, pero esta facultad otorgada a órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, por tratarse de una derogatoria al principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos (artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), es de naturaleza excepcional, razón por la cual su procedencia se limita a los casos en que sea indispensable para evitar al particular afectado por el acto administrativo perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva. Esta circunstancia ha llevado a una jurisprudencia casuística, es decir, el órgano jurisdiccional debe examinar en cada caso concreto las circunstancias del caso sometido a su consideración, con el objeto de determinar si los supuestos se corresponden con las exigencias del artículo 136 de la Ley de la Corte.

Aplicando los criterios anteriormente expuestos al caso *subjudice*, ponderados los alegatos expuestos por la parte actora para sustentar su solicitud, la Corte considera que los mismos encuadran en los supuestos previstos por el artículo 136 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, habida cuenta de que el problema de fondo a resolver es si la trabajadora cuyo reenganche se ordena en la decisión administrativa impugnada era efectivamente empleada al servicio del recurrente o de la empresa "Juan Ricardo Sarria", sociedad de corretaje que éste alega desconocer, cuestión sobre la cual no puede ser adelantado criterio en esta etapa del proceso y cuyo argumento, de ser declarado con lugar en la sentencia definitiva, evidencia la dificultad de reparación económica que se causaría al actor.

En consecuencia, tomando en consideración las circunstancias del caso en estudio, esta Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, acuerda suspender temporalmente los efectos de la Resolución 445 de fecha 10 de enero de 1990 dictada por el Director General Sectorial del Trabajo por delegación del Ministro del Trabajo, y en previsión de que en la sentencia definitiva pudiera ser declarado sin lugar el recurso de nulidad con el consiguiente perjuicio para la trabajadora al no haber recibido las cantidades relativas a los salarios caídos, resuelve condicionar la medida anterior a la previa presentación por parte de la empresa recurrente de una fianza bancaria, solidaria y simple, por tiempo indefinido, por la cantidad de ciento cincuenta mil bolívares (Bs. 150.000,00), la cual deberá ser consignada en un plazo de diez (10) días de despacho.

**CPCA****28-2-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: José A. Rivero vs. República (Ministerio del Trabajo, Comisión Tripartita).

**Procede la solicitud de suspensión de efectos de un acto que dirime un conflicto de derechos subjetivos, cuando existen cir-**

**circunstancias capaces de perjudicar el resultado final de la situación de las partes en el proceso contencioso-administrativo.**

Observa esta Corte que en los procedimientos de naturaleza cuasi-jurisdiccional, es decir, aquellos en los cuales la Administración actúa como un árbitro que decide una controversia entre particulares, la suspensión de los efectos de los actos que del mismo deriven debe proceder cada vez que exista una razón fundada para impedir que la decisión atacada por la vía del recurso de nulidad produzca su consecuencia antes de que sea objeto del examen de las impugnaciones que contra el mismo se plantearon. El principio de ejecutividad que es propio de los actos administrativos tiene una aplicación más acorde con la naturaleza de la situación en los actos administrativos en los cuales la Administración, para satisfacer los intereses colectivos cuya tutela le ha sido encomendada, impone una carga al destinatario. Es aquí donde se pone de relieve su fundamento real, que es impedir que los intereses aludidos puedan perjudicarse por la voluntad unilateral de un particular, por cuanto los mismos están indisolublemente vinculados al bienestar colectivo.

Es con base en tales premisas que el juzgador ante una solicitud como la presente de que se suspendan los efectos de un acto que dirime un conflicto de derechos subjetivos, se inclina a acordarla, cuando existen circunstancias capaces de perjudicar el resultado final de la situación de las partes en el proceso contencioso-administrativo. En el caso *subjudice* ha sido alegado que la empresa promovió como testigos a otros trabajadores de la misma organización, los cuales declararon en contra del solicitante del reenganche, señalando la falta que consideraban había cometido. Un hecho de esta naturaleza dificulta obviamente la pacífica reincorporación del trabajador a su puesto originario, por cuanto ello implicaría el enfrentarse los que siendo sus compañeros de trabajo fueron al mismo tiempo testigos en su contra, lo cual puede crear situaciones que alteren el equilibrio y armonía que debe reinar en una empresa de la naturaleza de la recurrente, donde se utilizan sofisticadas tecnologías de elevados costos.

**CSJ-SPA**

**14-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: IMPERAUTO vs. Dirección Municipal de Liquidación del Municipio Libertador.

**La medida de suspensión de los efectos de los actos objeto del recurso de anulación garantiza que la sentencia que puede llegar a dictarse, no resulte ineficaz, de ser el acto impugnado declarado nulo.**

**No procede la suspensión de los efectos de los actos impugnados en los procedimientos contencioso-administrativos de anulación, sin la evidencia de la imposibilidad o de la dificultad de la reparación del daño causado por la ejecución anticipada del acto impugnado, por la sentencia definitiva, porque la interposición de dichos recursos no interrumpe, ni suspende el principio de la ejecutividad de los actos administrativos.**

La medida precautelativa de suspensión de los efectos de los actos objeto del recurso de anulación, procede en los casos en que resulte imprescindible para evitar

perjuicios irreparables, o de difícil reparación, por la sentencia definitiva, lo cual debe justificar y evidenciar el recurrente. Ello se desprende del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que es el aplicable en los procedimientos de tales recursos. En otras palabras, que dicha medida garantiza que la sentencia que puede llegar a dictarse, no resulte ineficaz, de ser el acto impugnado declarado nulo. No basta, pues, el simple alegato de la supuesta irreparabilidad del daño, sino la convicción de que la suspensión es necesaria precisamente para evitarlo. No procede, pues, la suspensión de los actos impugnados, en los procedimientos contencioso-administrativos de anulación, sin la evidencia de su presupuesto, es decir, de la irreparabilidad o de la dificultad de la reparación del daño causado por la ejecución anticipada del acto impugnado, por la sentencia definitiva, porque la interposición de dichos recursos no interrumpe, ni suspende el principio de la ejecutividad de los actos administrativos. En este aspecto, no hay diferencia notable con las medidas preventivas ordinarias, nominadas o innominadas, puesto que para que éstas procedan es necesario que “exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo” (artículo 585 del Código de Procedimiento Civil), o que “hubiese fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” (artículo 588 *ejusdem*, parágrafo primero).

F. *Pruebas: inspección judicial*

**CPCA**

**21-3-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Germán Sánchez vs. República (Ministerio de Educación).

**La prueba de inspección judicial sobre documentos que se encuentran en los archivos de la Administración Pública, sólo puede practicarse de existir constancia en el expediente de que la prueba que de dichos documentos se pretende deducir no puede traerse de otro modo a los autos.**

En consecuencia, para acordarse la prueba de inspección judicial, de conformidad con el citado artículo (artículo 90 LOCSJ), no basta que el promovente sostenga que los documentos sobre los cuales versará la prueba no se hallan en poder del accionante, sino que es necesario que exista constancia en los autos de que la prueba que de dichos documentos pretende deducirse no pueda traerse de otro modo al expediente, por ejemplo, que se hubiese solicitado copia certificada de los mismos y la autoridad administrativa las haya negado.

La prueba de inspección judicial sobre documentos que reposan en los archivos de la Administración Pública tiene así un carácter particular, pues sólo podría practicarse de existir constancia en el expediente de que la prueba que de dichos documentos pretende deducirse no pueda traerse de otro modo a los autos. Y ello es así, pues el Legislador quiso evitar la práctica constante de inspecciones judiciales en la Administración Pública, si el documento pudo ser traído de otro modo a los autos.

**G. Sentencia****a. Aclaratoria****CSJ-SPA (695)****6-12-90**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**La aclaratoria y ampliación de una sentencia, debe limitarse a lo dispositivo del fallo.**

El artículo 252 del Código de Procedimiento Civil establece que las sentencias definitivas o interlocutorias sujetas a apelación no pueden ser revocadas o reformadas por el tribunal que las haya dictado. Asimismo, la norma indicada establece el recurso de aclaratoria y ampliación del fallo. Mediante este recurso, a solicitud de parte efectuada dentro del mismo día de la publicación de la sentencia o al día siguiente, puede el tribunal aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copias, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieren de manifiesto, o dictar ampliaciones.

Esta Corte ha dejado establecido y básicamente en la jurisprudencia sentada por la Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, que la aclaratoria y ampliación de una sentencia, es decir, la interpretación de los términos en que ha sido dictada, debe limitarse a lo dispositivo del fallo, ya que es allí donde está contenida la cosa juzgada cuya ejecución puede originar conflictos. Esta doctrina aparece recogida en sentencia del 13 de abril de 1971 y ratificada en fallo del 1º de febrero de 1990, ambos de la indicada Sala de Casación, y es plenamente acogida por esta Sala Político-Administrativa.

Derivado de lo anterior, luce claro y evidente que la aclaratoria y ampliación pedidas en el caso de autos no es procedente, ya que la misma no se refiere al dispositivo del fallo sino a su parte motiva. Efectivamente, la empresa actora en forma alguna presenta dudas sobre qué fue lo decidido, vale decir sobre la declaratoria sin lugar del recurso de nulidad, sino que se limita a solicitar a esta Sala que amplíe los motivos de la decisión, motivos éstos por demás claramente explicados en el fallo. Todo ello determina que sea improcedente acceder a efectuar la aclaratoria pedida. Así se declara.

**b. Apelación****CPCA****4-12-90**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Víctor Carreño vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

**La apelación contra las sentencias de los tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia, tiene un carácter particular, pues no basta con ejercer el mencionado recurso sino que la Ley (Art. 162 LOCSJ) exige su formalización.**

Ha sido jurisprudencia reiterada de esta Corte, el precisar que la apelación prevista contra las sentencias de los tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia, tiene un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 162, exige su formalización mediante escrito en el cual se señalan los motivos de hecho y de derecho que determinan su ejercicio, sin lo cual opera una presunción de desistimiento que puede ser declarada, tanto a solicitud de parte, como de oficio. La apelación posee así un carácter muy especial por cuanto lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desee formular contra el fallo recurrido, a fin de que el Tribunal de Alzada, de proceder, corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se le impugnan a la decisión. De allí que el apelante es quien determina, en la formalización, el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia.

En este orden de ideas, está claro, por consiguiente, que el escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido a poner de relieve “los vicios de la sentencia”, de modo que mal puede considerarse sustentado el recurso, cuando la formalización se contrae a copiar los argumentos expuestos por la Administración para justificar en primera instancia la validez del acto que se recurrió.

En el caso *subjudice* resulta indudable que la parte apelante omitió de manera manifiesta, el señalar en forma precisa los vicios de forma o de fondo que supuestamente afectaban al fallo de la instancia y que dieron lugar a su apelación, y destinó su escrito de formalización de la apelación a reproducir parte del fallo apelado y a insistir en la legalidad del acto recurrido, pero sin impugnar específicamente y sin destruir su premisa fundamental de que el acto resulta nulo por incompetencia del funcionario que lo dictó y por haberse aprobado con base en una norma derogada. En consecuencia, al no impugnar el fondo del asunto, no puede esta Corte entrar a resolverlo y ello en atención a las reglas que rigen la apelación en el contencioso-administrativo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, lo que obliga a considerar tácitamente desistida la apelación, y así se declara.

**CPCA**

**4-12-90**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

Caso: Esmeralda Spósito vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

**La “formalización” ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y como motivo de fondo contra la misma, la defensa o ataque del acto administrativo objeto de la decisión en primera instancia.**

Esta Corte, para decidir, observa:

Ha sido reiterada jurisprudencia de esta Alzada, el precisar que la apelación prevista contra las sentencias de los tribunales que deciden en materia contencioso-administrativa en primera instancia, tiene un carácter particular, por cuanto no basta con ejercer el indicado recurso, sino que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 162, exige su formalización mediante un escrito en el cual se señalen los motivos de hecho y de derecho que determinen su ejercicio, sin lo cual opera una presunción de desistimiento del mismo que puede ser declarada, tanto a solicitud de

parte, como de oficio. La apelación posee así un carácter especial por cuanto lo que se pretende del apelante es que delimite los motivos de impugnación que desea formular contra el fallo recurrido, a los fines de que el Tribunal de Alzada, de ser ello procedente, corrija o enmiende los vicios o irregularidades que se imputen a la decisión. Lo anterior no impide que se replanteen, por parte del formalizante, los argumentos a favor o en contra del acto que fuera objeto del recurso; en razón de lo cual la correcta formalización ha de contener prioritariamente las razones por las cuales se impugna la sentencia apelada y sólo en segundo lugar, y como motivo de fondo contra la misma, la defensa o ataque del acto administrativo que constituyera el objeto de decisión en primera instancia. De allí que el apelante es quien determina, en la formalización, el objeto controversial, delimitando los puntos sobre los cuales recaerá la decisión de la segunda instancia. En ese sentido, ha dicho esta Corte (sentencia del 31-5-89) que "la apelación tiene en virtud de lo anterior gran analogía con el recurso de casación, por lo que atañe a los que se le imputan a la sentencia apelada, ya que éstos han de quedar perfectamente determinados; pero tal analogía es relativa por cuanto el juez de alzada no es simplemente un contralor de derecho, sino que su potestad abarca la decisión de todo el asunto, ya que tiene poder de revisión del acto administrativo originalmente impugnado. Es claro, por consiguiente, que el escrito de fundamentación de la apelación debe estar dirigido en evidencia "los vicios de la sentencia", de modo que mal puede considerarse sustentado un recurso cuando la formalización se concrete a copiar los argumentos expuestos por el recurrente para justificar en primera instancia la ilegalidad del acto o actos que se recurrían o cuando la argumentación allí contenida no tiene relación directa con la motivación del fallo o cuando resulte, de una imprecisión tal, que no permite determinar cuáles son los vicios que el apelante imputa a la recurrida. En este orden de ideas, no puede aceptarse una formalización de la apelación que se limite a atacar o defender el acto administrativo impugnado sin precisar los presuntos vicios de la sentencia, como si la apelación fuere una primera instancia y esta Corte, por los amplios poderes de revisión que tiene, deba sustituir al apelante que no haya dado estricto cumplimiento a una norma, como es el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

En el caso al cual se contraen estos autos, y tal como se expresó, el escrito de formalización no señala las razones precisas de impugnación contra el fallo recurrido, por lo que tan defectuosa e imprecisa formalización conduce necesariamente al sentenciador a considerar desistida la apelación de la cual conoce, y así se declara.

c. *Vicios*

**CPCA**

**14-1-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz.

Caso: Elizabeth Pérez Liechti vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

Para decidir, esta Corte observa:

En su escrito de formalización la querellante ha alegado el falso supuesto en el fallo recurrido. Ahora bien, el falso supuesto consiste en la afirmación de un hecho falso, sin base o prueba que lo sustente, es decir, cuando el juez introduce un hecho inexacto que no encuentra asidero en la verdad objetiva del expediente por haber incurrido en alguno de los siguientes vicios de percepción:

1) Haber atribuido a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene.

- 2) Haber dado por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos.
- 3) Haber dado por demostrado un hecho con pruebas cuya inexactitud resulta de actas o instrumentos del expediente mismo.

#### H. Perención

**CSJ-SPA (700)**

**6-12-90**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Manuel J. Gouveia vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables).

Ciertamente el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece la perención de la instancia para el caso en que no se realice ningún acto de procedimiento durante más de un año. Pero el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 88 de la citada ley orgánica, revela la naturaleza de la perención consagrada en nuestra legislación: es una sanción a la negligencia de las partes y, por esto, no puede configurarse como consecuencia de la inactividad del juez después de visita la causa.

La misma razón apuntada (la naturaleza de la caducidad del procedimiento) exige a la Sala declarar que en el presente caso, porque no ha habido negligencia de las partes, no se ha configurado el supuesto de la perención. Así, efectivamente, se declara.

**EPCA**

**23-1-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Arrendaven vs. RECADI.

**La Corte analiza la doctrina existente sobre el momento en que comienza a computarse el lapso para que opere la perención.**

En consecuencia, esta Corte pasa a decidir previa las siguientes consideraciones:

Resulta claro que entre el *23 de marzo de 1987*, fecha en que esta Corte ordenó por primera vez solicitar los antecedentes administrativos del caso, hasta el *9 de agosto de 1988*, fecha de la diligencia del abogado R. Alberto Parra Febres, en la cual solicita se ratifique dicha solicitud, transcurrió más de un año sin que se hubiese realizado actuación alguna, razón por la cual se consumó la perención de la instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, en virtud de las diversas posiciones que se han sostenido acerca de la oportunidad en que el juicio se inicia, a los fines de una eventual declaratoria de perención, conviene aclarar:

Ha sido objeto de diversas posiciones, en efecto, la oportunidad en que el juicio se inicia. Se ha sostenido que el mismo comienza con la citación de demandado para la litis contestación; con el auto de admisión de la demanda, o con el acto de la litis contestación misma, entre otras. No obstante, tales posiciones, a *los fines de determinar el lapso de la perención*, han obviado que el término empleado en las normas procesales correspondientes, tanto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 201), como en el vigente (artículo 267) es el de "procedimiento", en lugar de "juicio".

Para aclarar y reafirmar esta posición, el Código de Procedimiento Civil de 1987 calificó de *procedimiento ordinario* el Libro Segundo, lo cual justificó la Exposición de Motivos así:

“Se ha querido con la denominación de «procedimiento» empleada para este Libro, en lugar de juicio, empleada en el Código vigente, asociarse a la distinción doctrinal, hoy dominante, entre procedimiento y juicio o proceso, según la cual el procedimiento es el conjunto de reglas positivas que determinan el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales, mientras que el concepto de proceso o juicio, denota principalmente la finalidad compositiva del litigio que persiguen las partes interesadas y el conjunto de relaciones jurídicas que surgen entre las partes, los agentes de la jurisdicción y los auxiliares de ésta”.

Se denota entonces claramente que el procedimiento está constituido por todos los actos que deben verificarse ante los tribunales, el cual se inicia, por mandato expreso del artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, por “demanda, que se pondrá por escrito...”, mientras que el juicio o proceso constituye la controversia propiamente dicha, donde se han constituido ya las partes.

Aclarada la distinción entre procedimiento y juicio en el Código de Procedimiento Civil vigente, la norma rectora de la perención —artículo 267 del Código de Procedimiento Civil— al aludir a los actos de procedimiento, evidentemente, se está refiriendo a todas las actuaciones que deben llevarse a cabo ante el tribunal, independientemente de que se haya trabado o no la litis. Lo importante es que las partes no dejen paralizar el procedimiento, debiendo instarlo a los fines de que las fases procesales subsiguientes se cumplan o, como recientemente lo ha señalado Duque Corredor, para la declaratoria de la perención de un año no se exige que la inactividad se debe a motivos imputables a las partes, ya que ésta opera fatalmente cualquiera que sea la causa (*Estudios de Derecho Procesal*, 1990, p. 379). La circunstancia que realmente impide la verificación de la perención es la inactividad del juez después de haber dicho *vistos*.

Por lo demás, y aún bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916, el criterio expuesto fue admitido por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de julio de 1983 (caso “Cebra, S.A.”) en la cual declaró:

“...al haber transcurrido un plazo mayor de un año entre el día 3 de febrero de 1981, en que fue expedido el oficio por el cual esta Sala solicitó los correspondientes antecedentes administrativos del acto impugnado, y la diligencia del 15 de abril de 1982, mediante la cual la recurrente pidió la ratificación del aludido requerimiento, la perención ya se había consumado...” (Subrayado de esta Corte).

Y en fecha más reciente la misma Sala declaró la perención en la fase de solicitud de los antecedentes administrativos, así:

“Del expediente aparece que ninguna otra actividad se desarrolló en el presente juicio desde el 19-5-80, fecha en la cual el recurrente consignó diligencia *solicitando se ratifique el contenido del auto de fecha 14-4-77 en cuanto a la solicitud del expediente administrativo*, lo que evidencia la absoluta ausencia de actividad procesal dirigida a movilizar y mantener en curso el proceso evitando así su paralización. Sancionada esta conducta del litigante con la extinción de la instancia cuando transcurre más de un año según el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia —ya de oficio o a instancia de parte—,

y habiendo transcurrido sobradamente dicho lapso, es procedente declararla". (Sentencia del 8 de agosto de 1988. Subrayado de esta Corte).

Tal ha sido igualmente el criterio de la Sala de Casación Civil (sentencia del 11 de octubre de 1989) cuando asienta:

"La doctrina clasifica los actos procesales en constitutivos, extintivos o impeditivos. Los primeros dan vida a la relación procesal y crean la expectativa de un bien, como la demanda, que es el acto constitutivo de la relación..." (Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* N° 10, octubre 1989, p. 173).

Luego de la promulgación del Código de Procedimiento Civil vigente, la doctrina ha hecho hincapié en la oportunidad del inicio del procedimiento. Así, dice Abdón Sánchez Noguera, en su libro *La Introducción de la Causa*, 1986:

"La discusión doctrinaria en cuanto a la oportunidad en que ciertamente comienza el procedimiento ordinario, quedó aclarada en la exposición de motivos de los proyectistas, como se indicó antes, al establecer con precisión la razón por la cual se acogió el término procedimiento en sustitución de juicio o proceso, de modo que es con la demanda cuando efectivamente comienza el procedimiento, sin desconocerse con ello que el juicio o proceso arranque con la citación del demandado y el contradictorio con la contestación de la demanda" (p. 12).

En efecto, la demanda tiene la importancia de determinar las partes entre quienes comenzará a dilucidarse el juicio, fija la competencia y expone las pretensiones del actor, así como su intención de hacerlas efectivas judicialmente.

Por lo expuesto, no puede admitirse que el actor introduzca una demanda y deje transcurrir un plazo mayor de un año sin realizar un acto de impulso procesal. Recuérdese al efecto que, como lo ha señalado Humberto Cuenca, actos de impulso procesal son todos aquellos actos secundarios que tienden al más rápido desarrollo y fin de la relación procesal: "Son actividades secundarias a este propósito... la petición de la continuación de la causa en caso de haber quedado paralizada, etc." (*Derecho Procesal Civil*, tomo I, p. 437).

De acuerdo con lo expuesto, es lógico concluir que el actor, una vez expuesto su derecho sustantivo ante un tribunal, debe seguir el desarrollo que le imponen las normas procesales. Así, afirma en reciente obra José Rafael González Escorche (*La Citación y la Perención Breve*, Caracas, 1989):

"En el Código derogado esa obligación (la citación) estaba concebida en forma ilimitada, y hasta el criterio dominante en Casación era que para formularse la perención o ésta se materializara debía estar citada la parte demandada. Ese criterio tal vez lo mantuvo la Corte por una fiel y estricta interpretación del sistema dispositivo que imperaba en forma pétrea en el viejo Código de Procedimiento. Dejaba a la esfera del derecho subjetivo los principios más elementales del proceso, y era el actor quien indicaba el tiempo en que citaba a su contrario. La Ley en esa forma erraba y se sometía al principio de que el proceso era un negocio jurídico privado entre partes y, por lo tanto, no podía intervenir ni forzar a los litigantes para que asumieran una actitud procesal precisa para obtener la celeridad procesal".

Y luego añade:

“En todos los procesos del mundo la instancia comienza con la presentación del libelo ante el órgano jurisdiccional, que viene a representar el ejercicio del derecho subjetivo del particular al exigir del Estado la protección legal, para que se solucione el conflicto de intereses que lo perjudica. Se dio cabida a que una vez ejercitada la acción por parte del sujeto demandante, el proceso escapa de su órbita material y deja de ser un monopolio privado, para por contrario imperio convertirse en una prerrogativa estatal y ventilarse conforme a requisitos esenciales a su validez”.

Al referirse al criterio de que la perención sólo obraba luego de la citación, expone:

“La jurisprudencia que demolió este criterio confuso y sin fundamento legal, basado en una equivocada interpretación de la ley, donde añade supuestos no previstos jamás por el Legislador del Código derogado, establece en forma acertada:

«Es evidente que todo juicio tiene un ciclo vital, que se inicia con la demanda y concluye con la ejecución, por lo cual *desde el momento mismo en que una demanda es propuesta existe posibilidad de que perima la instancia*, sin que dependa de la citación del demandado como acto previo a cualquier posible extinción por perención, ya que ésta es consecuencia de la simple inactividad, de la mera inercia de los interesados y *si el juicio lo inicia quien demanda, a él toca activarlo*, ponerlo a marchar normalmente y si no lo hace, si se descuida, es evidente que su instancia se extingue. . . »”. (Subrayado de esta Corte).

Obviamente, lo antes expuesto no significa que en los recursos contencioso-administrativos de anulación pueda operar la perención breve, tal como lo precisó la Sala Político-Administrativa, pero sí, como claramente se desprende de la doctrina expuesta, la cual acoge plenamente esta Corte, la perención ordinaria de un año.

En fin, debe esta Corte precisar que aun cuando el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se refiere a las “causas que hayan estado paralizadas. . .”, lo que podría interpretarse como la necesidad de que el juicio se haya trabado, tal interpretación queda descartada con la propia terminología empleada por el Código de Procedimiento Civil vigente en el Libro Segundo, Título I, al cual califica como “introducción de la causa”, en cuyo título se encuentra inserto el artículo 339 conforme el cual procedimiento se inicia con la demanda. En otras palabras, la demanda es una fase de la causa: su iniciación.

Por lo antes expuesto, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara extinguida la instancia por haberse consumado la perención. Se declara firme el acto impugnado por no violar éste disposiciones de orden público.

#### *Voto salvado*

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, respecto al momento en que debe computarse el lapso para que opere la perención que, en el criterio del fallo, es la fecha en que se ordenó la solicitud de los antecedentes administrativos. La disidente estima procedente a tenor de lo establecido en el artículo 267 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que la “instancia como tal”, esto es, el inicio de la relación contradictoria que da lugar al fallo, sólo comienza

en el momento en que el tribunal admita el recurso, porque con anterioridad a esta fecha aún no ha habido pronunciamiento por parte del mismo respecto a si conocerá o no de la controversia que ha sido planteada. Mal puede hablarse de instauración de la instancia con la simple presentación del recurso, cuando no se sabe si el mismo será o no objeto de la decisión del tribunal. Por todo lo anterior, la disidente estima que ha debido computarse el lapso previsto en los artículos precedentemente citados a partir de la fecha del auto de admisión, por lo cual con anterioridad a la misma no corre el lapso de la perención.

### 3. *Contencioso de anulación y amparo*

#### A. *Competencia*

**CSJ-SPA (701)**

**6-12-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

**La acción de amparo ejercida en contra de actos administrativos de efectos particulares, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, debe formularse ante el juez contencioso-administrativo competente.**

De conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que determina que en los casos de ejercicio conjunto de recursos contencioso-administrativos de anulación y acciones de amparo, el juez competente, en forma breve, sumaria efectiva, conforme a lo establecido en su artículo 22, si lo considera procedente para la garantía constitucional, suspenderá los efectos del acto recurrido como protección de dichos derechos constitucionales, mientras dure el juicio, corresponde a la Sala pronunciarse sobre la solicitud de amparo y al respecto debe en primer término precisar lo relativo a su competencia.

Y sobre este aspecto la Sala estima lo siguiente:

La acción de amparo ejercida en contra de actos administrativos de efectos particulares, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, debe formularse ante el juez contencioso-administrativo competente. En este sentido se observa que la presente acción va dirigida contra normas incluidas en el Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Mechima, que el Presidente de la República dictó con fundamento en los artículos 6º, 17 y 35 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. El primero de estos textos legales atribuye al Presidente la suprema autoridad de la ordenación del territorio. El segundo de ellos, se refiere al establecimiento de las áreas bajo el régimen de administración especial, una de las cuales son los Parques Nacionales (artículo 15, Nº 1, *eiusdem*), que prevé, además, la elaboración del Plan respectivo, y la reglamentación especial de los usos contemplados en dicho Plan. Y el tercero de los textos citados, contempla la formalidad de la aprobación por el Presidente en Consejo de Ministros, mediante decreto, de los planes de las áreas bajo régimen de administración especial, y de su reglamento de uso dentro de un plazo no menor de un año. Por tanto, tales Planes y regulaciones de usos no son propiamente reglamentos de la ley en cuestión, es decir, actos normativos, sino más bien instrumentos de ordenación territorial, y que por ello puede contemplar diferentes decisiones administrativas. Unas generales, como las relativas al Plan de Ordenamiento y del Reglamento de Uso, pero siempre referidas a determinada área,

y otras, por ejemplo, órdenes de demolición, dirigidas únicamente a quienes se encuentren dentro de las extensiones establecidas en dichos planes como áreas de régimen de administración especial que, de acuerdo al criterio sentado por esta Sala en su sentencia de fecha 16 de noviembre de 1989, serían de efectos particulares, porque "afecta a personas específicas... perfectamente identificables en la medida que se encuentre en el supuesto hecho del acto administrativo en cuestión (*sic*). (Folio 451, Expediente 6810)".

La posibilidad de que en un mismo instrumento se comprendan ambos tipos de decisiones, deriva de la naturaleza del acto que las contiene, como lo es el de ser un Plan de Ordenamiento, es decir, un instrumento técnico relativo a la administración de determinada área, que sólo en ella es aplicable y, por esto, aunque por su contenido es general, sin embargo, por su ejecución resulta tener efectos particulares. Por tanto, no pueden calificarse estos planes de ordenamiento de áreas bajo régimen de administración especial, como instrumentos fundamentalmente técnicos que son, y las normas de usos especiales referidas exclusivamente a tales áreas, como los reglamentos y demás actos semejantes de efectos generales del Poder Ejecutivo Nacional, que conforme al ordinal 6º del artículo 215 de la Constitución, en concordancia con el ordinal 4º del artículo 42 y el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, su anulación está atribuida a la Corte en Pleno de este Máximo Tribunal y, por ende, la nulidad por inconstitucionalidad de tales actos ordenatorios del territorio y reguladores de usos especiales, al no comprenderse en ninguno de los casos previstos en los ordinales 3º, 4º y 6º del referido artículo 42 corresponde a esta Sala, en atención a la competencia residual que le atribuye el ordinal 11º del mismo artículo 42 de la citada ley, en concordancia con su artículo 43. En consecuencia con lo expuesto, esta Sala declara su competencia para conocer del recurso contencioso administrativo de anulación, del artículo 14, aparte II, literal d, del párrafo segundo del artículo 20, y del artículo 79, todos del Decreto Nº 1.030 de 19-7-90 y, en consecuencia, para conocer también de la acción de amparo constitucional ejercida conjuntamente, de conformidad con lo dispuesto en el primer aparte del artículo 5º, y en el artículo 8º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

#### B. *Suspensión de efectos*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Norma Morán vs. Colegio de Abogados.

Para decidir, esta Corte observa:

Tal como lo señaló la representación del Ministerio Público, al ejercer la acción de amparo, conjuntamente con el recurso contencioso-administrativo de anulación, la accionante solicitó la suspensión de los efectos del acto que le impuso la sanción, fundamentándose para ello en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, la acción de amparo constituye un medio eficaz para lograr el restablecimiento oportuno de las situaciones jurídicas infringidas, siempre y cuando el agraviado no haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes, pues, en tal caso, el ordinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales expresa-

mente prevé la inadmisibilidad de la acción. Por lo demás, el procedimiento para la suspensión de efectos de un acto constituye un medio procesal breve, sumario y eficaz.

En el caso de autos, la accionante solicitó la suspensión de efectos del acto que, en su concepto, la agravia, en los siguientes términos:

“Solicito de ese digno organismo que, con la urgencia que el caso amerita, se sirva suspender provisionalmente los efectos de ese acto que hoy impugno, hasta tanto surja decisión definitiva de parte de esta Corte, sobre el fondo del asunto planteado. Solicitud que hago de conformidad con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 87 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”.

Por lo expuesto, resulta evidente que la accionante optó por hacer uso de un medio judicial preexistente, por lo que esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisile la acción de amparo interpuesta de conformidad con lo previsto en el artículo 6, ordinal 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Remítase el expediente al Juzgado de Sustanciación a los fines de la revisión de las causales de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación que no fueron analizadas en su oportunidad en cumplimiento del mandato previsto en el parágrafo único del artículo 5 de la referida ley.

*Voto salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó*

La suscrita, Dra. Hildegard Rondón de Sansó, Magistrada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, salva su voto per disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar que en los casos como el presente en los cuales se ejerce conjuntamente la acción de amparo con el recurso contencioso-administrativo de nulidad y se solicita la suspensión de los efectos del acto en la forma prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no se da el supuesto previsto en el ordinal 5º del artículo 6 de la Ley Orgánica Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales que prevé la inadmisibilidad del amparo: “Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes”, justamente porque el ejercicio de las dos acciones (amparo y nulidad) fue *conjunto* en la forma prevista en el artículo 5 de la mencionada Ley Orgánica de Amparo.

Decidir en la forma como lo hiciera el fallo del cual disiento revela un exceso de formalismo que resulta contrario al espíritu de la institución constitucional.

**CSJ-SPA (105)**

**14-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Raylin Brunicardi vs. Fiscalía General de la República.

**De acuerdo a las normas contenidas en el artículo 5 y demás pertinentes de la LOADGC, la acción de amparo está dirigida a sólo suspender los efectos del acto recurrido a título de medida precautativa como garantía del derecho constitucional violado mientras dure el juicio.**

En el presente caso, el ejercicio de la acción de amparo de manera conjunta con el recurso contencioso-administrativo de anulación contra la referida Resolución Nº 251 de fecha 14 de diciembre de 1989, emanada del Fiscal General de la República, se encuentra regulado en el artículo 5 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, conforme a dichas normas, la acción de amparo está dirigida a sólo suspender los efectos del acto recurrido, a título de medida precautelativa, como garantía del derecho constitucional violado mientras dure el juicio.

Así expresamente lo señaló la Sala, en decisión de fecha 20 de junio de 1990, declarando inadmisibile el referido amparo, a los fines de suspender los efectos del acto impugnado, señalando la Corte respecto a la indicada acción de amparo, que "por las condiciones en que se ha producido la mencionada Resolución hoy impugnada, aparece con toda evidencia, que surgió ésta a solicitud de la propia interesada, con lo cual, de haber producido ese acto violación de algún precepto constitucional susceptible de ser reparado con la suspensión del mismo en vía de amparo, hubo, evidentemente, inequívoca aceptación y, por tanto, consentimiento tácito —previo, en rigor— por parte de la accionante, lo que sitúa su pedimento de amparo en los términos de inadmisibilidad del artículo 6, numeral 4º, de la ley respectiva".

La medida de suspensión temporal de los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como reiteradamente ha señalado esta Corte, requiere que la misma sea indispensable, total o parcialmente, para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva. De manera tal, que el solicitante debe suministrar en sede jurisdiccional, evidencia de que el cumplimiento de la medida cuyos efectos se suspenden significaría un determinado daño o lesión, cualquiera que fuera su naturaleza, así como llevar al ánimo del Juzgador, el por qué no puede resarcirse si la resolución es anulada, a los fines de que el juez, tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso, se pronuncie sobre una medida de naturaleza extraordinaria, como es la solicitada, de carácter excepcional frente al principio general de la eficacia, ejecutividad y ejecutoriedad inmediata de los actos administrativos, especialmente, porque los perjuicios que se quieran evitar, no podrían ser los mismos efectos del acto impugnado, pues, de ser así, todos los actos tendrían que suspenderse.

Del análisis de la solicitud de la recurrente, así como del contenido del expediente, se evidencia que la accionante no señaló cuál era el daño o lesión sobre el cual fundaba la solicitud de suspensión de los efectos del acto, ni existe en autos evidencia alguna de que el cumplimiento de la medida significaría un determinado daño o lesión, cualquiera que fuera su naturaleza, que permitieran llevar al ánimo del Juzgador el por qué no puede resarcirse si la resolución es anulada, a los fines de que el juez, tomando siempre en cuenta las circunstancias del caso, se pronuncie sobre una medida de tan extraordinario carácter. Sobre este particular, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte, tal como se cita en el escrito de la Procuraduría General de la República, refiriéndose a la sentencia de fecha 21 de diciembre de 1985 (caso Banco del Caribe), en la cual se dispuso:

"La condición *sine qua non* para que proceda la suspensión de los efectos del acto administrativo, es que ésta sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, por lo que el recurrente tiene la carga procesal de indicar con precisión los motivos que permitirán al órgano jurisdiccional, valorar o apreciar la dimensión de los daños y la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los mismos".

Es en atención al carácter irreparable o de difícil reparación en la definitiva, del perjuicio, daño o lesión que produce o pudiera producir los efectos del acto impug-

nado, que el artículo 136, *ejusdem*, faculta al juez para suspender dichos efectos; de allí que no habiéndose señalado cuáles eran tales daños o lesiones materiales o morales, al indicado la relación de causalidad entre el acto impugnado y aquéllos, ni traído a los autos, elemento alguno que señalara el carácter irreparable o de difícil reparación de los mismos, por razones ya de naturaleza del daño, de cualidades inherentes al recurrente o sus intereses lesionados o en virtud de circunstancias atribuibles al autor del acto, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la solicitud de suspensión de los efectos del acto administrativo contenido en la Resolución impugnada, por vía de pronunciamiento previo, y ordena, por tanto, que el presente expediente sea devuelto al Juzgado de Sustanciación, a los fines legales consiguientes.

**CSJ-SPA (708)****13-12-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Lourdes A. Vargas vs. República (Ministerio de Hacienda).

**La suspensión de los efectos de un acto administrativo por la vía del amparo (Art. 5º, LOA) constituye una medida cautelar similar en cuanto a su naturaleza a la contemplada en el Art. 136 de la LOCSJ, difiriendo solamente respecto a la fundamentación de una y otra (inconstitucionalidad, amparo; ilegalidad en el recurso contencioso-administrativo de anulación).**

Para decidir, la Sala observa:

De lo anteriormente narrado se desprende que la accionante, por vía de amparo, pretende, de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la suspensión de los efectos del acto recurrido mientras dure el juicio de nulidad, justificando tal suspensión en virtud de que el acto impugnado lesiona o amenaza lesionar el derecho a la propiedad que consagra el artículo 99 de la Constitución.

Ciertamente, por esta vía el juez constitucional que conozca de la acción de amparo, si verifica la eventual violación o amenaza de violación de un derecho constitucionalizado, tiene la facultad de suspender los efectos del acto. Ahora bien, para que proceda tal suspensión, el Sentenciador, como cuestión previa y sin entrar a conocer el fondo del asunto debatido, debe detectar la existencia o no de la alegada violación o amenaza de violación de derechos constitucionalizados y determinar si mediante el amparo puede evitar que se continúen produciendo eventuales lesiones al presunto agraviado.

En el caso concreto, el acto recurrido revoca otro que concede al administrado la correspondiente rebaja por demérito y declara no existir objeción alguna para que se otorgue la nacionalización del vehículo. Asimismo, se le impone en dicho acto revocatorio, la entrega del automóvil de que se trata, so pena de comiso. En consecuencia, la pretensión de la accionante, consiste en que se suspendan los efectos del acto en cuestión y se le mantenga en la situación jurídica que le había otorgado la Resolución Nº HDOA-220-268 de fecha 10 de noviembre de 1989.

Precisando lo anterior, la Corte observa:

La autoridad administrativa autora del acto impugnado expone en el informe consignado de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre

Derechos y Garantías Constitucionales, las razones que la motivaron a dictar la Resolución Nº 0013 del 1º de diciembre de 1989, donde revoca el acto administrativo Nº HDOA-220-1268 del 10 de noviembre de 1989, y la cual impone la entrega del vehículo referido a tal autoridad, advirtiendo a la administrada que, de no hacerlo, se le decomisaría; en tal sentido, argumenta en su favor que el acto revocado estaba viciado de ilegalidad ya que fue dictado incurriendo en error de hecho, alegando que la Administración no tenía la información suficiente para dictar esa decisión y que el administrado había incurrido en falsedad en aras de la obtención de un pronunciamiento de la Administración. Igualmente señala la Administración que al dictar la providencia revocada incurrió en error de derecho al interpretar erróneamente la normativa aplicable al caso concreto produciendo un acto de ilegal ejecución.

Del informe citado se desprende que la Administración presenta consideraciones de fondo que deben ser objeto del recurso contencioso-administrativo de anulación, a fin de determinar los eventuales vicios en la legalidad externa o interna del acto administrativo objeto de impugnación. Ahora bien, la presunta agravante en ningún momento desvirtúa la denunciada violación al derecho constitucional formulada por la presunta agraviada, lo cual es el único objeto de la presente acción de amparo y que justifica, en todo caso, la suspensión de los efectos del acto impugnado mientras dure el juicio de nulidad.

En criterio de este Supremo Tribunal, del libelo de la demanda y de la documentación cursante en autos, surgen elementos suficientes demostrativos de que el acto administrativo impugnado amenaza lesionar el derecho de propiedad de la accionante que tiene sobre el vehículo "Mercedes Benz" adquirido en el exterior, pues el órgano administrativo competente le había concedido la rebaja por demérito y no objetó la correspondiente nacionalización del vehículo. Por consiguiente, la alegada lesión al derecho constitucional invocada, en caso de que el acto impugnado sea declarado nulo por esta Sala, puede ser evitada por vía de amparo, suspendiendo los efectos del acto hasta que se decida el recurso contencioso-administrativo ejercido de manera conjunta.

En efecto, la ejecución inmediata del acto administrativo revocatorio cuestionado podría originar un acto lesivo o perturbador que afectaría seriamente el derecho constitucional de propiedad que alega tener la accionante sobre el vehículo, sobre todo si se considera que en el caso *subjudice*, ya hubo un pronunciamiento inicial de la Administración que autorizaba a la administrada a proceder de conformidad con lo solicitado por ella, acordándose la rebaja por demérito y no objetando la nacionalización del automóvil.

En razón de lo expuesto, y a fin de evitar mayores daños y la lesión al derecho constitucional a la invocada en caso de que el recurso de nulidad prospere, la Sala juzga procedente declarar la suspensión de los efectos del acto impugnado mientras dure el juicio, sin prejuzgar sobre los elementos de fondo, los cuales serán exhaustivamente examinados en la sentencia definitiva.

Ahora bien, dado que en criterio de esta Sala, la suspensión de los efectos de un acto administrativo por la vía del artículo 5º de la Ley Orgánica de Amparo, constituye una medida cautelar similar en cuanto a su naturaleza a la contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, difiriendo solamente respecto a la fundamentación de una y otra (inconstitucionalidad en el amparo; ilegalidad en el recurso contencioso-administrativo de anulación) esta Sala considera compatible, en el caso de autos, la aplicación concordada de los dos dispositivos señalados. En tal virtud, decide admitir el recurso de nulidad propuesto cuanto ha lugar en derecho y, a objeto de asegurar que la Administración quede garantizada de las resultas del juicio, ordena a la recurrente que preste, a satisfacción de la Sala, fianza bancaria, solidaria, pura y simple y por tiempo indefinido, por la cantidad de un millón quinien-

tos mil bolívares (Bs. 1.500.000,00), para lo cual se le concede un plazo de diez (10) días de despacho.

*Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez disiente de la sentencia que antecede y, por tanto, salva su voto, con fundamento en las consideraciones siguientes:

1) Estamos en presencia de un amparo constitucional conjunto con un recurso de nulidad, de un acto dictado (Delegación del Ministro de Hacienda) por la Dirección General Sectorial de Aduanas, mediante el cual se le revoca a la solicitante del amparo, un acto administrativo anterior y lo declara nulo de nulidad absoluta y en consecuencia establece que el vehículo que fue introducido al país se encuentra en situación ilegal, “debiendo, por tanto, su propietario o poseedor, ponerlo a la orden de la autoridad administrativa competente, o en su defecto exponerse a su confiscación o comiso, en caso de ser aprehendido”.

2) Alega la actora, como lo reseña la sentencia, que el acto administrativo en cuestión constituye una amenaza inminente al derecho de propiedad consagrado en el artículo 99 de la Constitución, pues le impide el libre uso, goce y disposición del vehículo de su propiedad, y por ello solicita que se suspendan los efectos de tal acto por vía de amparo mientras dure el juicio de nulidad, y se restablezca la situación jurídica infringida, como en efecto lo acuerda la sentencia de la cual disiento.

Es lo cierto, que el vehículo “Mercedes Benz” había sido exonerado de los impuestos de importación, y se le otorgaba una rebaja por demérito de uso de un 90% por tener dicho vehículo más de tres (3) años de uso, y además se reseña la excepción si el vehículo es nuevo, sin uso, del mismo año que se realiza la importación, cuando se importan bajo el régimen de equipaje de pasajeros que hubieran permanecido ininterrumpidamente en el exterior por un tiempo no menor de seis (6) meses y siempre y cuando durante ese mismo lapso el vehículo hubiera sido utilizado por el pasajero en calidad de propietario. Es así que el acto anulado por la Administración otorga la nacionalización al vehículo en cuestión.

Esta mención del acto revocado, aunque no es objeto de debate en el amparo solicitado, no puede desvincularse del asunto, más si los efectos de esta decisión son precisamente suspender el acto que a su vez revocó el otro y que, en consecuencia, el primero recobra todo sus efectos al quedar suspendido el que lo revoca, asunto que ha debido examinar la sentencia.

3) Ahora bien, para quien disiente, el acto administrativo presuntamente violatorio del derecho de propiedad, lo sería por la instrucción de poner a la orden de la Administración el vehículo o en su defecto exponerse al comiso en el caso de ser aprehendido.

Es lo cierto que la Ley Orgánica de Aduanas y sus Reglamentos, regulan los derechos y obligaciones de carácter aduanero, y su finalidad normativa es intervenir y controlar el pago de mercancías extranjeras, nacionales o nacionalizadas, a través de las fronteras, a objeto de determinar y aplicar el régimen jurídico al cual dichas mercancías están sometidas (artículo 1).

Al Ministerio de Hacienda le corresponde “eximir total o parcialmente las penas de multas, *comiso*, y demás sanciones previstas en esta Ley . . .” (artículo 4 ordinal 9º).

Entre las infracciones aduaneras está previsto el comiso (artículo 135 y siguientes) a que deben someterse los destinatarios de tales medidas sancionatorias, por tanto, suspender el acto administrativo por vía de amparo, resulta para quien disiente un precedente mediante el cual, cada vez que se aplique o pretenda aplicar por la Administración una medida de comiso consagrada legalmente, ello sería violatorio del derecho constitucional consagrado en el artículo 99, como es la propiedad, y ello resulta contrario al ordenamiento jurídico que lo establezca.

4. *El contencioso de las demandas*A. *Contratos administrativos*

CPCA

12-12-90

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Inversiones Tam vs. Concejo Municipal del Distrito Miranda del Estado Guárico.

**La Corte es competente para conocer aquellas demandas en las cuales se emita un pronunciamiento judicial acerca del cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República.**

Planteada la litis en los términos expuestos, esta Corte estima necesario analizar, con carácter previo a todo otro, la denunciada incompetencia del sentenciador que la parte formalizante fundamentó en la disposición contenida en el artículo 42, ordinal 14 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 *ejusdem*. A tenor de la norma citada, corresponde a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia “conocer de las cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sea parte la República, los Estados o las Municipalidades”.

La disposición transcrita fue interpretada por la Corte Suprema de Justicia, en la Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 18 de septiembre de 1986 (publicada en la *Revista de Derecho Público* número 28, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 146 y ss.). En dicha decisión (caso MEV, C.A. vs. la Municipalidad del Distrito Lagunillas del Estado Zulia), nuestro Máximo Tribunal dejó sentado el criterio de que, no obstante los términos amplios en que se encuentra redactada la norma, la intención perseguida por el Legislador fue la de circunscribir la competencia de la Corte a los aspectos en ella expresamente indicados, a saber: los asuntos —cualquiera que sea su naturaleza— que se susciten con motivo de la interpretación, el cumplimiento, la caducidad, la validez o la resolución de los contratos administrativos.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia sería competente para conocer aquellas demandas en las cuales el actor pretenda se interprete o —en todo caso— se emita un pronunciamiento judicial acerca del cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los contratos administrativos en los cuales sean parte la República, los Estados o las Municipalidades. De igual manera, debe concluirse que también corresponde a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de aquellas demandas en las cuales la pretensión formulada por el demandante deriva de un pronunciamiento judicial precedente, en el cual la Corte Suprema hubiera analizado uno cualquiera de los aspectos a los cuales hace alusión el dispositivo *in commento*.

En el caso de autos, la recurrente demandó la nulidad de un Acuerdo Municipal (acto administrativo de efectos particulares), a través del cual la Municipalidad del Distrito Miranda del Estado Guárico resolvió “. . .recuperar para el patrimonio del Municipio todas y cada una de las instalaciones y bienes, cualesquiera fuere su naturaleza, que integran el Matadero Industrial Municipal de Calabozo”, y en consecuencia se ordena a la parte demandada el pago de los daños y perjuicios derivados del acto impugnado. La demanda que dio inicio al presente proceso es, pues, una demanda contencioso-administrativo de nulidad a la cual se acumuló una pretensión indemniza-

toría, cuyo objeto es un acto administrativo que fue dictado por el Concejo Municipal del Distrito Miranda del Estado Guárico después que el contrato de concesión había llegado a su término.

Ahora bien, de la lectura del recurso interpuesto en fecha 25 de agosto de 1987, se pone de relieve que la demanda de nulidad, así como la pretensión de condena de la parte demandada por los daños y perjuicios que el acto administrativo impugnado supuestamente causó a la recurrente, se fundamenta en el incumplimiento del Contrato de Concesión suscrito entre la Municipalidad del Distrito Miranda del Estado Guárico y el ciudadano Nicolás A. Oliveros, circunstancia ésta cuyo análisis corresponde efectuar a nuestro Máximo Tribunal, por tratarse de un contrato administrativo; calificación ésta que se deriva, no sólo del hecho de emanar de un organismo cuya actuación se rige por normas de derecho público, sino del objeto mismo del contrato que consiste en una concesión para explotación de un matadero, materia de indudable competencia municipal. Esta apreciación aparece corroborada por el actor en su libelo (folio 2 del expediente) cuando afirma que "la conducta administrativa impugnada viola, además, el procedimiento pautado en los ordinales 8, 9 y 10 del artículo 13 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal y el contrato de concesión...". Por lo tanto, es incuestionable que el conocimiento de la presente demanda correspondía a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, debiendo concluirse que la sentencia apelada fue dictada por un tribunal incompetente, debiendo esta Corte proceder a revocarla. Así se declara.

#### B. *Empresas del Estado*

**CSJ-SPA (87)**

**28-2-91**

Presidente Ponente: Pedro Alid Zoppi

Caso: Peñalver Bruzual Guaribe vs. CADAPE.

Aun cuando la parte actora no contestó la excepción, se trata de una cuestión de competencia y, por tanto, no hay al respecto confesión ficta ni admisión. Así se declara.

En apoyo de la excepción se alegó: que CADAPE es una sociedad mercantil inscrita en el Registro de Comercio y su objeto es esencialmente mercantil y que, por ello, el conocimiento del asunto corresponde a la jurisdicción mercantil; que no es aplicable el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte, de acuerdo con jurisprudencia de la Sala del 20 de enero de 1983 y el 13 de diciembre de 1984, según la cual le corresponde conocer exclusivamente cuando el accionista es la República.

Se observa:

En los casos invocados por la demandada se trataba de sociedades mercantiles constituidas originalmente entre particulares, pero que, posteriormente, la mayoría de las acciones pasaron a entes públicos (Banco Central de Venezuela y Fondo de Inversiones de Venezuela), de manera que fue por circunstancias especiales por las que entes públicos adquirieron acciones de compañías que se crearon como entes privados y sin vinculación con el sector público.

No sucede lo mismo con CADAPE, pues si bien adopta la forma de una compañía anónima inscrita en el Registro Mercantil como tal, la Sala, en sentencia del 11 de diciembre de 1990 y publicada el 14 de febrero de 1991 (demanda de "Repre-

sentaciones Industriales, Insuple C.A." contra CADAFFE), resolvió que es una empresa "donde existe participación decisiva de la República". Y, por tanto, las demandas contra ella corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa, y en el caso de autos a la Sala de conformidad con el ordinal 15 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia al tratarse de una reclamación que excede los cinco millones de bolívares y no estar atribuido el conocimiento de la presente acción a otra autoridad judicial.

En consecuencia, es improcedente la excepción opuesta. Y así se declara.

### C. Procedimiento administrativo previo

**CSJ-SPA (113)**

**14-3-91**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Soltura vs. INOS.

**El antejuicio o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República no es aplicable a los Institutos Autónomos.**

Relativo a la cuestión previa alegada sobre la prohibición de la ley de admitir la acción propuesta por no haberse cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, se observa:

El denominado antejuicio o procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, está consagrado en el Capítulo I del Título III de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Ahora bien, conforme al texto mismo de la ley y concretamente en su artículo 30, se refiere a las acciones "contra la República", por tanto para que pueda ser extendida a las demandas contra otras personas naturales o jurídicas es menester que exista expresa previsión legal al respecto. Dada la no existencia de una normativa general que regule los institutos autónomos, es necesario proceder al análisis de la respectiva ley de creación, a fin de conocer si esta exigencia procesal que nos ocupa le es aplicable al Instituto Nacional de Obras Sanitarias.

El Instituto Nacional de Obras Sanitarias fue creado mediante el Decreto Nº 71 de fecha 15 de abril de 1943, y goza de personalidad jurídica propia y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional. De allí surge claramente como primera característica, por demás presente en todos los institutos autónomos, el que se trata de una persona jurídica claramente diferenciada de la República e independiente del Fisco Nacional. Dicho Decreto, en su artículo 4, establece que el instituto gozará de las prerrogativas que el Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional prevé a favor del Fisco Nacional. Ahora bien, el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, únicamente se encuentra previsto en el articulado de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y no en el Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Por su parte, la propia normativa de creación del instituto demandado no reenvía a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y esta última ley no los extiende a los institutos autónomos; en consecuencia, resulta claro que no puede ser exigible el cumplimiento de ningún procedimiento administrativo previo para acudir a la vía judicial con el objeto de demandar al Instituto Nacional de Obras Sanitarias el pago de sumas de dinero y resarcimiento de gastos y daños.

Vistas las consideraciones anteriores, necesariamente debe esta Sala desechar la cuestión previa opuesta referida a la prohibición de ley de admitir la acción propuesta. Así se declara.

d. *Costas*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Alirio R. Mora vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

**En ninguna instancia podrá ser condenada la República en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar se dejen perecer o se desista de ellos.**

5. *El recurso contencioso-administrativo de interpretación*

**CSJ-SPA (687)**

**21-11-90**

Magistrado Ponente: L. Enrique Farías Mata

Al respecto la Corte observa:

Con el capítulo de su solicitud (folio 3 vto.) denominado por la solicitante “Caso Concreto” (folio 3 vto.), trata de justificar la Empresa interesada el cumplimiento de la exigencia contenida en el texto de la Ley de Licitaciones (transcrito artículo 78), a saber: la existencia de dudas en la interpretación de dicha ley, pero siempre, se entiende, en relación con casos concretos y reales. Tiende este último imperativo legal a evitar, estima la Sala, entre otros objetivos, que se soliciten de la Corte interpretaciones completamente despegadas de la realidad y producto, por tanto, de elucubraciones puramente teóricas (s. SPA de 17-4-86, caso “Dagoberto González”).

Mas, cabe observar, al respecto: de una parte que en modo alguno está orientado dicho recurso a resolver el caso concreto (s. SPA de fecha 27-9-89, caso: “Galíndez”), tarea enteramente ajena a la desempeñada por la jurisdicción interpretatoria y que, de asumirla, desvirtuaría entonces la naturaleza del recurso y, con ello, la *sola labor interpretatoria* que lo caracteriza y tipifica; que, además y de otra parte, se dirige exclusivamente a esclarecer las dudas que suscite *el texto legal específico* y no otro cualquiera; texto legal que, a través del recurso, autoriza —él mismo y sólo él— tal interpretación, poniéndola, además, también, con efectos de cosa juzgada formal, a cargo de un órgano del Poder Judicial.

Pero cabe observar, asimismo, que no es del monopolio del Poder Judicial la interpretación. En efecto: la propia solicitante y cualquier administración o cualquier particular a quien corresponda adoptar una decisión concreta puede y, es más, se encuentra obligada a emitir ésta; mas, para lograrlo deberá también, normalmente, interpretar previamente la ley, tarea que tendrá que desarrollar —al igual que el juez, en su caso y posteriormente, en vía judicial de revisión de la actuación administrativa previa— con estricta sujeción a las normas de nuestro ordenamiento positivo y, particularmente, a las reglas que proporciona el artículo 4º del Código Civil, directrices

en la materia; sin que, por el contrario, pueda el consultante delegar la señalada aplicación de la norma —previa su interpretación por el mismo— ni menos aún la decisión del caso concreto, en el órgano judicial al que se le hubiere dado competencia para interpretar, con carácter vinculante, *sólo la norma* —se insiste— sin extender su tarea al caso concreto, lo cual le está vedado; hasta el punto de que, si llegara el juez a pronunciarse sobre éste, estaría más bien extralimitándose en sus funciones puramente interpretativas, permitiendo un indebido traslado de la función de administrar, al órgano judicial e incurriendo al mismo tiempo en una intromisión en la actividad administrativa de otro ente. Que la función de administrar implica aun la interpretación de la norma por el ente administrador, para aplicarla al caso concreto —incluso en los casos de reclamaciones provenientes de los particulares— cumpliendo de esta manera una actuación enteramente semejante a la que posteriormente realizará el juez con motivo de la revisión del acto administrativo en vía judicial, lo pone en evidencia hasta el sentido vulgar —inusualmente coincidente con el jurídico— del vocablo “administración pública” que, en los términos del Diccionario de la Real Academia de la Lengua (vigésima edición), significa: “Acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos y a resolver las reclamaciones a que da lugar lo mandado. 2. Conjunto de organismos encargados de cumplir esta función”.

Todo lo precedentemente expuesto lo enfatiza en el caso presente, el hecho de que la solicitante ha entendido tan claramente el texto legal cuya interpretación solicita que, hasta por ese solo motivo, la misma resultaría inoficiosa. Expresa, en efecto, la recurrente en su consulta:

“*Caso concreto.* De conformidad con lo previsto en el artículo 74 de la Ley de Licitaciones, el Presidente de la República debe dictar dentro de los noventa (90) días siguientes a la publicación de la Ley, un Reglamento que regule los procedimientos de selección de contratistas que realicen Petrólcos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales.

En dicho Reglamento se excluirán, por vía de excepción, de la aplicación de la ley, las contrataciones que versen sobre obras, servicios o adquisiciones de significativa complejidad e inherentes a las actividades propias de la «Industria Petrolera, Petroquímica y Carbonífera Nacional», y ubicadas en zonas críticas de operación; así como también, aquellas adquisiciones de bienes, ejecución de obras civiles y contratación de servicios cuando deban ser licitados en forma integral y conjunta con la obra principal, o sean accesorias de la principal.

Todas las demás obras que contraten Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales, así como la adquisición de bienes o prestación de servicios, se registrarán por lo dispuesto en la Ley de Licitaciones”.

Estima asimismo este Alto Tribunal que al terminar de exponer el por ella llamado “caso concreto”, se excede la recurrente en su solicitud de interpretación al requerir implícitamente de la Sala que llegue hasta resolverlo:

“Ahora bien, como quiera que sólo quedarían fuera del régimen de excepción y, por tanto, sometidos al régimen general previsto en la Ley, aquellas obras, servicios y adquisiciones que no se inscriban dentro de los supuestos de: «Significativa complejidad», «Inherentes a las susodichas actividades», «ubicadas en áreas críticas de operación», o que deban ser licitadas en «forma integral y conjunta con la principal» o sean «accesorias de la principal», y tales supuestos aún no han sido definidos por el Ejecutivo Nacional, *el alcance de la interpretación* solicitada a ese Alto Tribunal *se reduce*, dado la imperiosa necesidad de llevar a cabo diferentes contradicciones por la Industria Petrolera, Petroquímica y

Carbonífera Nacional, a determinar si *hasta tanto se dicte el indicado Reglamento*, Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales, *pueden continuar aplicando su propia normativa interna...*” (Todos los subrayados de ésta y de las precedentes transcripciones provienen de la Sala sentenciadora).

Considera, en efecto, este Alto Tribunal que de pasar la Sala, como se le pide: “a determinar si hasta tanto se dicte el indicado Reglamento, Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales, pueden continuar aplicando su propia normativa interna con fundamento en la autorización que les concedió con anterioridad el Ministerio de Energía y Minas el día 27 de mayo de 1985, mediante el Oficio N° 400, de conformidad con lo previsto en el artículo 40, del “Reglamento sobre Licitaciones Públicas. Concursos Privados y Adjudicaciones Directas para la Contratación de Obras y Adquisiciones de Bienes Muebles para la Administración Central”, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 33.188 de fecha 20 de marzo de 1985; y, particularmente, por cuanto mi representada piensa que hasta tanto no se dicte el Reglamento especial que permitirá definir y delimitar una serie de conceptos, deberá seguir aplicando a sus procesos su normativa interna, puesto que esa fue la intención del Legislador, plasmada en el artículo 74 antes comentado; o si, por el contrario, debe aplicar la nueva Ley de Licitaciones en su totalidad desde la fecha de su publicación en *Gaceta Oficial*”, estaría este Juzgador resolviendo *a priori*, a través del recurso de interpretación previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, un caso concreto —del cual podría llegar a conocer posteriormente, si la oportunidad se presentare, sólo con motivos de la eventual impugnación del acto por el cual la solicitante o sus filiales aplicaren la normativa que hubieren considerado pertinente en cada caso concreto— sustituyéndose el Sentenciador en este momento, si así lo hiciere, aticipada e indebidamente, a la recurrente y con ocasión de la presente solicitud, en la realización de una tarea administrativa de ejecución de la norma, decisión administrativa que sí requiere en efecto, de la interpretación previa de dicha normativa, pero a cumplir por la propia Empresa solicitante, mas no por el juez. Y, por otra parte, de acceder a la solicitud así formulada, estaría también el Alto Tribunal procediendo a interpretar un texto distinto del que expresamente le corresponde en el caso, que es la Ley de Licitaciones y no —como en el de autos— otro con rango inferior: el “Reglamento sobre Licitaciones Públicas”; todo para averiguar y pronunciarse, en resumen, como implícitamente lo pide la recurrente, acerca de si éste conserva todavía, o no, su vigencia en la suerte de *vacatio* surgida por no haber dictado todavía el Ejecutivo Nacional el reglamento cuyos precisos límites y oportunidad de emisión fija el artículo 74 de la tantas veces citada Ley de Licitaciones.

De manera que a la Corte —como ya se ha expresado previamente— le estaría vedado, en el caso concreto, asumir, la interpretación que se le pide acerca de si Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales deben continuar rigiéndose por el susodicho Reglamento sobre Licitaciones Públicas, una vez dictada la Ley de Licitaciones y todavía en ausencia del Reglamento Ejecutivo cuya emisión ordena el artículo 74 de dicha Ley, pues ello implicaría no una interpretación de ésta, sino del problema de la vigencia intertemporal de la norma reglamentaria, que sería, en el fondo, la verdaderamente interpretada si la Sala accediere a la solicitud formulada en el presente recurso, en lugar de las disposiciones de la Ley de Licitaciones, únicas pasibles de interpretación conforme a la naturaleza del recurso fijada por el ordinal 24° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y los congruentes términos del artículo 45 de la tantas veces mencionada Ley de Licitaciones. Así se declara, finalmente.

*Voto salvado del Magistrado Román José Duque Corredor*

Data venia del ilustrado criterio de la mayoría, el Magistrado Román José Duque Corredor, salva su voto de la anterior sentencia, porque estima que la Sala debió declarar procedente el recurso de interpretación presentado por Petróleos de Venezuela, S.A., por las siguientes razones:

Primero: A diferencia del recurso de interpretación general a que se contrae el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que se limita a las solicitudes de consultas que se formulen a esta Sala “acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley”, a través del medio procesal especial contemplado en el artículo 78 de la Ley de Licitaciones, se faculta a esta Corte resolver “las dudas que puedan presentarse en *casos concretos* en cuanto a la inteligencia, alcance y *aplicación* de esta ley”. (Subrayado del Magistrado disidente). En otras palabras, que no sólo en lo relativo a lo meramente interpretativo de las normas jurídicas, sino incluso en cuanto a su aplicación específica a casos determinados, esta Sala, a quien corresponde tal competencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la primera de las leyes citadas, está facultada para decidir las dudas que puedan ocurrir en situaciones concretas en los procedimientos de selección del contratista para la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios, que lleven a cabo los entes del Estado a que se refiere el artículo 2º de la referida Ley de Licitaciones.

Segundo: De modo que, con el respeto debido a la mayoría, no es cierto que la recurrente esté tratando de delegar en esta Sala la aplicación de la Ley de Licitaciones, para decidir un caso concreto, sino que es esta ley la que lo permite. En efecto, es verdad que cualquier ente de la Administración, antes de adoptar una decisión, debe previamente interpretar la ley, pero cuando es esta misma la que lo faculta para que antes de dictar su determinación, ante una duda en la aplicación de una norma jurídica, a un caso concreto, solicite de esta Sala una decisión que la resuelva, más que eludir una responsabilidad y una obligación está ejerciendo un verdadero derecho que la ley le reconoce y, tampoco, por esa especial competencia que se le atribuye para resolver dudas hasta en la aplicación de los textos legales en casos específicos, esta Sala está invadiendo competencias de la Administración. Para aquellos entes es un derecho de ejercer una verdadera acción declarativa y, para la Sala, el ejercicio normal de su función jurisdiccional.

Tercero: En efecto, el texto del artículo 78 de la Ley de Licitaciones, que reza: “Las dudas que puedan presentarse *en casos concretos* en cuanto a la inteligencia, alcance y *aplicación* de esta ley, serán *resueltas* por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia” (subrayado del presente voto salvado), se asemeja a las acciones mero declarativas o de declaración de certeza a que se contrae el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en donde el interesado, a través de una verdadera acción, busca una sentencia que dirima o resuelva una controversia por la duda acerca de la existencia o inexistencia de un derecho o una relación jurídica, es decir, en un caso concreto, sin que por ello los órganos de la jurisdicción común, al conocer de acciones de este tipo, se estén extralimitando en sus funciones jurisdiccionales. La diferencia entre el texto transcrito y el del ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica que rige este Máximo Tribunal, es clara. En efecto, en este último no se atribuye a la Sala competencia para resolver dudas en casos concretos, es decir, para dirimirlos, sino únicamente para “resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales”. En otras palabras, que el artículo 78, antes citado, consagra una verdadera acción mero declarativa o de declaración de certeza, antes que un simple recurso de interpretación —que sólo permite absolver consultas—, y la sentencia estimatoria que provoca su ejercicio tiene efectos dirimientes para los casos en donde se presente la duda, mediante una declaración jurisdiccional acerca de la inteligencia, alcance y aplicación de la ley a esos casos concretos. Por tanto, el Ma-

gistrado que disiente de la mayoría, no está de acuerdo con la limitación impuesta a la acción prevista en el artículo 78 de la Ley de Licitaciones, al asimilarse en la sentencia, de la cual se aparta, con el recurso de interpretación a que se contrae el ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que ciertamente sólo permite resolver consultas sobre el sentido y significado de los textos legales, y no resolver dudas en casos concretos, y decidir las en tales casos, como se desprende del propio texto del citado artículo 78. Tratándose de la Ley de Licitaciones de una ley reguladora de los procedimientos de selección de contratistas, en la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, es decir, de la formación de la voluntad contractual de la Administración, es lógico que el legislador le hubiera dado el derecho a los interesados de acudir a los órganos jurisdiccionales, en este supuesto a esta Sala, para resolver las dudas que les surgieran en la aplicación de dicha ley en casos concretos.

Cuarto: La declaratoria de improcedencia de la acción ejercida por Petróleos de Venezuela, S.A., contenida en la sentencia, con el argumento fundamental de que se pretende se resuelva un caso concreto, afirmándose que sería una extralimitación de las funciones puramente interpretativas de esta Sala, a juicio de quien disiente del criterio de la mayoría, no se ajusta ni al texto ni al espíritu del artículo 78 de la Ley de Licitaciones, porque, como ya se expresó, a diferencia del ordinal 24º del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, está facultada la Sala para resolver o decidir dudas respecto de la aplicación de la indicada Ley de Licitaciones a casos concretos.

Quinto: La sentencia de la cual se permite disistir el Magistrado que salva su voto, luce contradictoria incluso con el auto de admisión de la acción intentada por Petróleos de Venezuela, S.A., de fecha 18 de octubre de 1990, que ordenó darle a dicha acción, ante la ausencia de un procedimiento especial, el trámite del juicio de nulidad de los actos de efectos particulares, lo cual significa que la Sala consideró a tal acción no como de naturaleza simplemente objetiva o interpretativa, limitada sólo a precisar el alcance de un texto legal para evitar contrariedades al derecho en general, sino más bien de carácter subjetivo, es decir, que busca la satisfacción de un interés particular. En efecto, el procedimiento que se ordenó aplicar precisamente se basa en la existencia de un interés directo y personal, que ciertamente en el recurso meramente interpretativo no existe. Interés éste que también se reconoció a la demandante en el auto citado, y también se reconoce en la sentencia aprobada por la mayoría, al emitir que la actora justificó plenamente su legitimación para sostener la acción. Por esta otra razón, a juicio del Magistrado disidente, y con la venia de la mayoría, la sentencia luce contradictoria e incongruente.

Sexto: Para el Magistrado disidente en el presente caso, la existencia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Licitaciones para Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales de un régimen especial de contratación, fundamentado en el artículo 40 del Reglamento sobre Licitaciones Públicas, Concursos Privados y Adjudicaciones de Bienes Muebles para la Administración Central, y la no promulgación por el Ejecutivo Nacional después de la vigencia de aquella ley en un período de tiempo, del reglamento que ha de sustituir aquel régimen también reglamentario, hace surgir la duda razonable de si éste aún continúa o no vigente hasta tanto se dicte ese nuevo reglamento que ha de sustituirlo, a que se refieren los artículos 74 y 75 de la mencionada ley. Por tanto, en criterio del Magistrado que salva su voto, la Sala ha debido precisar si existían casos concretos —lo cual parece suponer la sentencia—, y resolver la duda si la ley de referencia debía o no aplicarse a tales casos, o por el contrario el anterior régimen reglamentario de contratación para Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales, mientras se promulgue el nuevo reglamento para estos entes, que según la misma sentencia la demandante aspiraba resolver al ejercer la acción

declarativa prevista en el artículo 78 de la Ley de Licitaciones. En otras palabras, que si existe una incertidumbre acerca de la aplicación en el tiempo de la nueva ley, derivada de la existencia anteriormente de otro régimen reglamentario especial de contratación para Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales, y de la no promulgación de inmediato, sino dentro de los noventa días siguientes, del reglamento que iría a sustituirlo. Cuestión ésta, como se expresó, a juicio de quien salva su voto, pod\*a perfectamente haber aclarado y decidido la Sala.

*Voto salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez*

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez disiente del fallo que antecede y salva su voto, con fundamento en las razones siguientes:

1) Petróleos de Venezuela, S.A., ha solicitado la interpretación de los artículos 74 y 75 de la Ley de Licitaciones, habilitado como está para el ejercicio de tal recurso en el artículo 78 *ejusdem*.

2) El alegato principal para solicitar la interpretación es que el artículo 74 establece que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dictará un Reglamento que regule (de acuerdo a los principios contenidos en el artículo 75), los procedimientos de selección del contratista que realicen Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales. Ahora bien, como las empresas petroleras (actividad reservada por ley orgánica) habían venido aplicando sus propias normas de licitación por estar excluidas de la normativa que regía antes de la entrada en vigencia, pide se interprete la Ley de Licitaciones, cuál régimen debía aplicar: si su normativa sobre licitaciones, o la Ley de Licitaciones, en el período de los noventa (90) días que se establece al Ejecutivo para reglamentar tal asunto.

3) La sentencia de la cual disiento, sostiene que el recurso es improcedente y para ello parte del razonamiento siguiente:

a) No se está en presencia de un caso concreto; por tanto, si se interpreta el artículo 74 se estaría en una tarea ajena a la labor de la jurisdicción interpretativa. No se está en presencia de las dudas que suscite un texto legal específico. Por otra parte considera que la labor interpretativa no es monopolio del Poder Judicial y la propia Administración, y el solicitante, puede adoptar una decisión concreta e interpretar previamente la ley en referencia, sin que pueda el consultante delegar tal interpretación, pues de aceptarla el juez estaría extralimitándose y sustituyéndose a la Administración. En otras palabras, para la sentencia habría caso concreto sólo si aplicada la norma por la industria petrolera, se consultara luego sobre si estuvo bien o mal aplicada.

b) Quien solicita la interpretación "ha entendido tan claramente el texto legal cuya interpretación solicita, que hasta por ese motivo, la misma resulta inoficiosa".

c) Por último, considera la sentencia que de producirse la interpretación, el Juzgador estaría resolviendo a priori un caso concreto del cual podría conocer posteriormente, si la oportunidad se presentare, sólo con motivo de la impugnación del acto por el cual la solicitante o sus filiales aplicaren la normativa que hubieren considerado pertinente en el caso, sustituyéndose el sentenciador en este momento, si así lo hubiere anticipado a la recurrente o con ocasión de la presente solicitud, en la realización de una tarea administrativa de ejecución de la norma, decisión administrativa que sí requiere, en efecto, de la interpretación previa de dicha normativa, pero a cumplir por la propia empresa solicitante, mas no por el juez. Agrega la decisión que además estaría interpretando de acceder a ello, otro cuerpo normativo de inferior rango, como es el Reglamento sobre Licitaciones Públicas, para pronunciarse si conserva su vigencia en la suerte de *vacatio*, surgida por no haberse dictado el Reglamento.

d) Concluye que le está vedado a la Corte, en el caso concreto, asumir la interpretación que se le pide, pues ello implicaría un pronunciamiento sobre la vigencia

intertemporal de la norma reglamentaria, que sería en el fondo la que acogería la Sala si accediese a la solicitud formulada en el presente recurso, en lugar de las disposiciones de la Ley de Licitaciones, únicas posibles de interpretación de acuerdo a las normas que facultan tal recurso en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y la Ley de Licitaciones.

4) El recurso de interpretación establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dice que corresponde a la Sala Político-Administrativa, “conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley” (artículo 42, ordinal 24). Por tanto, si la Ley de Licitaciones estableció que “las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de esta ley, serán resueltas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia” (artículo 78), ha debido la Sala pronunciarse sobre la interpretación del artículo 74 de la Ley de Licitaciones. De manera que, en criterio de quien disiente, la Sala ha debido pronunciarse y resolver si ameritaba o no interpretación el referido artículo de la Ley de Licitaciones.

Considerar vedado a la jurisdicción pronunciarse hasta que la Administración no lo hiciera resulta contrario al sentido mismo de la función de interpretación que tiene atribuida esta Sala, y fundarse para ello en la necesidad de analizar otro texto normativo de rango inferior es aun más inaceptable, por cuanto ha podido la Sala desestimar tal alegato y proceder a pronunciarse sobre el alcance del artículo 74 *ejusdem*.

5) En cuanto al caso concreto al cual hace referencia el artículo 78 de la Ley de Licitaciones cuando consagra la interpretación que puede hacer la Sala de la ley, está cumplido en el presente caso en la medida que el artículo 74 tiene destinatarios determinados como son Petróletos de Venezuela, S.A. y sus filiales. Entender, como lo hace la sentencia, que el caso concreto se refiere a la aplicación de la ley, desvirtúa el recurso de interpretación, por cuanto, de resultar así, la Sala conocería por la impugnación de la decisión que asumiesen las empresas, pero no por un recurso de interpretación, como inclusive lo reconoce la decisión de la cual disiento.

6) El artículo 74 de la Ley de Licitaciones somete a Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales no a un tratamiento particular en el sentido que las exime de aplicar los procedimientos de selección del contratista, objetivo de la ley (artículo 1º), en el entendido que tales sociedades están sujetas a la ley (artículo 2, ordinal 3º), puesto que de lo contrario mal podría el Ejecutivo Nacional reglamentar para tales entes la especificidad de un procedimiento que debe mantener el espíritu, propósito y razón de la ley que reglamenta.

Tanto es así, que el artículo 74, en el primer y segundo aparte dice:

“...En dicho Reglamento sólo podrán excluirse, por vía de excepción de la aplicación de esta ley, aquellas contrataciones que versen sobre obras, servicios o adquisiciones de significativa complejidad, inherentes a las actividades de exploración, extracción, refinación, procesamiento y comercialización de hidrocarburos y ubicadas en zonas críticas de operación.

Pueden quedar excluidas, también, adquisiciones de bienes, ejecución de obras civiles y prestación de servicios cuando deban ser licitadas en forma integral y conjunta con la obra principal. La selección del contratista para las demás obras que contraten Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales y la adquisición de bienes o prestación de servicios, se realizará conforme a las normas establecidas en esta ley”.

En consecuencia, la Ley de Licitaciones se aplica para las Empresas de la Industria Petrolera Nacional (Casa Matriz y filiales) desde su entrada en vigencia y fecha de publicación, 10 de agosto de 1990 (*Gaceta Oficial* N° 34.528), para todas las

obras que con las características señaladas no serán materia del Reglamento, tal como lo consagra el último aparte del artículo 74 de la Ley de Licitaciones.

Queda por dilucidar, y de allí la procedencia de la solicitud de interpretación, qué régimen aplicaría la industria como procedimiento de selección de contratistas, en el plazo de los noventa (90) días, vistas las contrataciones excluidas por el artículo 74 *ejusdem* (segundo y tercer aparte).

Quien disiente considera que el artículo 86 de la Ley de Licitaciones, expresa: "Quedan derogadas todas las disposiciones que colidan con esta ley", los decretos números 1.182 y 602, y el Instructivo Presidencial Nº 24, efectivamente quedaron derogados, elemento que permitía a la sentencia de la cual disiento, apartarse de examinar la vigencia intertemporal de la norma reglamentaria.

Ahora bien, la solicitante de la interpretación se fundamenta para señalar la opción de continuar aplicando su sistema de licitaciones, que las empresas estaban expresamente exceptuadas del Instructivo Presidencial Nº 24 y, en tal comunicación del Ministro de Minas e Hidrocarburos (hoy Enería y Minas), se les dice expresamente "por instrucciones del ciudadano Presidente de la República, que Petróleos de Venezuela, S.A. y las Empresas operadoras filiales de ésta, aplicarán las normas que tradicionalmente venía aplicando la industria en materia de licitación para la contratación de obras y adquisición de bienes muebles".

Por lo antes expuesto, en criterio de quien disiente, la *vacatio* reglamentaria contemplada en el artículo 74 de la Ley de Licitaciones, habilita a Petróleos de Venezuela, S.A. y sus empresas filiales para aplicar las normas que tradicionalmente venía utilizando a los supuestos que la Ley de Licitaciones reenvía al Reglamento (Especial), es decir a las contrataciones que se contemplan en el 2º y 3º aparte del artículo 74, mientras que le ordena aplicar la Ley de Licitaciones a todos los demás supuestos.

Es así que las sociedades (Petróleos de Venezuela, S.A. y sus filiales) tienen un régimen concurrente, antes y después del Reglamento al cual se refiere el artículo tantas veces mencionado.

Antes de dictarse el Reglamento, mantiene sus normas de licitación para los casos exceptuados de los procedimientos de selección de contratistas por mandato del referido artículo 74, y aplica la Ley de Licitaciones en las demás obras no exceptuadas.

Después de dictado el Reglamento, las empresas aplicarían éste, para las contrataciones exceptuadas en la ley y regidas por el Reglamento y la Ley de Licitaciones y su Reglamento (artículo 79) para las demás obras o adquisición de bienes o prestación de servicios, por mandato del mismo artículo 74 *ejusdem*.

## 6. Recursos contencioso-administrativos especiales

### A. Contencioso-tributario

#### a. Régimen procesal

CSJ-SPA-ET (137)

19-3-91

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Shell International Petroleum Company Ltd. vs. República (Ministerio de Hacienda).

**Las normas del derecho procesal común se aplican a la materia tributaria subsidiariamente ("sólo cuando sean aplicables") siempre que no desnaturalicen la relación procesal tributaria.**

Para decidir, la Sala comienza por observar que en virtud de la recurrida y de la apelación interpuesta por la contribuyente, la presente controversia queda circunscrita a determinar si en materia tributaria la acumulación de autos donde existe identidad de personas y acciones o causa *petendi* procede en cualquier estado y grado del proceso contencioso por el riesgo de dividir la continencia de la causa, como lo sostiene la contribuyente con fundamento en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de fecha 6-7-78, o si, por el contrario, sólo puede acordarse cuando es solicitada antes de iniciarse la relación de la causa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del Código de Procedimiento Civil de 1916.

El derecho aplicable al caso *subjudice* es el Código de Procedimiento Civil de 1916, porque la solicitud de acumulación fue hecha el 13-5-86, la sentencia interlocutoria apelada, que la niega, fue de 11-6-86 y su apelación ante esta Sala fue de 17-6-86; todo lo cual es anterior al nuevo Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia el 16-9-86. De no haber sido así, habría tenido que aplicarse este último Código y la decisión hubiera tenido que ajustarse a la jurisprudencia sostenida por la Sala Político-Administrativa en sentencia de 14-2-90 y conforme a la cual la acumulación pedida ha debido proponerse en solicitud de regulación de competencia, conforme lo dispuesto en los artículos 71 y 51 del Código de 1986.

En cuanto a los hechos, la recurrida y la apelación no cuestionan en el caso *subjudice* la existencia de la continencia de las causas que curasn en los dos procesos cuya acumulación se pide, porque efectivamente se trata de las mismas partes, en ambos casos el Fisco Nacional y la contribuyente Shell International Petroleum Company; y es igual en los dos la acción o causa *petendi*: el reintegro de impuestos pagados sobre enriquecimientos obtenidos por el transporte marítimo de petróleo crudo y sus derivados, aun cuando están referidos a dos ejercicios diferentes: 1977 y 1978.

En consecuencia, tampoco disienten de la conveniencia de que ambos procesos sean resueltos por una sola sentencia, a fin de eliminar el riesgo de dividir la continencia de la causa; y de que puedan dictarse fallos contradictorios, por jueces diferentes, lo cual degrada y demerita la función judicial y lo cual tratan de evitar las disposiciones contenidas en los artículos 224 y 225 del Código de Procedimiento Civil.

La discrepancia surgida es sólo de *oportunidad de la solicitud* de acumulación, frente a una norma procesal común expresa y clara (artículo 226, Código de Procedimiento Civil), que a juicio de la recurrida debe ser aplicada también en materia tributaria, por mandato expreso de la misma legislación especial, en los artículos 150 de la Ley de Impuesto sobre la Renta de 1978 y 216 del Código Orgánico Tributario.

La Sala, por el contrario, como lo decidió en 1978 la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, considera que las normas del derecho procesal común se aplican a la materia tributaria, subsidiariamente y *sólo cuando sean aplicables*, como se dice expresamente en las normas de envío; y, por lo tanto, siempre que no desnaturalicen la relación procesal tributaria y la cual, en todo caso, se deriva de un tributo que el Fisco Nacional pretende cobrar y que la contribuyente, por su parte, considera que no debe pagarlo.

El efecto de preclusión del dispositivo contenido en el artículo 226 del Código de Procedimiento Civil, ha sido perfectamente explicado y justificado por la doctrina y la jurisprudencia venezolana para evitar que se abuse de la acumulación en el *juicio ordinario* por parte de litigantes habilidosos que, sintiéndose perdidos, después de pruebas, puedan pretender detener el brazo de la justicia, inventando acumulaciones después de iniciarse la relación de una de las causas cuya acumulación se pide. Este peligro no existe en el juicio tributario, como lo demostró la jurisprudencia citada de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo que se ha traído a los autos y la cual esta Sala hace suya.

Dice, en efecto, dicha jurisprudencia:

“En el procedimiento judicial propio del Impuesto, hay que anotar que «una de las» partes es siempre la misma: el Fisco Nacional; la otra, un contribuyente en particular; el *objeto*, la convalidación, nulidad o reforma del acto administrativo o, dicho de otro modo, la creación de una situación de obligación o de exoneración del contribuyente frente a la pretensión fiscal. Por último, *la causa* es la aplicación de la ley, ya que, en el fondo, no se ventilan derechos ni del Fisco ni del particular sino que se alega que la liquidación, encomendada por la ley a la Administración, está o no hecha con sujeción a las precisas normas para el cálculo de un tributo que, en principio, siempre está obligado a pagar el ciudadano”.

En virtud de estas enormes diferencias procesales entre el juicio ordinario y el proceso tributario, esta Sala considera igualmente inaplicable a la materia de acumulación de autos en los procedimientos judiciales tributarios, el término preclusivo consagrado en la primera parte del artículo 226 del Código de Procedimiento Civil. Por lo que en el caso *subjudice*, procede en cambio la acumulación, aun cuando fue solicitada por la contribuyente después de Informes, antes de sentencia, y en consecuencia deben acumularse los dos procesos señalados que, encontrándose en el mismo estado y grado de la causa, se ventilaban, sin embargo, en dos Tribunales Superiores Contencioso-Tributarios diferentes; a fin de evitar que se divida la continencia de la causa y que se corra el riesgo de que puedan producirse sentencias contrarias o contradictorias que hacen daño a la justicia, y así se declara.

b. *Objeto*

**CSJ-SPA-ET (674)**

**6-12-91**

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Volkswagen de Venezuela, S.A. vs. ISLR.

**La Corte señala la diferencia entre “Reparo Fiscal” y “Planilla de Liquidación”.**

La Sala se apoya, además, para hacer esta diferenciación entre el reparo y la planilla, en las nociones que se exponen a continuación, y que se derivan de la jurisprudencia de esta misma Sala y de la legislación vigente, que tienen que ver con la determinación del tributo.

Después de 1983, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario, se precisan las diferencias materiales y jurídicas que existen entre el “Acta Fiscal”, la “Resolución Administrativa”, que contiene el “Reparo Tributario” y la “Planilla de Liquidación”, en el proceso de determinación del tributo, particularmente en los artículos 135, 138, 139 y 141 de la Sección Cuarta, Capítulo IV del Título IV.

Dichas disposiciones no sólo no contradicen, sino más bien desarrollan en forma orgánica la jurisprudencia que esta Sala ha venido sosteniendo tradicionalmente sobre esta materia, como aparece de la siguiente demostración.

(1) Conforme a estas disposiciones del Código Orgánico Tributario, el *Acta Fiscal* es una actuación administrativa que marca el inicio del proceso de determinación del tributo por la Administración Tributaria y que abre el Sumario Administrativo; y el cual debe ser firmado por funcionario fiscal competente y notificado al contribuyente. (Artículo 135 *eiusdem*).

Es un "acto de mero trámite administrativo; irrecurrible"... porque "la impugnación sólo podrá formularse después de dictarse las respectivas resoluciones y/o liquidarse las correlativas Planillas de Impuesto y/o Multas, pues no existe recurso inmediato o directo contra las Actas Fiscales"; como lo ha dicho la jurisprudencia de esta Sala, en sentencia de 24-1-85 (Inversiones Agrícolas Residenciales, *G.F.* N° 227, Vol. I, pp. 184-193).

(2) La *Resolución Tributaria*, por el contrario, es la actuación administrativa que culmina el sumario administrativo, donde se determina la obligación tributaria, se consigna en forma circunstanciada la infracción que se imputa, se señala la sanción que corresponde y se intiman los pagos que fueren procedentes (artículo 139 *ejusdem*). En resumen, pues, la Resolución Tributaria es el acto administrativo que contiene el *Reparo Fiscal o Tributario*.

Es contra esta Resolución, dice el artículo 141 de dicho Código, que el contribuyente puede interponer "los recursos administrativos y jurisdiccionales que este Código consagra".

En jurisprudencia en este mismo sentido, la Sala Político-Administrativa sostuvo en 1981, que:

"Los recursos contenciosos fiscales finalmente se interponen contra las decisiones administrativas contenidas en los Oficios... y en las Resoluciones Administrativas...; y, en consecuencia, efectivamente pareciera que no impugnen directamente las planillas de liquidación alguna", como lo pretende la contribuyente; y, por tanto, cree ella que "no hay base cuantitativa sobre la cual fijar garantía ni mucho más razón para efectuar pago alguno, pues no se impugna ninguna liquidación".

"A juicio de esta Sala, el recurrente sí ha atacado las tres ((3) planillas mencionadas al atacar el Oficio y la Resolución Administrativa que también señala; y no en forma implícita, sino de manera deliberada y expresa" (Chevron Oil Company de Venezuela, 29-9-81, *G.F.* N° 113, Vol. I, p. 327).

Antes de 1983, el Reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta, en su artículo 168, exigía que "las liquidaciones complementarias deberán ser ordenadas mediante *resolución motivada*, que se enviará al contribuyente junto con la correspondiente planilla".

En un caso de liquidación *bona fide*, la Sala Político-Administrativa sentenció:

"Pudiera discutirse si hizo o no falta la correspondiente *Resolución* prevista en la parte *in fine* del artículo 168 reglamentario, porque dicho aparte la exige para las *liquidaciones complementarias*... Pero lo que no puede discutirse es si hizo o no falta una *motivación*, toda vez que éste es un requisito de legalidad indispensable de todo acto tributario, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia contencioso-administrativa".

"En el caso de autos, esa motivación ha debido expresarse en alguna forma, bien en la propia *planilla de liquidación* o en un *Oficio de la Administración* que acompañara su remisión, para no comprometer el legítimo derecho de defensa de la contribuyente y para no introducir imprecisiones en el contencioso fiscal" (Inversiones Pilea, S.R.L., 8-3-83, *G.F.* N° 119, Vol. I, p. 319).

(3) Finalmente, las *Planillas de Liquidación* son el instrumento de cobro que emite y utiliza la Administración para hacer efectivo el tributo y, por tanto, para hacer posible y facilitar su pago ante la oficina receptora de fondos nacionales. Es consecuencia del reparo, se fundamenta y se deriva de él, no lo causa, ni condiciona en

forma alguna su validez. Por el contrario, la legitimidad de la planilla de liquidación depende de la legalidad del reparo.

La *Planilla de Liquidación debe*, sin embargo, ser emitida por funcionario competente, conforme a las reglamentaciones administrativas que se han dictado al efecto (Reglamento Orgánico de la Administración del Impuesto sobre la Renta de 1960 y Reglamento sobre liquidación de Impuestos, Multas e Intereses por concepto de Impuesto sobre la Renta de 1980); pero su nulidad no comporta la nulidad del reparo, a menos que se haya emitido por el mismo funcionario que dictó la Resolución que ordena el reparo; o que el texto de dicha Resolución esté incorporado a la propia planilla, como durante algún tiempo acostumbró hacerlo la Administración Tributaria, en materia de impuesto sobre la renta.

c. *Efectos suspensivos*

**CSJ-SPA**

**14-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: IMPERAUTO vs. Dirección Municipal de Liquidación del Municipio Libertador del Distrito Federal.

**La interposición de recursos contencioso-administrativos de anulación en contra de actos tributarios municipales, suspende la ejecución del acto requerido, sin que se requiera examinar si en verdad ello es necesario para evitar perjuicios irreparables por la definitiva (Art. 178 del Código Tributario en virtud de lo dispuesto en el Art. 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal).**

Ahora bien, lo anterior no es la situación en materia tributaria, en donde, tanto el ejercicio de los recursos administrativos (artículo 162 del Código Orgánico Tributario), como el de los recursos contenciosos tributarios (artículo 178 *eiusdem*), tiene efectos suspensivos respecto de la ejecución de los actos recurridos administrativa o judicialmente. Por otra parte, si este principio mencionado, del efecto suspensivo de los recursos, por su carácter excepcional, antes de la promulgación de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal de 15-6-89, que entró en vigencia el 2-1-90, admitía una aplicación supletoria por disponerlo el Código Orgánico Tributario (artículo 1º), a partir de la vigencia de la Ley citada, tal aplicación es por mandato de la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal. En efecto, la vigente Ley Orgánica referida anteriormente, en su artículo 114, que contiene los principios fundamentales del derecho tributario municipal, dispone lo siguiente:

“No podrá exigirse el pago de impuestos, tasas o contribuciones especiales municipales que no hubieren sido establecidos por el Concejo o Cabildo mediante la promulgación de una Ordenanza. La Ordenanza que lo establezca o modifique deberá determinar la materia o acto gravado, la cuantía del tributo, el modo, el término y la oportunidad en que éste se cause y se haga exigible, las demás obligaciones a cargo de los contribuyentes, los recursos administrativos en favor de éstos y las penas y sanciones pertinentes”.

“La Ordenanza a que se refiere este artículo entrará en vigencia en un plazo no menor de sesenta (60) días continuos a partir de su publicación”.

*“Lo no previsto en esta Ley ni en las Ordenanzas, regirán las disposiciones del Código Orgánico Tributario que le sean aplicables” (sic).*

*“El Alcalde será el órgano competente para conocer del recurso jerárquico”.*  
(Subrayado de la Sala).

En otras palabras, que en lo que respecta, entre otras materias, a los recursos administrativos y a los recursos contencioso-tributarios, en contra de actos municipales tributarios, en lo que la ley citada, y las respectivas ordenanzas no contradigan el Código Orgánico Tributario, rigen las disposiciones de éste, y dentro de ellas, las que atribuyen efectos suspensivos a la interposición de los medios de impugnación de aquellos actos. Esta Sala, en sentencia de fecha 1-8-90, ratificó el criterio de la aplicación del Código mencionado a la materia tributaria municipal advirtiendo, sin embargo, que tal aplicación no alcanza hasta atribuir competencia a los Tribunales Contencioso-Tributarios, para conocer de recursos en contra de actos de esta naturaleza dictados por los Municipios, por tratarse de una cuestión de orden público, que no admite interpretaciones extensivas ni analógicas. (Caso Inmobiliaria “El Sitio, C.A.”, Expediente 6.306).

Por consiguiente, por aplicación del artículo 178 del Código Orgánico Tributario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 114 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la interposición de recursos contencioso-administrativos de anulación en contra de actos tributarios municipales, suspende la ejecución del acto recurrido, sin que se requiera examinar si en verdad ello es necesario para evitar perjuicios irreparables por la definitiva. En otras palabras, que la interposición de la demanda de anulación, a tenor de lo dispuesto en el mencionado artículo 178, produce como efecto inmediato procesal la no ejecución del acto impugnado, por lo que ya no es un problema la procedencia o no de dicha suspensión como medida precautelativa, sino una consecuencia propia de aquellas demandas, que no cabe discutir o evidenciar. Es decir, que al igual que otros efectos que produce la sola presentación de la demanda (por ejemplo, evitar la caducidad, etc), la suspensión de la ejecución de los actos tributarios, impugnados por nulidad, se produce por el hecho simple de su interposición, sin atender a si con ello se garantizan o no los efectos del fallo definitivo.

En el presente caso, pues, la ejecución de los actos impugnados está suspendida desde que se introdujo la demanda ante esta Sala, y así se declara. Ello sin perjuicio de que la administración tributaria municipal, solicite que se decrete alguna de las medidas a que se contrae el artículo 204 del Código Orgánico Tributario, por todo el tiempo que dure el proceso, quedando a salvo el derecho del interesado de que tales medidas se sustituyan por garantías que, a juicio de la Sala, sean suficientes. A este respecto se observa que las fianzas que aparecen en el expediente sólo cubren el procedimiento administrativo, mas no los efectos del presente proceso, y así se declara.

d. *Acumulación*

CSJ-SPA (49)

14-2-91

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: ZIP-PAK de Venezuela vs. ISLR.

**Procede la solicitud de acumulación mientras no estuviere vencido el lapso de promoción de pruebas en los procesos que deban acumularse en el procedimiento contencioso-tributario.**

De acuerdo a lo previsto en los artículos 79 y 80 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el ordinal 1º del artículo 346 *eiusdem* y con el artículo 353 *eiusdem*, la acumulación, en los casos de causas que se encuentren en tribunales distintos, solamente puede hacerse valer por vía de la cuestión previa de incompetencia, puesto que el efecto de declararse con lugar la acumulación es que “las causas se acumularán y se seguirán en un solo proceso ante el juez declarado competente y se suspende el curso de la más adelantada”, como lo determina el citado artículo 79, y ello después que quede firme la decisión respectiva. Y esa firmeza “ocurre —artículo 349— bien porque el juez del juicio que se debe acumular la declare con lugar y no se pida regulación o bien porque declarado con o sin lugar y se pide regulación, el Superior determina que procede la acumulación planteada como cuestión previa” (Vid, Zoppi, Pedro Alid, *Cuestiones Previas y otros Temas de Derecho Procesal*, Vadell Hermanos, Valencia 1989, pp. 90 a 99). En concreto, pues, que “hay que alegar la acumulación como cuestión previa” sólo cuando se trate de procesos cursantes en distintos tribunales, pero cuando estén en uno mismo se hace mediante solicitud especial siempre que en uno no esté concluido el lapso de promoción de pruebas (*omissis*); ahora —si las causas se hallan en distintos tribunales— no es admisible solicitud especial, sino que necesariamente hay que invocar la cuestión previa (*omissis*) (*Op. cit.*, p. 93).

De acuerdo con lo expuesto es necesario, en caso de causas que cursan ante jueces distintos, hacer valer la acumulación ante “el juez del juicio que se debe acumular” y no ante el juez del juicio al que se debe acumular, y ello mediante la respectiva cuestión previa de incompetencia. Y, además, la nueva regulación de la acumulación eliminó “la figura de la acumulación de oficio que traía el (Código) de 1916, por lo que será necesario, siempre, solicitud de parte: bien mediante la cuestión previa si los asuntos se hallan en Tribunales distintos o bien mediante solicitud especial si está en uno mismo, solicitud que precluye en el primer caso cuando ha pasado la oportunidad de invocar cuestiones previas (artículo 348) y en el segundo cuando ya en todos los asuntos esté vencido el lapso de promoción; (*omissis*)”. (*Op. cit.*, p. 99). Y por otra parte, estima la Sala, si en el caso de causas que penden en tribunales distintos sólo es posible hacer valer la acumulación mediante la cuestión previa de incompetencia, quiere decir, entonces, que sólo el demandado es quien puede hacerla valer y no el demandante. Sin embargo, queda a salvo la posibilidad del juez de declarar su incompetencia, como punto previo en la definitiva, según se desprende del artículo 68 *eiusdem* (Vid *op. cit.*, p. 91).

Ahora bien, a diferencia del contenido administrativo general de anulación, en cuyo procedimiento se prevé expresamente la posibilidad de oponer excepciones o cuestiones previas (artículo 130 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), en el contencioso tributario, tal previsión no se contempla. En efecto, en este último procedimiento sólo existe la admisión del recurso, el término probatorio de promoción y de evacuación, la relación, el acto de informes y la sentencia. Por tanto, aplicando supletoriamente el ordinal 4º del artículo 81 del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del Código Orgánico Tributario, la solicitud de acumulación puede hacerse mientras no estuviere vencido el lapso de promoción de pruebas en los procesos que deban acumularse, en el procedimiento contencioso tributario, y será, en consecuencia, en la sentencia definitiva en donde se resuelva tal acumulación.

e. *Pruebas*

CSJ-SPA-ET (23)

7-2-91

Conjuez Ponente: Alejandro Osorio

Caso: Productos EFE vs. ISLR.

**En materia tributaria procede la admisibilidad de “todos los medios de pruebas” con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración (Art. 182, Código Orgánico Tributario).**

La controversia se circunscribe a determinar si el tribunal *a quo* debe o no admitir la prueba de experticia solicitada por la recurrente. Advierte esta Sala que el Código Orgánico Tributario, en su artículo 182, establece como principio probatorio la admisibilidad de “todos los medios de pruebas con excepción del juramento y de la confesión de empleados públicos, cuando ella implique prueba confesional de la Administración”. Y así lo es también en materia procesal general, a menos que se trate de probanzas extemporáneas o inoportunas.

En el caso *subjudice*, la juez niega la prueba por considerar que no es el medio idóneo para formar su convencimiento, al afirmar que “la prueba de experticia requiere conocimientos especiales sobre la materia a que se refiere conforme al artículo 1.422 del Código Civil, y por cuanto la prueba promovida se circunscribe a dejar constancia de la existencia de un asiento de contabilidad”.

Dicha negativa se produce cuando el apoderado de la contribuyente promueve la experticia de la siguiente forma: “Si en los libros de contabilidad de “Productos EFE, S.A.” aparecen cargados en libros gastos de mantenimiento de los activos que se describen en el Anexo “B” del reparo N° DGAC-4-3-026 de fecha 10 de agosto de 1984, el cual corre inserto al presente expediente”.

Interpreta esta Sala que el pedimento del apoderado de la empresa tiene por objeto obtener un dictamen que lleve al convencimiento del juez la veracidad de un hecho, por medio de un informe emitido por persona que no es parte en el proceso y que posee determinados conocimientos técnicos; pretende con ello convencer al juez de la existencia de ciertos hechos que deben tenerse presentes en la sentencia que se dicte sobre el fondo del asunto planteado, sin que se prejuzgue sobre su apreciación en la definitiva.

El pedimento se contrae a solicitar que los peritos que se designen reconstruyan las operaciones contables realizadas para cargar en los libros de contabilidad ciertos gastos de mantenimiento de determinados activos; no se limita a dejar constancia de la existencia de un asiento de contabilidad. Para poder determinar si un gasto fue cargado o abonado en cuenta se requieren conocimientos contables, pues es necesario revisar los libros de contabilidad y determinar si se corresponden los asientos hechos, lo cual debe ser hecho por una persona idónea, un perito, un experto como expresamente fue solicitado por el apoderado de la contribuyente.

Por estas razones resulta improcedente negar la evacuación de la prueba de experticia solicitada, con el alegato de que se requieren conocimientos especiales, ya que en ningún momento la contribuyente ha solicitado que dicha prueba sea efectuada por cualquier persona, sino que expresamente los califica de “expertos” y, como tales, debían ser nombrados por las partes y por el tribunal, quien sin duda tendrá cuidado en seleccionar expertos contables por tratarse de un asunto relacionado con la conta-

bilidad de la empresa; y serían dichos peritos quienes determinarían la existencia de los registros contables, situación ésta que no estaba circunscrita a dejar constancia de la existencia de un asiento de contabilidad, como expresa el auto recurrido, sino dejar constancia de que se había efectuado un cargo en la contabilidad de la empresa, para lo cual debían examinarse varios libros a fin de poder determinar con exactitud que tal operación había quedado registrada de conformidad con los principios generalmente aceptados que informan la materia contable.

#### B. *Contencioso-funcionarial*

##### a. *Competencia*

**CSJ-SPA (15)**

**31-1-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

Ahora bien, independientemente de la naturaleza del acto impugnado, debe determinar la Sala su competencia en relación a la materia, como punto previo.

Del análisis tanto de la decisión del Ministerio de Relaciones Exteriores como del recurso de nulidad interpuesto, así como de la decisión impugnada, se desprende que estamos en presencia de un recurso de nulidad interpuesto por un grupo de funcionarios sometidos en sus relaciones de empleo a la Ley de Carrera Administrativa.

Ahora bien, dicho instrumento legal somete a la jurisdicción del Tribunal de Carrera Administrativa (artículo 73, ordinal 1º) el conocimiento y decisión de las reclamaciones que formulen los funcionarios o aspirantes a ingresar en la carrera administrativa, cuando consideren lesionados sus derechos por disposiciones o resoluciones de los organismos a cuyos funcionarios se aplique la presente ley.

La reclamación bajo análisis está centrada en la determinación del porcentaje a retener, a efectos de la aportación a la Caja de Ahorros de la remuneración mensual de los funcionarios y el aporte correspondiente del Ministerio; es decir, que tiene su origen o causa en la remuneración percibida por los funcionarios públicos nacionales, por tratarse de una materia relativa a derechos de los funcionarios públicos nacionales, se comprende dentro de la competencia que tiene atribuida el Tribunal de Carrera Administrativa, y así se declara.

##### b. *Pretensión de condena*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Caso: Alirio R. Mora vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

**El juez no puede condenar a la parte demandada sobre la base de una pretensión indeterminada o imprecisa, por no conocerse sus exactos límites.**

La sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en fecha 23 de enero de 1987, luego de ordenar el pago de los salarios dejados de percibir desde la

fecha de retiro, hasta la de su reincorporación, declaró —por no hallarse suficientemente delimitada la pretensión procesal— que resultaba improcedente el pago de los “otros beneficios inherentes al cargo” que el actor demandaba, a saber: primas, bonificaciones, pagos por concepto de vacaciones, bonificación de fin de año y bono vacacional. En criterio del apoderado de la parte demandante, la declaratoria en comento viola el artículo 2443 del Código de Procedimiento Civil, pues no se trata de una decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo a la pretensión deducida.

En sus fallos los jueces, por mandato de la disposición contenida en el artículo 243 *ejusdem*, deben decidir de manera expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas, sin que en ningún caso puedan absolver de la instancia, y —además— debe también determinar la cosa u objeto sobre la cual recaerá su decisión. La norma citada debe administrarse al precepto contenido en el artículo 12 *ejusdem*, que prohíbe al juez sacar elementos de convicción que no se encuentran en autos, así como suplir excepciones o argumentos de hechos que no hubieren sido debidamente alegados y probados. Consecuentemente, resulta evidente que el juez no puede condenar a la parte demandada sobre la base de una pretensión indeterminada o imprecisa, por no conocerse sus exactos límites, pues de lo contrario estaría supliendo la parte actora y estaría quebrantando el sagrado principio de igualdad procesal (artículo 15 *ejusdem*). Esta Corte concluye en que la pretensión de condena de la Administración Pública al pago de “aquellos otros beneficios inherentes al cargo, primas, bonificaciones, pago por concepto de vacaciones, bonificación de fin de año, bono vacacional” es, efectivamente, una pretensión de condena genérica e indeterminada y, por lo tanto, improcedente. Así se declara.

c. *Poderes del juez*

**CPCA**

**21-2-91**

Magistrado Ponente: Humberto Briceño León

Para decidir, esta Corte observa:

En el caso de autos el Tribunal de la Carrera Administrativa ha fundamentado su decisión en consideraciones que no atañen a la legalidad o ilegalidad del acto sino en razones de conveniencia, oportunidad y mérito que sólo a la Administración corresponde decidir.

En efecto, en el fallo recurrido puede leerse:

“Consta en autos la *aprobación en Consejo de Ministros y el listado correspondiente en la identificación* del funcionario que deberá ser retirado por efecto de la medida” (*sic*).

“El fundamento del retiro es el del artículo 53, ordinal 2º, de la Ley de Carrera Administrativa y en acatamiento a lo dispuesto por el Decreto Presidencial 1.162 de fecha 30 de julio de 1981, según se aprecia de la *motivación*, del *Informe Técnico* y de la notificación del acto de remoción anteriormente transcrito (folios 5 y 33 al 38)”.

“De allí que, *si bien es cierto que el acto cuenta con los requisitos formales...*” (subrayados de la Corte).

Tal consideración, en opinión de la Corte, conlleva una violación al principio de separación de Poderes del que está informado nuestro sistema constitucional. No corresponde al juez, en esa función judicial, el considerar el mérito del hacer administrativo.

d. *Ejecución de sentencia***CSJ-SPA (86)****28-2-91**

Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata

Caso: Ana E. Marín de Ruiz vs. Consejo de la Judicatura.

## Observa la Sala:

Habiendo ésta ordenado, por sentencia del 12 de mayo de 1983, la reincorporación de la doctora Ana Elia Marín de Ruiz al cargo, así como el consecuente pago de salarios caídos, e indicado posteriormente al Consejo de la Judicatura la posibilidad de ejecución en forma alternativa, en los términos antes descritos, bien podía aquél evidente que el juez no puede condenar a la parte demandada sobre la base de una —como en efecto lo hizo— optar por mantener a la recurrente dentro de las clases pasivas de la carrera judicial, mediante jubilación.

Sin embargo, en cuanto al pago de los salarios dejados de percibir como juez acordado por la misma decisión de este Alto Tribunal, estima la Corte que, en virtud de esa sentencia, es procedente dicho pago desde la fecha en que fue privada de ellos —por virtud de la sustitución declarada luego ilegal mediante fallo judicial, ya firme— hasta el día en que el Consejo de la Judicatura, en cumplimiento del mandato de la Corte, manifestó su opción de mantener a la ciudadana Ana Elia Marín de Ruiz en la condición de funcionaria jubilada.

Sin embargo, como consta de autos que durante el señalado lapso la juez había percibido emolumentos del Consejo de la Judicatura, en su carácter de jubilada, opera, por tanto, la compensación ordenada en la sentencia tantas veces citada del 12 de mayo de 1983, compensación que deberá materializarse en el caso concreto restando el monto de dichos emolumentos, del constituido por el total de los salarios dejados de percibir por ella como juez desde el declarado por la Corte como ilegal retiro hasta el 11-8-83, y sustrayendo también de esa suma total de sueldos no percibidos las demás remuneraciones que pudiere haber recibido durante ese período, pues fue en la última fecha señalada cuando el Consejo de la Judicatura notificó a la actora de su decisión de ejecutar la sentencia ratificando así la jubilación a aquélla concedida por ese cuerpo el 22 de julio de 1980.

En razón de lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, ordena al Consejo de la Judicatura que, en cabal ejecución de la sentencia referida, realice la compensación correspondiente, en los términos antes señalados, con la consecuente repercusión en el cálculo de las prestaciones sociales a que haya lugar.

C. *Contencioso municipal***CSJ-SPA (120)****19-3-91**

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

El ciudadano Luis Beltrán Sánchez, venezolano, domiciliado en Ciudad Piar, Municipio Raúl Leoni del Estado Bolívar, abogado y titular de la Cédula de Identidad Nº 550.190, mediante escrito presentado ante esta Sala en fecha 27 de noviembre de 1990, solicitó se declare la pérdida de la investidura de Concejal del señalado Municipio del ciudadano Argenis de Jesús Ramírez Bastardo, por considerar que éste con-

travino la prohibición contenida en el ordinal 3º del artículo 67 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de “no desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la Administración Municipal o Distrital o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito”, y por cuanto el Concejo Municipal señalado se abstuvo de pronunciarse sobre tal pérdida a pesar de haber sido instado al respecto, por el mismo recurrente.

El prenombrado abogado Luis Beltrán Sánchez fundamentó su solicitud en el último aparte del artículo 68 de la ley citada, que permite a cualquier ciudadano, en casos de que el Concejo o Cabildo se abstengan de acordar la pérdida de la investidura de un Concejal, de solicitar un pronunciamiento al respecto y de acudir posteriormente a esta Sala si dentro de los treinta (30) días siguientes, a dicho requerimiento, el Concejo no se pronuncia, o emite una decisión negativa.

En fecha 29 de noviembre de 1990 se dio cuenta en Sala, y en esa misma fecha se designó Ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe la presente decisión, a los fines de que se decidiera sobre la anterior solicitud.

A este respecto observa la Sala, que el objeto de la solicitud presentada por el abogado Luis Beltrán Sánchez, forma parte de los recursos especiales que la Ley Orgánica de Régimen Municipal prevé respecto de la actividad y actos de los Municipios. En efecto, no sólo de manera general, la mencionada ley se refiere a los recursos que contra los actos de los Municipios se pueden intentar por razones de su inconstitucionalidad e ilegalidad, como lo señala el artículo 10º, es decir, los recursos de inconstitucionalidad y contencioso-administrativos, respectivamente, sino que además contempla *recursos especiales*, como el de resolución de cuestiones entre autoridades (artículo 166) y el de impugnación de las decisiones que declaren expresamente la pérdida de la investidura de Alcaldes o Concejales (artículo 68, segundo párrafo), así como en los casos de silencio administrativo de los Concejales o Cabildos, en pronunciarse al respecto, o de decisiones expresas que nieguen tal pérdida, cuando sean instados por los particulares (artículo 68, último párrafo).

Puede observarse que la finalidad del primero de los recursos es la de dirimir o resolver una situación referente a la legitimidad de las Autoridades Municipales, que amenace la normalidad institucional de un Municipio, y que sólo pueden ejercer las autoridades municipales o el Gobernador del Estado, y que para su trámite la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal pautó un procedimiento (artículo 166). Mientras que en el segundo de los recursos especiales señalados, el de impugnación de la decisión del Concejo o Cabildo que acuerde la pérdida de la investidura de Alcaldes o Concejales, sólo podrá ser recurrida por el afectado, siempre y cuando tal decisión se hubiere fundamentado en la causal de inexistencia de las condiciones de ilegabilidad de los Alcaldes y Concejales (artículos 52, 53 y 68, ordinal 1º *ejusdem*), o en la causal del incumplimiento por estos mismos funcionarios, de la obligación de mantener su residencia en el Municipio (artículos 53 y 68, ordinal 2º), y de no desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la Administración Municipal o Distrital, o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados (artículo 67, ordinal 3º, y 68, ordinal 2º, *ejusdem*).

Para el trámite de este segundo recurso especial, la misma ley ordena se siga el procedimiento pautado en su artículo 166, para las solicitudes de resolución de los conflictos o controversias entre las autoridades municipales y, por último, el tercero de los recursos señalados, sólo procede cuando el Concejo o Cabildo no se pronuncia sobre la pérdida de la investidura, o cuando la niegue expresamente, en cuyo caso “cualquier ciudadano podrá solicitarla ante dichos organismos (Concejo o Cabildo) y, transcurridos treinta (30) días sin que se produzca la declaración o producida ésta en sentido negativo, podrá el particular recurrir por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia” (artículo 68, último párrafo). Pero a diferencia

de los otros recursos especiales, para el tercero y último, la ley citada no indica ningún procedimiento a seguir.

Por tanto, es necesario que la Sala determine el trámite que debe cumplirse en el presente caso, conforme lo permite el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así, en primer término, con fundamento en el artículo 84 *ejusdem*, aplicable a toda solicitud o demanda que se presente ante la Corte, y por cuanto no se da ninguno de los motivos de inadmisibilidad contemplados en dicha norma, y en razón de que también se ha cumplido con el otro requisito de la legitimación necesaria para ejercer el presente recurso especial, exigido por el artículo 68, último aparte de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decir, que quien lo ejerza acredite que con anterioridad solicitó ante el respectivo Concejo la declaratoria de pérdida de la investidura del Alcalde o Concejal, y que transcurrieron treinta (30) días si que se produjera tal declaración o que ésta fue negada, debe darse por admitida en cuanto ha lugar en derecho la solicitud interpuesta por el ciudadano Luis Beltrán Sánchez, contra la abstención del Concejo Municipal del Distrito Raúl Leoni del Estado Bolívar, de pronunciarse sobre la pérdida de la investidura de Concejal del ciudadano Argenis de Jesús Ramírez Bastardo, por la supuesta contravención a lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 67 de la Ley Orgánica citada. Así se declara.

En segundo término, admitida como ha sido la anterior solicitud, en razón de la ausencia de un procedimiento especial para su tramitación y decisión, corresponde a la Sala aplicar el procedimiento que juzgue más conveniente, de acuerdo con la naturaleza del caso, como se lo permite, de acuerdo con la naturaleza del caso, como se lo permite el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y, al respecto, por la afinidad y semejanza que existe con el recurso de anulación que pueden intentar los Alcaldes y Concejales afectados por la declaratoria de la pérdida de su investidura, considera que debe seguirse el procedimiento para decidir dicho recurso, establecido en los artículos 68, segundo párrafo, y 166, ambos de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por tanto, de acuerdo con las normas señaladas, la decisión que habrá de dictar la Sala, lo será dentro de los treinta (30) días siguientes a la presente decisión por la cual se ha declarado admitida la presente solicitud, salvo que al vencimiento de este plazo, resuelva la Sala solicitar documentos adicionales, que deberán consignarse en un plazo de diez (10) días, en cuyo caso la decisión se dictará dentro de los ocho (8) días siguientes.

## VI. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

### 1. *Propiedad*

#### A. *Régimen urbanístico: Zonificación urbana*

**CPCA**

**11-12-91**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Parque Residencial Boleíta, C.A. vs. Concejo Municipal del Distrito Sucre del Estado Miranda.

La sentencia apelada se basó, fundamentalmente, en el hecho de que si bien el inmueble propiedad de la empresa recurrente, de acuerdo a la Ordenanza de Zonifica-

ción de 1958, tenía asignada la Zonificación CI, Comercio Industrial, al reformarse la Ordenanza en 1966, en el Plano de Zonificación de esa fecha el inmueble fue zonificado con la Zonificación RE, Reglamentación Especial que, de acuerdo al artículo 182 de la Ordenanza, está configurada así:

“Las Zonas RE son aquellas sometidas a reglamentos especiales dictados por el Concejo Municipal y también aquellas urbanizaciones cuyos permisos de construcción fueron otorgados estableciendo normas similares en esta Ordenanza”.

Por tanto, consideró la sentencia apelada, y así lo ratifica esta Corte, que a partir del 15 de septiembre de 1966, fecha de la Ordenanza y Plano de Zonificación, la Zonificación asignada al inmueble propiedad de la empresa recurrente, es la RE, Reglamentación Especial, la cual, en los términos de la Ordenanza, es una Zonificación como todas las que regula el articulado de la misma, no teniendo asidero jurídico la afirmación del apelante de que la Zonificación RE no sea una Zonificación.

En consecuencia, mediante la Ordenanza de Zonificación de 1966 al inmueble propiedad de la actora se le cambió la Zonificación CI (Comercio Industrial) que tenía, por la Zonificación RE (Reglamentación Especial); y, conforme al artículo 182 de la Ordenanza de Zonificación que regula la Zonificación RE, el Concejo Municipal le asignó al inmueble el uso de vivienda multifamiliar al adoptar en su sesión del 28 de julio de 1983 el Informe de la Comisión de Urbanismo N° 77. Fue este último acto administrativo el que fue revocado por el Concejo Municipal en su sesión del 12 de enero de 1984, por lo que recurrido este último acto ante el Tribunal *a quo*, fue anulado por la sentencia apelada.

Considera entonces esta Corte que al aprobar el Concejo Municipal, en su sesión del 28 de julio de 1983, el Informe N° 77 de la Comisión de Urbanismo, asignando al inmueble zonificado RE el uso de vivienda multifamiliar, el Concejo Municipal no hizo otra cosa que cumplir con lo previsto en el artículo 182 de la Ordenanza, sin que ello hubiese significado un cambio de zonificación, tal y como lo decidió la sentencia apelada, por lo que el Tribunal *a quo* al dictarla no infringió por errada aplicación el artículo 19, ordinal 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ni infringió, por su no aplicación, los artículos 83 y 19, ordinal 1°, de la citada ley ni el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y así se declara.

Por otra parte, observa esta Corte que siendo la zonificación RE una verdadera zonificación en los términos de la Ordenanza de Zonificación de 1966, al haberse asignado el uso urbanístico que ella conlleva al inmueble propiedad de la empresa la zonificación que anteriormente tenía, conforme a la Ordenanza de Zonificación de 1958, y que era la CI (Comercio Industrial), quedó derogada. En consecuencia, a partir de 1966 el inmueble propiedad de la empresa recurrente cesó de tener la zonificación CI y comenzó a tener la zonificación RE, conforme a la cual el Concejo Municipal le asignó, mediante el acto administrativo del 28 de julio de 1983, el uso de vivienda multifamiliar, acto que una vez firme declaró derechos a favor de la empresa recurrente, por lo que no podía ser revocado. Estima al efecto esta Corte que, en consecuencia, la sentencia apelada no infringió por errónea aplicación el artículo 182 de la Ordenanza de Zonificación de 1966 que regula la Zonificación RE, pues, al contrario, esta norma fue aplicada al asignarse al inmueble el uso de vivienda multifamiliar mediante el acto administrativo de 1983; ni infringió, por su no aplicación, el artículo 151 de la Ordenanza de Zonificación de 1958, el cual no podía haberse aplicado, pues había sido derogado, y así se declara.

Por último, observa esta Corte que al habersele asignado al inmueble propiedad de la actora, mediante la Ordenanza de Zonificación de 1958, y que era la CI (Comercio Industrial), quedó derogada. En consecuencia, a partir de 1966 el inmueble propiedad de la empresa recurrente cesó de tener la Zonificación CI y comenzó a

tener la Zonificación RE, conforme a la cual el Concejo Municipal le asignó, mediante el acto administrativo del 28 de julio de 1983, el uso de vivienda multifamiliar, acto que una vez firme declaró derechos a favor de la empresa recurrente, por lo que no podía ser revocado. Estima al efecto esta Corte que, en consecuencia, la sentencia apelada no infringió por errónea aplicación del artículo 182 de la Ordenanza de Zonificación de 1966 que regula la Zonificación RE, pues, al contrario, esta norma fue aplicada al asignarse al inmueble el uso de vivienda multifamiliar mediante el acto administrativo de 1983; ni infringió, por su no aplicación, el artículo 151 de la Ordenanza de Zonificación de 1958, el cual no podía haberse aplicado, pues había sido derogado, y así se declara.

Por último, observa esta Corte que al habersele asignado al inmueble propiedad de la actora, mediante la Ordenanza de Zonificación de 1966 y su plano anexo, la Zonificación RE, ello significó la derogatoria de la Zonificación CI que la Ordenanza de Zonificación de 19558 le había asignado al mismo inmueble. En consecuencia, es criterio de esta Corte que al haberse asignado al inmueble propiedad de la empresa actora el uso de vivienda multifamiliar por el acto administrativo del 28 de julio de 1983, conforme a la Zonificación RE que tenía, este acto administrativo no podía ser revocado por la Administración Municipal. En consecuencia, al haber sido revocado por el acto objeto de la impugnación, no sólo éste es nulo de nulidad absoluta, como lo declaró el tribunal *a quo* con sobradas razones, conforme al artículo 19, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, sino que al producirse dicha revocatoria y atribuirse al inmueble la Zonificación CI, se produjo un cambio de zonificación aislado y singular, prohibido por el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En consecuencia, el Tribunal *a quo* no infringió por errónea aplicación el artículo 168 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Antes por el contrario, lo aplicó correctamente, y así se declara.

#### B. Extinción

**CSJ-SPA (80)**

**28-2-91**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: C.A. Vencemos Lara vs. Concejo Municipal del Distrito Iribarren del Estado Lara.

La norma constitucional del artículo 99 que se denuncia como violado, consagra el derecho a la propiedad privada, y tal como lo ha sostenido esta Corte en sentencia del 19 de octubre de 1988, en el caso "Inversiones El Ingenio, C.A." vs. Municipalidad del antiguo Distrito Sucre del Estado Miranda, tal garantía debe entenderse entre otros aspectos, en que el derecho de propiedad no se extingue en cabeza de su titular sino por razones voluntarias a éste, que tengan su causa en cualquier negocio jurídico traslativo de propiedad, o por las causas ajenas al querer del propietario previstas en la propia Constitución o en leyes especiales, tales como la expropiación, el decomiso, la confiscación, etc.

2. *Expropiación*

CSJ-SPA (54)

14-2-91

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

**No puede haber juicio de expropiación sin presuntos propietarios, pues los bienes inmuebles que no tuvieren dueños son de la Nación y, en consecuencia, el procedimiento debe dirigirse a algún propietario conocido, aun cuando se convoque a los demás interesados.**

Para decidir, esta Corte observa:

1) Consta en autos —folios 296 al 297— que la ciudadana Dolores Santaella de Oliveros, en su carácter de representante de la sociedad mercantil “Santaeca, C.A.”, el 20 de noviembre de 1986 en la que tuvo lugar el acto de informes en esta instancia, consignó escrito contentivo de sus argumentaciones.

Ahora bien, el mencionado escrito no puede ser tomado en cuenta por esta Sala al momento de emitir su decisión, en virtud de que la prenombrada ciudadana, si bien se hizo parte ante el *a quo* a los fines de dar contestación a la solicitud de expropiación, es también cierto que no consta en autos que haya procedido a apelar de su decisión del 20 de junio de 1986 que es objeto del presente análisis, tampoco consta que se haya adherido a la apelación interpuesta por el representante de “Hacienda La Vega, C.A.”, por tanto carecía para la fecha del acto de informes de todo carácter o legitimación procesal para actuar en esta instancia, y así se declara.

2) Respecto a la apelación interpuesta relativa a la improcedencia de la orden de depositar la suma consignada en los autos —de la cual el expropiado había manifestado su conformidad como monto de la indemnización— hasta tanto no se presente prueba fehaciente de la propiedad del inmueble objeto de la expropiación, esta Corte observa que la misma tiene por fundamento la consideración del *a quo* acerca de que la sociedad mercantil “Hacienda La Vega, C.A.”, no aportó en forma alguna el título suficiente de propiedad sobre el referido inmueble que se expropia.

Ahora bien, lo anterior no puede servir como único fundamento para ordenar el depósito, por cuanto al ser la sociedad mercantil “Hacienda La Vega, C.A.”, la señalada por el expropiante y ratificada por la información del Registrador respectivo como la propietaria del inmueble objeto de la expropiación, la misma tenía derecho a exigir el pago a menos que existiera oposición de terceros que hubiesen probado sus derechos sobre el inmueble y conforme al artículo 45 de la Ley de Expropiación solicitado el depósito mientras era resuelta la controversia, cuestión que ciertamente no es la de autos, donde el *a quo* desvirtuó la posibilidad de que existieran otros legitimados pasivos en la presente causa, con lo cual ciertamente es imposible la presentación de una oposición al pago.

En efecto, ninguna de las personas que comparecieron al procedimiento expropiatorio demostraron su condición de legitimados pasivos; por tanto, no existe oposición alguna fundada en prueba fehaciente, ni siquiera hay oposición al pago que pudiera haber sido susceptible a un examen conjuntamente con los derechos en ella invocados.

La jurisprudencia ha sido clara al establecer que no puede haber juicio de expropiación sin presuntos propietarios, pues los bienes inmuebles que no tuvieron dueños son de la Nación y, en consecuencia, el procedimiento debe dirigirse a algún propietario conocido, aun cuando se convoca a los demás interesados. En el presente caso, la empresa apelante fue señalada como propietaria del inmueble no sólo por el ente expropiante sino por el Registrador Subalterno del Tercer Circuito del Distrito Libertador del Distrito Federal, quien, por disposición de la ley, merece fe pública.

En virtud de lo anterior, solicitado el pago por el presunto propietario y desvirtuado asimismo el carácter de legitimado pasivo de los terceros comparecientes, el Tribu-

nal no podía ordenar el depósito sin que entrase en contradicción, ya que dicho depósito sólo procede, mediante oposición previamente examinada, cuando otro se atribuye también la condición de legitimado pasivo.

Incluso, la discusión entre particulares no puede entorpecer ni impedir que se consuma la expropiación, el tribunal debe pagar y hacerlo a quien en autos se ha señalado como propietario, salvo oposición fundada en prueba fehaciente.

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, la apelante "Hacienda La Vega, C.A." tiene derecho a recibir el pago solicitado y la decisión impugnada en este aspecto debe ser revocada, y así se declara.

## VII. FUNCIONARIOS PUBLICOS

### 1. Régimen legal

**CPCA** **24-1-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Luis Felipe Alvarado vs. Universidad Nacional Experimental.

**En materia funcional, prevalece la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa sobre la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.**

**CPCA** **21-3-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Francisca B. Silguero vs. Instituto Agrario Nacional.

**La circunstancia de que un organismo determinado tenga pactado un contrato colectivo con sus funcionarios, no configura contratos individuales entre el organismo y cada trabajador, ya que la existencia del contrato colectivo no transforma la relación estatutaria de los funcionarios públicos en contractual.**

Por las mismas razones, resulta infundada la alegada violación del artículo 20 de la Ley del Trabajo conforme al cual el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a las consecuencias que de él se deriven según la equidad, el uso o la ley.

En efecto, por la circunstancia de que un determinado organismo tenga pactado un contrato colectivo con sus funcionarios, tal situación no configura contratos individuales entre el Organismo y cada trabajador, tal como ocurre en el campo laboral (artículo 48 de la Ley del Trabajo: Las estipulaciones del contrato colectivo se convierten en parte integrante de los contratos individuales de trabajo), ya que la existencia de un contrato colectivo no transforma la relación estatutaria en contractual, pues las condiciones básicas de trabajo, en concreto, las establecidas en el artículo 122 de la Constitución, se encuentran previstas en la ley y a ellas debe atenderse el juez al momento de sentenciar.

En este sentido, esta Corte, en diversos fallos, ha limitado con precisión el alcance de la contratación colectiva de los funcionarios públicos. Así, ha afirmado:

"El carácter supletorio de la contratación colectiva de los funcionarios y empleados públicos en cuanto ella pueda mejorar los beneficios mismos que la ley asegura al funcionario de una manera general. Pero en ningún caso puede tal fuente ser aceptada como fórmula de renuncia de los deberes y derechos fundamentales que el régimen de la Carrera Administrativa concede".

2. *Derechos***CSJ-SPA (661)****4-12-90**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Mariela Morales de Jiménez vs. República (Ministerio de Justicia).

**El derecho a la inamovilidad en el cargo en razón de gravidez de la mujer trabajadora se extiende a las empleadas de la Administración Pública que ocupen cargos de libre nombramiento y remoción.**

En el caso concreto, el Ministro de Justicia no ha desvirtuado expresamente dos hechos: el estado de gravidez de la accionante, y que fue retirada en el cargo que venía desempeñando en ese Despacho, estando embarazada. Lo que ha alegado es que tal retiro era procedente porque se trataba de un cargo de libre nombramiento y remoción. Piensa esta Sala, por el contrario, que este retiro resulta lesivo de las normas constitucionales y de las garantías constitucionalizadas analizadas, pues vulnera derechos fundamentales que aseguran la protección a la maternidad y a la mujer trabajadora embarazada, y así se declara.

Por otra parte, sin entrar a considerar el alegato de la accionante de que es funcionario de carrera que se encontraba desempeñando un cargo de libre nombramiento y remoción para el momento de la destitución, considera la Sala que tal circunstancia es irrelevante en la situación planteada, ya que el derecho a la inamovilidad en el cargo en razón del estado de gravidez de la mujer trabajadora se extiende a las empleadas de la Administración Pública que ocupen cargo de libre nombramiento y remoción, pues el dispositivo constitucional, de rango superior al instrumento legal invocado por el accionado, no hace ninguna distinción al respecto.

En efecto, esta Corte considera que la protección que invoca la accionante no puede ser objeto de discriminación de ninguna especie y, como quedó señalado, debe interpretarse y aplicarse en el contexto de nuestro sistema jurídico que tiene como único objetivo la protección de la mujer trabajadora y la maternidad en su aspecto más amplio y completo. Por consiguiente, debe también abarcar los supuestos de funcionarias de libre nombramiento y remoción de la Administración Pública y cualquier remoción del cargo debe esperar a que culmine el estado de gravidez o embarazo y se hayan extinguido los correspondientes permisos pre y post-natal. En otras palabras, la desvinculación del servicio debe posponerse por el lapso que falte del embarazo y una vez verificado el agotamiento de los permisos que la legislación prevé.

**CPCA****24-1-91**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Carmen Luisa Pisani vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores).

**La "compensación cambiaria" no forma parte del sueldo.**

Sobre el fondo de la controversia, esta Alzada comparte el criterio del Tribunal *a quo* acerca de que la "compensación cambiaria" que devengaba la actora no formaba parte de su sueldo, y tampoco podía computarse a los efectos del cálculo de la pensión jubilatoria, porque no se corresponde con el concepto de compensación contemplado en el artículo 183 del Reglamento General de la Ley de Carrera Adminis-

trativa, en virtud de que dicha "compensación cambiaria" tuvo su origen de la situación coyuntural derivada de la devaluación monetaria que se produjo en Venezuela en 1983, y de las sucesivas devaluaciones de la Política Económica del Estado. Con esta compensación, la Administración persigue mantenerles inalteradas las condiciones de vida a los funcionarios del Servicio Exterior, pese a las mencionadas devaluaciones del signo monetario nacional, mas no aumentarles el sueldo por mérito en el desempeño del cargo, ni tampoco a normalizar las tarifas de la escala en función de las Clases de Cargo que estén en posición desventajosa con respecto al mercado laboral; por tal razón el pago de las mismas está condicionado a la permanencia del funcionario prestando servicio en el Exterior, pues si, por ejemplo, éste es trasladado a cumplir sus funciones en Venezuela, resulta evidente que perderá el derecho a percibir dicha compensación. En este mismo orden de ideas resulta razonable pensar que una vez jubilado un funcionario del Servicio Exterior debe regresar al país y, por ende, decae la razón de ser de la "compensación cambiaria". Si ella fuere incorporada a la pensión jubilatoria podría llegar a configurarse un enriquecimiento sin causa. Aun en la hipótesis de que el funcionario decida permanecer en el Exterior después de jubilado, sería improcedente incluir la compensación en la pensión jubilatoria, porque reiteramos que el pago de la misma está condicionado a la prestación del servicio. A la luz de los anteriores razonamientos debe concluirse que la Administración interpretó correctamente el artículo 183 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, al excluir del sueldo de la querellante el monto de "compensación cambiaria", a los efectos de calcular el monto de la pensión de jubilación, y así se declara.

### 3. *Funcionarios contratados*

**CPCA**

**17-1-91**

Magistrado Ponente: José A. Catalá

Caso: Catalina Albano de Malinich vs. INCE.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa el pago de prestaciones sociales corresponde a los funcionarios públicos de carrera que renuncien o sean retirados de la Administración Pública. En el caso *subjudice* la querellante alegó tener la condición de funcionario público, lo cual fue rechazado por la representante de la República. De allí que la cuestión básica a determinar por esta Corte es la de si la querellante, al prestar los servicios que alega a la Administración Pública, adquirió el *status* de funcionario público de carrera, que la haría acreedora a la estabilidad y demás derechos que la Ley de Carrera Administrativa consagra para ese tipo de funcionarios públicos. Como se sabe, la citada ley, en su artículo 3, establece que los funcionarios de carrera son aquellos que, en virtud de nombramiento, han ingresado a la carrera administrativa y desempeñan servicio de carácter permanente. El querellante alega haber sido contratado para prestar los servicios de arquitecto al Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE), por tanto, sin nombramiento, lo cual en principio no sería obstáculo para acceder a la carrera administrativa conforme lo tiene establecido esta Corte. En efecto, respecto a la situación de los contratos de la Administración Pública y concretamente de la posibilidad de adquirir la condición o el *satus* de funcionario público de carrera quienes ingresen por contrato, esta Corte, en reiterada jurisprudencia ha sostenido lo siguiente: Que es un hecho frecuente la contratación de empleados de la Administración Pública, existiendo diversos tipos de contratos; que a veces la Administración recurre a la figura del contrato para emplear dentro de sus cuadros permanentes a un sujeto, u obligándolo a concurrir diariamente, cumpliendo el horario determinado por el respectivo órgano o

ente, bien a medio tiempo o tiempo completo, a veces ocupando un cargo previsto en el Manual Descriptivo de Cargos, y con sujeción a las obligaciones e incompatibilidades que le son inherentes a los funcionarios públicos. En estos casos, se estima que este tipo de contrato no constituye otra cosa que un nombramiento simulado, debiendo considerarse al contratado como un verdadero funcionario público. En otros casos, el contenido o cláusulas del contrato no reflejan las condiciones anteriormente señaladas, o el propio contrato puede poner de relieve la no intención de integrar al contratado en forma permanente dentro de los cuadros regulares de la Administración Pública, sujeto al régimen jurídico establecido en la Ley de Carrera Administrativa, razón por la cual la situación del contratado dependerá de las características y peculiaridades de la relación que lo vinculan con la Administración Pública y los derechos que le corresponden frente a ella dependen del régimen jurídico que regule esa situación.

En este orden de ideas esta alzada observa que la querellante ingresó a la función pública mediante un contrato que corre a los folios sesenta y cinco (65) y sesenta y seis (66) el cual tiene las siguientes características: Es a tiempo completo y se le impone a la querellante prestar sus servicios como arquitecto y que realice todas las labores que sean conexas a esa actividad, conforme a las directrices e instrucciones que le sean impartidas por la Dirección General de Ingeniería a la cual queda adscrita y con sujeción a las normas establecidas o que en el futuro establezca el Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE) en relación a su personal (Cláusula Primera y Segunda). Asimismo, se previó el ejercicio del cargo en las mismas condiciones en cuanto a obligación y beneficios socioeconómicos que los demás funcionarios del Instituto (Cláusula Sexta). Si a esto se añade que el contrato, en su Cláusula Tercera, fijó un plazo de duración de cinco meses, contados a partir del 1º de agosto de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1981, cumplido el cual la contratista continuó prestando sus servicios en las mismas condiciones hasta que en abril de 1982 fue designada como Jefe de División, es evidente que la querellante no fue contratada para cubrir necesidades urgentes por tiempo determinado ni vincula con la creación de cargos fijos. Todos los elementos que se han dejado expuestos ponen de manifiesto que la querellante adquirió el *status* de funcionario público de carrera, pues la circunstancia de que la relación de empleo haya nacido en un contrato no excluye a un sujeto, necesariamente, de las previsiones de la Ley de Carrera Administrativa, con lo cual se rechaza el alegato de la sustituta del Procurador en tal sentido, y se declara procedente el derecho de la querellante a recibir el pago de prestaciones sociales, y así se decide.

#### 4. Cargos

**CPCA**

**21-3-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Italo V. Rojas vs. Instituto Nacional de Deportes.

**La determinación de un cargo como de alto nivel es ajeno a las funciones que se ejerzan en el mismo, pues tal condición obedece únicamente a la posición que dentro de la estructura organizativa del respectivo ente se encuentre el correspondiente cargo.**

**Tal determinación se lleva a cabo a través de los organigramas o documentos similares, los cuales demuestran la verdadera ubicación administrativa de un cargo.**

5. *Retiro***CPCA****21-3-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Francisca B. Silguero vs. Instituto Agrario Nacional.

**El retiro de los funcionarios públicos es materia de la reserva legal (Art. 122 Constitución); por lo tanto, estando esta materia regulada en la Ley de Carrera Administrativa, en cumplimiento de un mandato constitucional, no puede prevalecer, en ese aspecto, lo que las partes hayan convenido en un contrato colectivo, así sea firmado por el Procurador General de la República.**

Decidido lo anterior, debe analizar esta Corte si el Instituto Agrario Nacional puede destituir a una funcionaria con base en el contrato colectivo, y no en la Ley de Carrera Administrativa. Al respecto, la sustituta del Procurador General de la República alega que el contrato colectivo cursa en los autos en copia certificada, lo que resulta incierto. Por lo demás, no puede esta Corte dar por conocido dicho contrato, pues lo que se presume conocido por parte del juez es la ley, mas no las convenciones o contratos que las partes celebren.

En todo caso, de conformidad con la Constitución (artículo 122), el retiro de los funcionarios públicos es materia de la reserva legal, por lo que estando tal materia regulada en la Ley de Carrera Administrativa, en cumplimiento de un mandato constitucional, no puede en modo alguno prevalecer, en ese aspecto, lo que las partes hayan convenido en un contrato colectivo, así sea firmado éste por el Procurador General de la República, y así se declara.

6. *Sanciones disciplinarias: principio non bis in idem***CPCA****24-1-91**

Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz

Caso: Hellyne A. Payares vs. Universidad de Carabobo.

**El principio "non bis in idem" es aplicable a los procedimientos sancionatorios de carácter administrativo por aplicación analógica del Art. 92, único aparte del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa.**

El principio constitucional conforme al cual nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente, aun cuando constituye un precepto vinculado con la libertad y seguridad personal ("La libertad y seguridad personales son inviolables y, en consecuencia: 8 Nadie podrá ser sometido a juicio..."), constituye un postulado fundamental en el campo de los procedimientos administrativos y, en especial, de los sancionatorios.

Sin embargo, la aplicación de tal postulado, conocido comúnmente como *non bis in idem*, no dimana directamente de la norma constitucional citada, sino que constituye un principio aplicable a los procedimientos sancionatorios de carácter administrativo, en el caso, en las universidades, por aplicación analógica del artículo 92, único aparte del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa conforme al cual:

"El funcionario no podrá ser sancionado sino una sola vez por el mismo hecho".

7. *Funcionarios militares: Régimen disciplinario*

CSJ-SPA (94)

7-3-91

Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor

**En materia disciplinaria militar, si la autoridad competente estima que la conducta del militar la transgresión del deber profesional) reviste particularidades que incidan en la disciplina misma de las Fuerzas Armadas y sobre su régimen disciplinario, puede el órgano competente, sancionarla con mayor severidad pudiendo proceder a pasar a retiro, como medida disciplinaria al infractor.**

De lo expuesto, es necesario plantearse si en el caso analizado, se está en presencia de una situación similar. En primer término, hay que determinar si la causal contenida en el literal g), "Medida disciplinaria", del artículo 239 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, es consecuencia o derivación de alguna de las faltas a que se refiere el Reglamento de Castigos Disciplinarios o si, por el contrario, constituye una sanción propia, independiente, autónoma, creada por la ley, como consecuencia de la conducta de un militar activo que puede producir el cambio o el pase a otra situación militar, cual es el retiro, por considerarse su conducta como violatoria de sus deberes profesionales.

El Reglamento de Castigos Disciplinarios incluye (artículo 118), entre otros, como tales castigos en el literal i) *el retiro* y expresa al respecto: "serán causa para el pase a dicha situación, como *medida disciplinaria*, las pautadas en los artículos 271 y 272 de la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada. Para la imposición de dicha sanción disciplinaria se procederá de acuerdo con lo establecido en el artículo 273 de la citada ley". La ley a que se hace referencia en la norma, era de fecha 2-4-1944 (*G.O.* de los EE.UU. de Venezuela N° 84 Ext. del 4-7-1944) y el texto de los referidos artículos era el siguiente:

"Artículo 271: El Presidente de la República podrá pasar a retiro a los Oficiales que, habiendo estado ya una vez en situación de disponibilidad por medida disciplinaria y reingresado a la actividad posteriormente, reincidan en faltas graves".

"Artículo 272. *Como medida disciplinaria, el Presidente de la República impondrá el retiro a los Oficiales por faltas muy graves que afecten directamente al honor militar o moral o al de un ciudadano*" (Subrayado de la Sala).

"Artículo 273. Para pasar un Oficial al retiro será necesario la orden expresa del Presidente de la República, una Resolución del Ministerio de la Defensa, y oírse previamente la opinión del Consejo de Investigación, salvo cuando se trate del límite de edad o sentencia judicial, en cuyos casos se dictará sólo la respectiva Resolución".

Las anteriores disposiciones aparecen incluidas, bajo los mismos números, en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, del 29-12-71.

Asimismo, tanto en la Ley Orgánica del Ejército y de la Armada, como en la señalada Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, se especifican como causales de retiro: el límite de edad, la renuncia voluntaria, la incapacitación física o profesional, la sentencia a presidio, la reincidencia en falta contra el honor y al decoro militar (artículo 266), además del retiro obligatorio por falta de competencia (artículo 270).

La Ley Orgánica vigente, de fecha 11-8-83, detalla (artículo 239) las causas que pueden producir el pase a la situación de retiro de una manera más específica. Reproduce (artículo 245) la disposición anterior del artículo 271; sin embargo, no incluye

una disposición similar a la del artículo 272 anterior (“*como medida disciplinaria*, el Presidente de la República impondrá el retiro a los Oficiales por faltas muy graves que afecten directamente al honor militar o moral o al de un ciudadano”).

Como se observa, hasta la vigente Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, el pase de un militar a la situación de retiro, como medida disciplinaria, derivaba de la calificación como motivo de castigo disciplinario, de su conducta, como de muy grave, a tenor de lo dispuesto en el artículo 272 de la ley derogada, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 118 del Reglamento de Castigos Disciplinarios.

En la actualidad, pues, no se contempla en la ley vigente una disposición similar a la del derogado artículo 272, que vinculaba el retiro con un motivo de castigo disciplinario (letra *i*, del artículo 118 del Reglamento), cuya procedencia, en consecuencia, tenía lugar en el caso del artículo 272, antes citado, en casos de faltas muy graves, que genéricamente son las que afectan el honor militar o de los ciudadanos. Es obvio, pues, que en la actualidad, en retiro como consecuencia de la aplicación de dicha causal no puede efectuarse, porque es inexistente y, por ende, carecería de fundamento legal.

La consecuencia lógica de lo anterior, es que en el régimen vigente, la causal de “medida disciplinaria”, contemplada en el literal *g*) del artículo 239, pase a constituir un tipo más de sanción; una sanción autónoma e independiente, cuya calificación en definitiva corresponde a la Administración Militar, cuyo límite específico está determinado en el artículo 240, que exige la opinión previa del Consejo de Investigación. De ahí que el pase a la situación de retiro, en la ley vigente, puede producirse como una medida disciplinaria, sin que se requiera la sujeción estricta a la calificación típica, que de falta grave hace el Reglamento de Régimen Disciplinario en su artículo 118. Será el órgano competente (Ministro de la Defensa), mediante Resolución, por disposición del Presidente de la República, y previa la opinión del Consejo de Investigación, el que determinará el mérito de la falta, y que la sanción que se justifica, por la conducta del militar, es la del retiro, porque ésta resulte ser la medida disciplinaria que conviene aplicar y no otra.

El hecho de que el Reglamento de Castigos Disciplinarios califique, en su artículo 116, como falta mediana el “hacer publicaciones en la prensa sin permiso del Ministerio de Guerra y Marina” (Ministerio de la Defensa), y que la misma sea castigada, generalmente con arresto simple, no excluye el hecho de que la autoridad competente —Ministro de la Defensa— no pueda hacer uso de la potestad que ahora le otorga la propia Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales para pasar a un militar a la situación de retiro, como medida disciplinaria, cuando se esté en presencia de situaciones que así lo requieran y justifiquen, por la conveniencia de tal situación como medio de corregir y prevenir el decoro, el honor y la disciplina militares. En otras palabras, que el retiro depende de la calificación que la propia Administración atribuya al hecho, y que por esta razón ahora cabe dentro del género “medida disciplinaria”, que en definitiva la determina, en su extensión, dicha Administración.

En realidad, según el alegato del recurrente, si se considera que el militar recurrente incurrió en falta disciplinaria por haber hecho publicaciones en la prensa sin permiso del Ministerio de la Defensa, sólo podía ser sancionado de conformidad con el Reglamento de Castigos Disciplinarios con arresto simple; mientras que la Sala ha llegado a la conclusión, por la evolución legislativa de la materia disciplinaria militar, que si la autoridad competente estima que la conducta del militar, en concreto, la transgresión del deber profesional de la prohibición del artículo 340, reviste particularidades que incidan en la disciplina misma de las Fuerzas Armadas y sobre su régimen disciplinario, por el precedente que tal incumplimiento supone, puede el órgano competente, precisamente, en razón de este mérito, sancionarla con mayor severidad, y es así como puede proceder a pasar a retiro, como medida disciplinaria, al infractor.