Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Corte Suprema de Justicia y Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo): Primer Semestre de 1997

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. *El Ordenamiento Jurídico.* A. La Ley: Garantía de irretroactividad. B. Colisión de Leyes. 2. *El Poder Judicial.* A. Corte Suprema de Justicia. a. Avocamiento. b. Antejuicio de Mérito. B. Regulación de Jurisdicción. 3. *El Poder Ejecutivo.* A. Administración Pública. a. Competencia. b. Administración Descentralizada: Entes estatales. B. Potestad sancionatoria. a. Reserva legal. b. Principio de legalidad.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Rango Constitucional de los tratados internacionales.* 2. *Núcleo esencial de los derechos: ámbito de las limitaciones.* 3. *Derechos Individuales.* A. Derecho a la vida: Amenaza . B. Derecho a la igualdad. C. Derecho a la protección del honor y reputación. D. Derecho de petición y obtener oportuna respuesta. E. Derecho al debido proceso. a. Ambito de aplicación. b. Derecho al Juez natural. c. Derecho a la defensa. 4. *Derechos Sociales.* A. Derecho a la educación. B. Derecho al trabajo. C. Derecho a la sindicalización. D. Derecho a la seguridad social. 5. *Derechos Políticos.*

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Los Municipios.* A. Los Concejos Municipales. a. Quórum. b. Sesiones.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. *Libertad Económica.* 2. *Régimen de la libre competencia.* 3. *Régimen de los Servicios Públicos: potestad conectora.*

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Principio de legalidad tributaria.* A. Tasas. B. Sujetos de la obligación tributaria. 2. *Exenciones.* 3. *Confiscatoriedad.*

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El procedimiento administrativo.* A. Derechos de los administrados: Derecho a la defensa. B. Actuación de la administración: Inhibición de funcionarios. 2. *Los actos administrativos.* A. Definición. B. Clasificación. A. Actos de efectos generales y de efectos particulares. a'. Actos de efectos particulares. b'. Actos de efectos generales con contenido de efectos particulares. b. Actos reglados y actos discrecionales. C. Vicios. a. Vicios de fondo. a'. Incompetencia. b'. Usurpación de sus funciones. c'. Desviación de poder. b. Vicios de forma. a'. Ausencia absoluta de procedimiento. c. Inmotivación. D. Efectos. E. Ejecución forzosa. 3. *Contratos Administrativos.*

VII. LA JURISPRUDICCIÓN CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la Constitucionalidad.* 2. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo.* A. Competencia: Corte Suprema de Justicia (Corte en Pleno). B. Régimen del ejercicio conjunto. C. Desistimiento de la acción de amparo. 3. *Acción de Amparo Constitucional.* A. Competencia. a. Organos. a. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. b. Tribunales Contencioso-Administrativos. c. Tribunal de la Carrera Administrativa. d. Tribunales Laborales. e. Tribunales Agrarios. f. Cualquier tribunal. B. Naturaleza: Diferencia con el amparo tributario. C. Carácter de la acción. a. Carácter personalísimo. b. Carácter de la acción. a. Amparo contra normas. b. Amparo contra conductas omisivas. c. Amparo contra sentencias. d. Amparo sobrevenido. E. Partes. a. Legitimación activa: Representación. b. Legitimación pasiva: Agraviante. c. Terceros. F. Medidas cautelares. G. Informe. H. Sentencia. a. Aclaratoria. b. Condenatoria en Costas. I. Desistimiento y perención.

VIII. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso-Administrativo de anulación.* A. Organos. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. c. Tribunales Agrarios. d. Tribunales Laborales. B. Objeto: Actos de registro. C. Admisibilidad. a. Agotamiento de la vía administrativa. b. Lapso de caducidad. D. Aspectos del procedimiento. a. Procedimiento de mero derecho. b. Lapsos procesales. c. Procedimiento de vigencia. E. Medidas cautelares. a. Medidas cautelares innominadas. b. Suspensión de efectos del acto administrativo. a'. Procedencia. a". Sanciones pecunarias. b". Daños irreparables. c". Arrestos disciplinarias. d". Demolición de inmuebles. b'. Improcedencia. a". Actos ejecutados. b". Actos de efectos generales. c". Actos denegatorios. c'. Prueba de los daños y perjuicios . d'. Poderes de apreciación del Juez. e'. Vigencia. F. Emplazamiento. a. Cartel de emplazamiento. b. Participación de terceros interesados. G. Pruebas. a. Régimen legal de las pruebas. b. Pertinencia. C. Carga de la prueba (alegato de incompetencia). d. Medios de prueba. H. Sentencia. a. Costas. b. Ampliación. a'. Aclaratoria de Sentencias. Vicios. a'. Inmotivación. b'. Falso Supuesto. c'. Contradicción. d. Apelación. a'. Objeto. b'. Cualidad. c'. Formalización de Recurso de Hecho. f. Desistimiento. g. Perención. 2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo.* A. Competencia. a. Corte Suprema de Justicia. b. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. c. Tribunal de la Carreta Administrativa. d. Tribunal Superior Agrario. B. Objeto. a. Actos normativos de la administración. b. Actos administrativos no normativos. C. Naturaleza cautelar del Amparo. D. Admisibilidad. 3. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención y Negativa de la Administración.* 4. *El Contencioso Administrativo de Interpretación.* 5. *El Contencioso Administrativo de las demandas contra los entes Públicos.* a. Procedimiento administrativo previo. b. Costas. 6. *Recursos Contencioso Administrativa Especiales.* A. Contencioso Funcionarial. a. Competencia. b. Admisibilidad. a' Agotamiento de la vía administrativa. b'. Lapso de Caducidad. c. Inadmisibilidad inepta acumulación. D. Sentencia. a'. Poder del Juez. b'. Nulidad. B. Contencioso Tributario. a. Contencioso Laboral. D. Contencioso Electoral. a. Competencia. b. Improcedencia del Contencioso electoral de anulación y amparo. c. Objeto d. Admisibilidad. a'. Inadmisibilidad pro tempore. B'. Fundamentación. C'. Legitimación. d'. Agotamiento vía administrativa. e. Emplazamiento. f. Prohibición de actividad administrativa innovativa. g. Apelación. E. Contencioso Administrativo de los conflictos entre autoridades.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad.* A. Régimen constitucional de la propiedad: Limitaciones. B. Derecho de propiedad. C. Limitaciones Urbanísticas a la propiedad. D. Zonificación. Usos Urbanísticos. E. Régimen de las autorizaciones urbanísticas. 2. *Expropiación.* A. Elementos del avalúo. Valor Fiscal. B. Corrección monetaria. C. Intereses.

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal* A. Ambito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa . B. Prevalencia de la Ley sobre los convenios colectivos. 2. *Clases de funcionarios.* A. Funcionarios de Carrera. B. Contratados. 3. Derechos: Sueldo. A. Exclusión de la compensación en especie. B. primas. C. Exclusión de los aranceles. 4. *Suspensión del Cargo.*5. *Retiro.* A. Remoción: Reducción de personal. B. Renuncia. 6. *Responsabilidad.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *La Ley: Garantía de irretroactividad*

CSJ-SPA (9) 24-1-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Francisco Ruíz vs. Consejo Supremo Electoral

La garantía de la irretroactividad en nuestro ordenamiento se presenta como una amplia protección a los derechos de los ciudadanos, que a diferencia de algunos ordenamientos comparados, sólo se ha consagrado en relación a los actos de rango sub-legal.

Ahora bien, aprecia esta Sala que la irretroactividad de la Ley ha sido establecida en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía a la no alteración *in peius* de los derechos de los particulares mediante la aplicación de una ley o reglamento cuya vigencia es posterior al nacimiento de tales derechos y que ha sido extendida por la Ley a los criterios que los organismos administrativos hayan establecido, tal cual lo consagra el artículo 11 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al prohibir que la Administración aplique los nuevos criterios interpretativos que de las leyes o reglamentos se efectúen a situaciones anteriores, salvo que el nuevo criterio sea más favorable para el particular. En tal sentido, puede concluirse que la garantía de la irretroactividad en nuestro ordenamiento se presenta entonces como una amplia protección a los derechos de los ciudadanos, que a diferencia de algunos ordenamientos comparados sólo se ha consagrado en relación a los actos de rango sublegal, tales como los reglamentos.

Sin embargo, punto crucial en este tema lo constituye la determinación del momento en que efectivamente nace el derecho que se alegue alterado *in peius* bien por una ley o bien por un reglamento, pues para que el mismo entre en el ámbito de protección de la garantía bajo estudio, es menester que sea anterior a la norma de cuya aplicación resulte la modificación desfavorable. Al respecto puede afirmarse que el nacimiento de tales derechos puede derivar de la propia ley o reglamento como sería el caso de las pensiones por jubilación de los trabajadores, o podría originarse también de situaciones concretas como lo sería -entre otras- la designación o nombramiento de un individuo para el ejercicio de un cargo. En ambos casos habrá que verificar el momento en que efectivamente se origina el derecho, el cual será en el primero de los supuestos narrados, cuando el particular cumpla con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la norma para adquirir el derecho y, en el segundo de los casos, de fecha en la cual acontece el acto o negocio jurídico concreto que permite su nacimiento. Conviene precisar que, es usual que en ocasiones la ley disponga un momento para el nacimiento del derecho y otro tiempo distinto para el goce efectivo del mismo, como ocurre en el caso de las pensiones de jubilación, cuyo derecho a adquirirlas nace desde el momento en que se cumplen los requisitos que la ley consagra para ello, pero el derecho a su disfrute nace una vez se produce la jubilación del trabajador.

CSJ-SPA (237) 8-5-97

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Freddy Ramón Carrero vs. República (Ministerio de Hacienda).

La Corte diferencia entre las llamadas retroactividad propia e impropia.

La disposición transcrita (art. 180 LOFAN) regula de forma inmediata la materia relativa al ascenso de Oficiales y Sub-Oficiales de Carrera, por lo cual, aún cuando sus consecuencias se produzcan en el ámbito de la regulación sobre retiro, es sólo aplicable una vez transcurridos dieciocho meses después de la puesta en vigencia de la Ley, de conformidad con la disposición transitoria contenida en el artículo 432 de la citada Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1983. La publicación de dicha Ley, momento determinante para establecer su entrada en vigencia, según el artículo lo del Código Civil, tuvo lugar el 26 de setiembre de 1983, por lo que las disposiciones sobre retiro son aplicables a partir del 26 de marzo de 1985.

La circunstancia de que haya sido establecida una vacatio legis para las disposiciones sobre retiro de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, no impide que la situación hecho que las mismas regulan puedan tener un punto de referencia en el tiempo anterior a su vigencia. En efecto, a disposición contenida en el artículo 44 de la Institución, de acuerdo con la cual las leyes no pueden tener efectos retroactivos, constituye un principio que, amo lo ha señalado esta Corte anteriormente, deriva del principio de seguridad jurídica.

En la conceptuación de dicho principio debe diferenciarse entre las llamadas retroactividad propia e impropia. La primera tiene lugar cuando una Ley modifica en arma desfavorable una situación desarrollada por completo en un momento anterior a su vigencia, esto es, cuando los supuestos que regula no se encuentran referidos a una oportunidad posterior o simultánea a su vigencia sino a supuestos que se encuentran por completo cumplidos antes de la vigencia de la Ley.

Con respecto a la llamada retroactividad impropia, la misma se refiere a los efectos hacia el futuro de una ley sobre una situación presente y aún no completamente cumplida. En este caso se considera que la regulación de efectos futuros sobre una situación concreta iniciada con anterioridad a su vigencia no es contraria a los principios de seguridad jurídica y a la protección de la buena té, ambos derivados del principio del Estado de Derecho. Por tanto, en tales casos, no se produce una violación del principio de irretroactividad de la Ley.

CPCA **19-6-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Al respecto, esta Alzada observa que de acuerdo con los principios que rigen la vigencia temporal del ordenamiento jurídico, la aplicabilidad o no de una norma se limita a aquellas circunstancias de hecho que han tenido lugar bajo su amparo. De allí, que resulte totalmente contraria a derecho la pretensión de la representación del Municipio Libertador, de que se aplique al acto de destitución, una norma cuya vigencia es posterior a su emisión y así se declara.

B. *Colisión de Leyes*

CPCA **20-3-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Para la procedencia de la figura de la "colisión de Leyes" es necesario estar frente a una norma que, a un mismo supuesto de hecho da consecuencias jurídicas distintas.

No nos encontramos en el presente caso ante la figura de la colisión de leyes, puesto que, para que proceda esta, tendríamos que estar frente a una norma que, a un mismo supuesto de hecho da consecuencias jurídicas distintas, lo cual, como antes se expuso, no ocurre en este caso. En efecto no nos encontramos frente a una contestación de la demanda en los términos del Código de Procedimiento Civil, sino ante un querella funcionarial, regida por la Ley de Carrera Administrativa y es la disposición allí contenida la aplicable al caso de autos. En consecuencia, se desechan los argumentos contenidos en los números 1 y 2 del capítulo anterior.

2. *El Poder Judicial*

A. *Corte Suprema de Justicia*

a. *Avocamiento*

CSJ-SPA (14) **28-1-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Cemento Andino vs. Fondo de Inversiones de Venezuela.

También, precisa la Sala, que en el contexto de la vía extraordinaria que supone el avocamiento, la parte que formula la solicitud, debe concretarla a hechos o circunstancias que surjan con ocasión de un juicio o juicios determinados, que, en razón de su trascendencia al orden público, conduzcan a esta Corte a requerir las actas procesales que cursen ante éstos. De allí, que resulte inadmisible plantear *de manera genérica*, solicitudes de avocamiento, es decir, sin indicar ni el tribunal ni los fundamentos o motivos de la solicitud. En consecuencia, la petición formulada por la solicitante en el sentido de que la Sala se avoque a los "demás" juicios que cursen por ante cualquier tribunal, contra CEMENTO ANDINO S.A. y su representado, resulta inadmisible, y así se declara.

CSJ-SPA (43) **30-1-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

No puede menos esta Sala que señalar como la necesidad de que los tribunales que conforman la jurisdicción contencioso-administrativa, al conocer de las acciones de amparo *racionalicen* su actuación en forma tal de impedir que en casos como el presente -contrarios a la más elemental configuración de una acción de tal índole-, pasen de un tribunal a otro, permitiendo la pendencia de situaciones que deberían truncarse de raíz por carecer de todo fundamento jurídico.

En el caso presente, el juez contencioso regional conoce de un amparo ejercido por un particular que se atribuye la representación de la República y que, por otra parte, no señala contra quien específicamente lo ha planteado, es decir, que está determinado en el libelo cuál es el presunto agraviante y lo declara inadmisible por las siguientes razones, que se exponen en el mismo orden en que fueron señaladas por el juzgador: 1.- Por no ser susceptible la pretensión deducida de obtener el efecto restablecedor previsto en el amparo; 2.- Por falta de legitimidad en el actor al pretender atribuirse la representación de la República de la cual carece.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo al conocer de la apelación, ha debido entender el erróneo planteamiento del actor, las contradicciones evidentes de sus escritos carentes de toda hilación y del más elemental sentido de la lógica jurídica, ya que a través de la misma no se señala ni siquiera al presunto agraviante, sino que se le atribuye al Ministerio de Transporte y Comunicaciones no haber tenido suficiente: diligencia para impe-

dir las invasiones de los terrenos que había vendido a la República, impidiéndole, en consecuencia, obtener mediante la retrocesión de la supuesta expropiación los inmuebles que originariamente le pertenecieron. Ante tal, planteamiento la Corte Primera tenía que hacer un rechazo formal de los escritos al estimar que en ellos estaban presentes los mismos vicios que precedentemente se enunciaron; pero por el contrario, en lugar de trancar de una vez por todas las pretensiones ajenas a la acción deducida, anula la sentencia por estimar que el tribunal a *quo* era incompetente, sin percatarse que, al hacer tal declaración, estaba manifestando también su propia incompetencia lo cual le impedía anular como lo hizo todo lo actuado Es así como la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo entra al conocimiento de las pretensiones del actor y de ello deduce que el mismo le está imputando al Ministerio de Transporte y Comunicaciones el presunto agravio, por lo cual considera que la competencia corresponde a esta Sala, no a los fines de regularla, sino para decidir el fondo de la cuestión. En casos como el presente, sólo le resta a esta Sala para resolver una controversia estéril y un juicio plagado de erróneos planteamientos, avocarse al conocimiento de la cuestión lo cual hace en base a lo dispuesto en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, estimando que es de orden público el decidir en forma definitiva una acción de amparo planteada equivocadamente ante los tribunales contencioso-administrativo, jurisdicción respecto a la cual ejerce la supremacía; en base a lo dispuesto en el artículo 206 de la Constitución, y poner fin a un conflicto; carente de todo asidero jurídico a fin de que no se eternice, desasistido -como lo está- de la más elemental técnica, por cuanto se vincula con la seguridad jurídica, y así lo declara.

CSJ-SPA (93) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analiza la jurisprudencia referente a la determinación de la figura del "Avocamiento".

Para decidir, la Sala observa:

De la lectura del enmarañado escrito pudiera colegirse que lo que el accionante ha sometido a la consideración de esta Corte es una solicitud de avocamiento, para que la misma entre a conocer del amparo ejercido en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, ya que la pretensión y el objeto son idénticos a los planteados ante esa instancia, la falta de pronunciamiento de los miembros de ese tribunal y vinculación de los Magistrados, de esa Corte, con la Universidad Central de Venezuela, por lo que no existe el "legítimo derecho a la idoneidad y equidad entre las partes".

En consecuencia, entiende la Corte que la presente solicitud tiene por finalidad que la Sala entre a conocer y decidir sobre la pretensión deducida ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, debe precisar esta Sala los rasgos determinantes de la figura del avocamiento, fundamentados en jurisprudencia, que hoy, se reitera, la cual sostiene que:

> "La avocación, potestad extraordinaria que le concede a este Alto Tribunal en Sala Político-Administrativa la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sólo procede en situaciones excepcionales en las que, más que un interés individual o personal, esté en juego el interés y el orden público, de manera que hacer uso de esa facultad discrecional tiene por objetivo evitar situaciones que puedan trabar la normal labor de la actividad pública o en las que sea necesario restablecer el orden procesal flagrantemente trastocado (vid. Entre otras decisiones del 02-05-90, 27-08-93 y 07-01-94, casos: Hildo Hernández, Ana Drossos Magno e Impuesto al Valor Agregado).

La justificación de la facultad de avocamiento radica en que, en casos extraordinarios sea éste máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa el que, debido su jerarquía, resuelva y se pronuncie al respecto, por lo que es evidente, en consecuencia, que no debe la Sala ejercer tal facultad con ocasión de acciones o recursos que cursen ante otros tribunales cuando la situación planteada por el solicitante esté circunscrita o limitada a su exclusivo interés individual.

En el caso de autos, vistos los argumentos expuestos por el solicitante, es concluyente para la Sala que no concurren las condiciones necesarias de interés u orden público para hacer uso de la facultad excepcional que le confiere la Ley, razón por la cual la presente solicitud debe ser desestimada y así se declara.

CSJ-SPA (110) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Resulta improcedente la solicitud de avocamiento si la Sala Político-Administrativa no posee competencia afín con el asunto debatido, ni se encuentra afectado el interés público.

Efectuada la lectura individual del expediente en la forma prevista en el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para decidir se hacen las siguientes consideraciones:

Conforme a lo dispuesto en el ordinal 29 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y 43 *ejusdem,* puede esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia "*solicitar algún expediente que curse ante otro Tribunal y avocarse al conocimiento del asunto cuando lo juzgue conveniente*". Ahora bien, en anteriores oportunidades se ha referido esta Sala sobre el verdadero alcance de tal atribución, precisando al respecto lo siguiente:

> "...(OMISSIS) por su naturaleza discrecional y excepcional debe ser ha sido hasta ahora, administrada con criterios de extrema prudencia, tomando en consideración fundamentalmente la necesidad de evitar flagrantes injusticias o denegación de justicia, o la presencia de aspectos que rebasan el interés privado que involucran y afectan de manera directa el interés público, manteniendo como una constante en su aplicación los principios rectores que atañen al orden natural de competencia, en razón de la materia que sea objeto de la solicitud de avocamiento"(Cfr. Sentencias de esta Sala de fechas 13-8-85, 13-5-86 y 01-02-90).

En tal sentido, esta Sala ha hecho un uso limitado y discreto de su atribución de "avocamiento", accediendo sólo en aquellas solicitudes que se fundamenten en razones de interés público que excedan al simple interés privado, o que, existan graves situaciones que exigen el conocimiento directo de una causa por parte de esta Sala. En efecto, la figura procesal en comento amerita tal tratamiento, como consecuencia de su naturaleza excepcional, que permite excluir del conocimiento de una causa al juez que esté llamado ordinariamente a hacerlo y con ello limita los recursos que la Ley le otorga a las partes para impugnar las decisiones que de este último emanen.

En el caso presente aprecia esta Sala que, si bien son de suma gravedad las denuncias que el solicitante ha formulado, según las cuales se encuentra privado de toda garantía a un juicio justo, ello por si sólo no constituye motivo suficiente que justifique el avocamiento de esta Sala a dicha causa, por cuanto no posee competencia afín con el asunto debatido, ni se encuentra afectado el interés público, razón por la cual resulta improcedente la solicitud de avocamiento, y así se declara.

Sin embargo, no puede ignorar este Máximo Tribunal que, circunstancias como la de autos han sido objeto de innumerables denuncias ante el Consejo de la Judicatura, incluso en situaciones planteadas con relación a jueces de la misma circunscripción judicial dentro de la cual se produjeron los hechos descritos por el actor, en los cuales producto de una solidaridad *"mal entendida"* puede el juez desatender su deber de imparcialidad. Así, son precisamente los jueces quienes están llamados a no valerse de su condición, ni pretender privilegios derivados de ésta, cuando acuden ante los órganos de la Administración de Justicia, no en función de su investidura sino como cualquier otro ciudadano. En función de lo precedentemente expuesto, esta Sala sin prejuzgar sobre ningún elemento, considera pertinente ordenar al Consejo de la Judicatura, conforme a lo dispuesto en el ordinal 6° del artículo 44 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la apertura del procedimiento administrativo correspondiente que le permita averiguar la veracidad o no de los hechos que por el representante judicial de la sociedad mercantil NORIEGA y ROURA, C.A. fueron denunciados y proceder a imponer las sanciones correspondiente, si ello fuere el caso.

b. *Antejuicio de Mérito*

CSJ-CP **9-2-97**

Magistrado Ponente: Reinaldo Chalbaud Zerpa

La Corte analiza el alcance del antejuicio de mérito.

La Corte para resolver, observa:

I

Establece la Constitución de la República en su artículo 215 ordinal Segundo, que es atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Gobernadores de Estado.

Por su parte la Ley Orgánica de este Alto Tribunal señala en el numeral 5 del artículo 42, que es de su competencia el declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refiere el citado ordinal Segundo del artículo 215 constitucional. Agrega el artículo 146 de la propia Ley, que las causas referidas en la mencionada disposición legal deberán iniciarse por acusación arte la Corte, a la cual se acompañará la documentación probatoria que acredite los hechos sobre los que ha de versar el juicio.

De acuerdo con lo expuesto, procedió conforme a derecho el Fiscal General de la República cuando, en ejercicio de sus facultades legales, introdujo ante esta Corte formal escrito de acusación contra el, para entonces, Gobernador del Estado Bolívar ciudadano Andrés Velásquez y acompañó la documentación que consideró pertinente al caso.

II

El antejuicio de mérito constituye un procedimiento distinto a aquel que se sigue en los juicios ordinarios, por lo que reviste características de especialidad.

En este sentido el Título III del Libro III del Código de Enjuiciamiento Criminal, que se refiere a los Procedimientos especiales, contempla entre ellas aquel denominado "antejuicio de mérito".

Tal antejuicio constituye una excepción a las normas del procedimiento ordinario en la jurisdicción penal, y se le entiende como el conjunto de diligencias que deben promoverse ante el Tribunal competente, cuando se trate de exigir responsabilidad penal a un funcionario público al que se le impute un hecho punible, presuntamente cometido durante el desempeño de sus funciones, con el fin de que, de acuerdo con el resultado que aporten las diligencias practicadas, se decida si debe o no abrirse juicio al mencionado funcionario.

En este orden de ideas expresa Enrique Aguilera de Paz (refiriéndose específicamente a los procesos incoados contra los jueces, pero con criterio valedero para cualquier otro tipo de funcionario público) lo siguiente: "La razón a que obedece el establecimiento del antejuicio y la exigencia por la Ley de su interposición en los casos que preceptúa, consiste en la necesidad de poner un freno a los abusos que pudieran cometerse con la interposición de querellas maliciosas y sin fundamento alguno contra los encargados de administrar justicia por aquellos que, sin razón ni motivo alguno, se considerasen agraviados por las resoluciones judiciales y persiguieran con ello propósitos de venganza, cediendo a torcidos estímulos de la pasión u otros fines malévolos y reprobables". (Cita de Ezequiel Monsalve Casado en su Obra "Enjuiciamiento del Presidente de la República y de los Altos Funcionarios", Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pág. 60).

En armonía con lo expuesto anteriormente, la doctrina patria, en criterio de Borjas, ha sostenido que "la naturales de responsabilidad que hayan de seguirse contra los empleados y servidores públicos, así de los juicios como la importancia que revisten los que deben seguirse por delitos comunes a las personas que se hallen investidas de las mis elevadas funciones públicas, por ser en la jerarquía política los más altos representantes de los poderes del Estado, impone la necesidad de establecer en el procedimiento respectivo ciertas solemnidades y actuaciones de previsión y de garantía que no hacen falta en el enjuiciamiento ordinario...". (Arrimo Borjas, Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal, Editorial Biblioamericana, 1947, Tomo III pág. 251).

III

En los textos constitucionales que se han ocupado de la materia del antejuicio de mérito necesario para proceder al procesamiento de los Altos Funcionarios Públicos de la República, se ha reducido dicha excepción procesal a los Funcionarios en ejercicio de determinados cargos públicos; nunca se ha contemplado en ellos, como sujetos del mismo, a exfuncionarios.

La extensión de esta excepción en favor de antiguos funcionarios ha sido contemplada únicamente en normas de rango legal; así, las Leyes Orgánicas de la Corte Federal y de Casación de 1945, de la Corte Federal de 1953, y de la Corte Suprema de Justicia, vigente, de 1976. En esta última normativa, el artículo 152 fije redactado así: "La competencia de la Corte para conocer de los juicios a que se refiere esta Sección subsiste, aún cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le impute hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación...". La "Sección" a la que se refiere el artículo transcrito es la Sexta del Capítulo II, del Título V de la citada Ley, que está referida al "Antejuicio de Mérito".

El mencionado artículo 152 fije anulado por esta Corte en sentencia de fecha 19 de Julio de 1984, con el siguiente razonamiento:

> "Una comparación entre la. redacción de ambos textos -el constitucional y el legal- permite afirmar que la ley *extendió* la competencia precisa y limitada que tiene la Corte en virtud de los ordinales 1° y 2° (de la Constitución) al caso de las personas que hubieran ejercido los cargos de Presidente, de Ministros, de Gobernadores, etc., lo que hace que el artículo 152 de la vigente Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia... colida con la Constitución y por ello resulta afectado de nulidad.
>
> Es indudable que para extender el legislador la competencia de la Corte al enjuiciamiento de los ex Presidentes, ex Ministros, ex Gobernadores, etc., hubo de tener en cuenta el carácter con el cual actuaron esos ciudadanos y las elevadas y delicadas funciones que desempeñaron, sin parar mientes en que, precisamente, por esas mismas circunstancias, dicha competencia debía consagrarse, al igual que se hizo con respecto al enjuiciamiento de los ciudadanos en ejercicio de los cargos referidos, en el propio texto constitucional y no en una Ley ordinaria, pues se trata de una prerrogativa que sólo podía consagrar el propio Constituyente y no el Congreso.

Nadie podrá negar que se trata de prerrogativa. Tal cosa se evidencia de las propias definiciones que de la misma se han dado. '*Prerrogativa* es -dice el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española- privilegio, gracia o exención que se concede uno para que goce de ella, aneja regularmente a una dignidad, empleo o cargo'. Y es indudable que la anterior definición es aplicable a casos como el de autos, pues si a los citados exfuncionarios se les enjuiciare ante la Corte Suprema de Justicia, sería en razón del cargo que ejercieron.

En efecto, si el ser ex-Presidente, ex-Ministro, ex-Gobernador, etc., da derecho al ante juicio en la Corte y a gozar de otros derechos, ello constituye una prerrogativa, si bien ya no en razón del cargo que ha desempeñado, como lo expresa la definición citada, sí al menos en razón del cargo que desempeñó. No se trata de una prerrogativa funcional del Supremo Tribunal, pues la aludida competencia se le ha dado a la Corte en atención a las personas y por razón de los cargos de los Funcionarios enumerados en el texto constitucional.

Por tanto, cuando como requisito para el enjuiciamiento por determinados delitos se establezcan el antejuicio y la competencia jurisdiccional especial de la Corte, en atención a la prerrogativa de que goza el acusado por razón de su cargo, como es el caso de los citados funcionarios, tanto ese requisito como esa competencia deberá establecerlos la propia Constitución y no una Ley ordinaria, como antes se expresó. Y por ello, porque se trataría de consagrar una prerrogativa constitucional, es decir, una excepción a un. de las garantías individuales, sólo el Constituyente puede sancionar o autorizar y no el Congreso. Si, pues, por fidelidad a esos principios, en todas las Constituciones se ha establecido la competencia de la Corte para el enjuiciamiento del Presidente de la República, Ministros, Gobernadores, etc., no podía el legislador ordinario, sin violar esos mismos principios, extender dicha competencia al enjuiciamiento de los ciudadanos que hubiesen ejercido dichos cargos, pues para esa prerrogativa (que ya no supone cargo) se necesita, con igual razón, la sanción del Constituyente, como se requirió para la otorgada cuando se ejercen dichos cargos, tanto más cuanto que, como se vio en la definición de prerrogativa, 'éstas son regularmente anejas a una dignidad, empleo o cargo' y mal podría hablarse del cargo de expresidente, exministro, exgobernador, etc. Si se hace, pues, una excepción al concepto de prerrogativa o se hace del carácter de exfuncionario un fuero, ello corresponderá declararlo al Poder Constituyente y no al Legislador ordinario...

...Si para establecer el privilegio en beneficio de quienes efectivamente "se encuentren en el ejercicio de esos alto cargos, se requirió la voluntad expresa del Constituyente, con igual razón para quienes han perdido tales condiciones" si se quería extender el privilegio, era imprescindible se estableciera en forma clara y explícita por el propio constituyente.

Es de observar también que las disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal, al establecer el procedimiento especial del antejuicio, indican como únicos sujetos del mismo, al Presidente de la República y otros altos funcionarios, y todo el articulado correspondiente al Capítulo I del Titulo II del Libro Tercero, se concreta exclusivamente a los empleados y funcionarios públicos, y en ningún caso a quienes han dejado de serlo...

...Por otra parte, se ha afirmado que cuando la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establece en su artículo 152 que su competencia 'subsistirá aún cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le impute hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación', no estada señalando una nueva atribución de la Corte, sino simplemente diciendo el significado y alcance de las disposiciones contenidas en la Constitución, sin extender el privilegio constitucional a otras personas, es decir, determinando el significado y alcance de los ordinales 1° y 2° del artículo 215 de la Constitución...

...Cabe igualmente anotar que no existe en la norma constitucional ninguna referencia acerca de la temporalidad del delito. El antejuicio procede sólo como privilegio del funcionario en ejercicio de alguno de esos altos cargos, ya se le impute un delito cometido antes de que haya tomado posesión del mismo o durante su ejercicio. Por tanto, un privilegio fundado en la comisión del delito 'durante el tiempo de (su) actuación' de aquellos funcionarios, como ha creído posible el artículo 152 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de justicia, no tiene asidero en el texto constitucional...

Por lo demás, no es del caso alegar en apoyo de la competencia de la Corte, que la actual Constitución de 1961, dispone que la Corte tendrá 'las demás atribuciones que establezcan las leyes' (ordinal 11 del artículo 215), pues ello debe entenderse con respecto a aquellas atribuciones que se originen en las llamadas '*competencias residuales*' y nunca para las

> que el propio Constituyente hizo objeto de una disposición expresa en la Constitución en razón de su gran trascendencia y proyección. Esas atribuciones conferidas por las leyes ordinarias han de referirse a asuntos de la competencia federal no resueltas en la Constitución y que no tengan que ver con una 'prerrogativa constitucional', que nunca podrá ser materia de leyes ordinarias, pues éstas no pueden ampliar ni restringir la competencia constitucional originaria de la Corte, a menos que así lo autorice el Constituyente en forma expresa. Y en el caso de la prerrogativa que nos ocupa, no existe esa autorización". (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno de fecha 19-07-84, Exp. No. 0121)

Estos razonamientos, que ahora reitera la Corte, conducen a precisar el alcance del antejuicio de mérito, que obra sólo en favor de los altos funciónanos públicos *en ejercicio de sus correspondientes competencias*.

IV

Consta de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 5056 Extraordinario de fecha 28 de Marzo de 1996, que en el proceso electoral celebrado el día 03 de Diciembre de 1995, es decir, un mes después de haberse introducido el escrito de acusación por parte del Fiscal General de la República, resultó electo Gobernador del Estado Bolívar para el período 1996-1999, el ciudadano Jorge Carvajal, quien posteriormente asumió funciones como tal Gobernador y, en consecuencia, sucedió en el ejercicio del mencionado cargo de la rama ejecutiva estadal al ciudadano Andrés Velásquez

Al dejar de ejercer el ciudadano Andrés Velásquez el cargo de Gobernador dad Estado Bolívar, cesó automáticamente la prerrogativa consagrada en la Constitución en favor, únicamente, de quienes se encuentran ejerciendo determinadas funciones públicas. Tal prerrogativa operaba a favor de dicho ciudadano por el hecho de encontrarse investido de las funciones inherentes al dicho cargo público, sin que pueda pretenderse una extensión de tal privilegio en el tiempo, pues esa eventual situación jurídica no está contemplada en la Carta fundamental, y así lo entiende este Alto Tribunal en reiteración de doctrina ya establecida.

En el presente momento, cuando corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir al respecto, el ya mencionado ciudadano Andrés Velásquez no ejerce funciones de Gobernador de Estado.

Debe advertir la Corte que, es cierto que en la fecha en la que el Fiscal General de la República formulara acusación en contra del ciudadano Andrés Velásquez, éste se encontraba en ejercicio del cargo de Gobernador del Estado Bolívar, lo que se comprueba de la lectura de los autos; ello podría inducir a pensar que, siendo esto así, la prerrogativa inherente al antejuicio de mérito habría de operar a favor del acusado aun cuando, con posterioridad, éste hubiese en las funciones de Jefe del ejecutivo estadal.

Una interpretación tal representaría, evidentemente, la extensión en el tiempo de la medida de excepción consagrada constitucionalmente, y ello no puede ser así.

En efecto, tratándose de una norma de excepción, y por lo tanto de derecho estricto, el privilegio que se contiene en el procedimiento conocido como "antejuicio de mérito", debe interpretarse con sentido restrictivo. Lo contrario habría de significar el extender una prerrogativa constitucional a ciudadanos carentes de la condición sine-qua-non exigida por la Carta fundamental.

Ya este Alto Tribunal, en la referida sentencia de fecha 19 de Julio de 1984, al anular el comentario artículo 152 de la Ley Orgánica que lo rige, estableció que el privilegio contemplado constitucionalmente debería estar consagrado específicamente en el propio texto constitucional "pues se trata de una prerrogativa que sólo podrá consagrar el propio constituyente y no el Congreso"; es decir que dicha materia es de la reserva constituyente y no de la simple reserva legal.

V

Siendo el antejuicio de mérito un procedimiento constitutivo de una excepción consagrada específicamente en favor de ciertas y determinadas personas, es decir, de aquellos funcionarios señalados taxativamente en los ordinales Primero y Segundo del artículo 215 de la Constitución de la República, entre los cuales, en el presente momento, no se encuentra el ciudadano Andrés Velásquez, puesto que ha dejado de ejercer las funciones de Gobernador del Edo. Bolívar, lo cual es notorio; es obligante para esta Corte Suprema de Justicia declarar que no hay materia sobre la cual decidir en lo que hace a la solicitud del Fiscal General de la República en orden al antejuicio de mérito en relación con el referido ciudadano Andrés Velásquez. Así se decide.

Quien disiente interpreta el fallo antes referido, que declaro nulo el artículo 152 de la Ley Orgánica que rige las funciones del Alto Tribunal, en el sentido de no ser procedente una decisión de la Corte en Pleno, acerca del antejuicio de mérito, cuando el funcionario ha sido acusado después de haber dejado de ostentar el cargo en cuyo ejercicio cometió presuntamente algún delito; pero no cuando se ha presentado la respectiva acusación precisamente antes de abandonar el cargo; y esa debería ser la interpretación cónsona con el sustento teleológico de la norma constitucional. En efecto, sería contrario a la finalidad del privilegio constitucional de que gozan los altos funcionarios antes mencionados, que se acuse ante la Corte a uno de ellos, en razón de ilícitos cometidos en el ejercicio de la función pública, y por la circunstancia -muy corriente- de haber dejado de desempeñarla, una vez acusado, se declare la improcedencia del antejuicio de mérito.

En la situación que se analiza, se acuso al ciudadano Andrés Velásquez durante el ejercicio de la Gobernación del Estado Bolívar, en escrito presentado el 3 de noviembre de 1995, el haber cometido, supuestamente, los delitos señalados en el escrito acusatorio, presentado por el Fiscal General de la República, en cuyas funciones el acusado estuvo hasta que se publicó la Gaceta Oficial N° 5.056, Extraordinario, de 28 de marzo de 1995, en la cual se evidencia la designación de un nuevo Gobernador del Estado Bolívar, como resultado de la elección celebrada el 3 de diciembre de 1995, recaída en persona distinta al acusado, ciudadano Andrés Velásquez.

Al haber transcurrido casi un ah de la acusación presentada durante el segundo período de gobierno del acusado -pues fue reelecto para un segundo ejercicio- y que, además, transcurrieron los lapsos establecidos en la Ley de la Corte, para la sustanciación de tal proceso, pudo el Alto Tribunal haber fallado si hubo o no causa para el antejuicio de mérito. Por ello, es criterio de quien disiente que no debe declararse improcedente la solicitud formulada por el Fiscal General de la República; antes por el contrario, debido la Corte haber decidido el enjuiciamiento o no del ciudadano Andrés Velásquez, ex-Gobernador del Estado Bolívar, por haber sido acusado de delito durante el ejercicio de sus funciones, y por haber sido introducida la acusación antes de haber dejado la Gobernación del Estado Bolívar.

CSJ-CP **6-5-97**

Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo Cárdenas

La regla general de que los antejuicios de mérito deben iniciarse por acusación ante la Corte, comparta una excepción cuando el presunto indiciado es un miembro del Congreso de la República.

En este sentido la Corte en sentencia de fecha 3 de diciembre de 1996, expresó:

> "...para cumplir su fin y naturaleza de privilegio o garantía, el antejuicio requiere que su iniciación se produzca mediante una querella del interesado que lo haga responsable de sus imputaciones.
>
> Cónsono con la naturaleza y finalidad del antejuicio a los altos funcionarios a que aludes la Constitución de la República, la normativa que lo regula es particularmente clara de la condición de acusador que ha de tener quien lo promueve, a fin de evitar que cualquiera, mediante una simple sospecha, materializada en una denuncia, entrabe el normal ejercicio de las funciones públicas del sujeto contra el cual se propone".

Ahora bien, el Juzgado solicitante del antejuicio de mérito, en su escrito ordena la remisión de las actuaciones conforme "a lo dispuesto en el artículo 144 de la Constitución Nacional (sic)". Dicho artículo establece:

> "El tribunal que conozca de acusaciones o denuncias contra algún miembro del Congreso practicará las diligencias sumariales necesarias y las pasará a la Corte Suprema de Justicia a los fines del ordinal 2º del artículo 215 de esta Constitución...".

Para el momento en que dicho Juzgado hizo la solicitud, 19 de julio de 1996, Orlando Fernández Medina estaba separado del Congreso, al haber sido electo Gobernador del Estado Lara, siete meses antes de la solicitud de antejuicio. Este cambio de status pasó inadvertido por el Tribunal.

La regla general, de que los antejuicios deben comenzar con una acusación, tiene una excepción en los artículos 144 y 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de que el presunto indiciado sea un miembro del Congreso de la República y el procedimiento hubiese sido iniciado en otro tribunal, porque el expediente instruido por éste suplirá la documentación a que se refiere el mencionado artículo.

Al superponerse en Orlando Fernández Medina la condición de Gobernador del Estado Lara, a la de Senador, igualmente debe seguirse el modo de proceder de la condición sobrevenida; esto es la acusación. De otra manera se incurriría en una violación constitucional: la de proceder al antejuicio de mérito por un modo propio para los congresistas, pero impropio para los Gobernadores, por más que Orlando Fernández Medina mantenga la investidura de Senador aunque en situación pasiva, según lo dispone el artículo 141 de la Constitución.

Ahora bien, de lo dicho se pone en evidencia que el procedimiento iniciado mediante denuncia a un Congresista ante el Fiscal General de la República, era el correcto, al igual que los pasos subsiguientes, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 de la Constitución de la República y 146 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Para la fecha en que fue presentada la denuncia ante el Fiscal General de la República Orlando Fernández Medina era Senador al Congreso de la República por el Estado Lara, por lo tanto el modo de proceder que fue utilizado era el medio legalmente permitido, de conformidad con las disposiciones legales antes citadas. Es en el transcurso de la averiguación Cuando Orlando Fernández Medina cambia su investidura al ser electo Gobernador del Estado Lara, y para su enjuiciamiento, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales antes citadas, se requiere formal acusación.

El denunciante, debió constituirse en acusador, al cambiar Orlando Fernández Medina su condición de Senador a Gobernador de Estado, y no lo hizo. Igualmente, el Tribunal solicitante del antejuicio de mérito, no tomó en cuenta la condición de Gobernador que desempeña el ciudadano Orlando Fernández Medina para el momento en que formuló esa solicitud.

Por las razones expuestas, se concluye que el modo de proceder para la iniciación del antejuicio no fue el legalmente consagrado pues el ciudadano Orlando Fernández Medina, detentaba la investidura de Gobernador de Estado para el momento de la solicitud de antejuicio de mérito. Así se decide.

CSJ-CP **6-5-97**

Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo Cárdenas

El antejuicio de mérito es un procedimiento constitutivo de una excepción consagrada específicamente a favor de aquellos funcionarios señalados taxativamente en los ordinales Primero y Segundo del art. 215 de la Constitución.

Establece la Constitución de la República, en su artículo 215, ordinal 2°, que es atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Gobernadores de Estado.

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala en el ordinal 59 del artículo 42, que es de su competencia declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los funcionarios a que se refiere el citado ordinal 2° del artículo 215 de la Constitución de la República. Agrega el artículo 146 de la propia Ley, que las causas referidas en la mencionada disposición legal deberán iniciarse por acusación ante la Corte, a la cual se acompañará la documentación probatoria que acredite los hechos sobre los que ha de versar el juicio.

De acuerdo con lo expuesto, procedió conforme a derecho el Presidente de la Asociación Civil Aeroclub Valencia, cuando introdujo ante esta Corte formal escrito de acusación contra el para entonces, Gobernador del Estado Carabobo Henrique Salas Romer, y acompañó la documentación que consideró pertinente al caso.

El Título III del Libro III del Código de Enjuiciamiento Criminal, se refiere a los Procedimientos Especiales, y contempla entre ellos al "antejuicio de mérito". Constituye una excepción a las normas del procedimiento ordinario en la jurisdicción penal, y consiste en el conjunto de diligencias que deben promoverse ante el Tribunal competente, cuando se trate de exigir responsabilidad penal a un funcionario público al que se investiga por la presunta comisión de un hecho punible, cometido en ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo, con el fin de que, de acuerdo con el resultado que aporten las diligencias practicadas, se decida si se le debe o no abrir juicio.

Las normas constitucionales relativas al antejuicio de mérito, consagran que es necesario para proceder al enjuiciamiento de los funcionarios públicos que estén en sus funciones. No ampara a los ex-funcionarios.

La extensión de esa excepción en favor de antiguos funcionarios ha sido contemplada únicamente en normas de rango legal; así, las Leyes Orgánicas de la Corte Federal y de Casación de 1945, de la Corte Federal de 1953, y de la Corte Suprema de Justicia, vigente desde 1977 (por vacatio legis). En esta última normativa, el artículo 152 fue redactado así: "La competencia de la Corte para conocer de los juicios a que se refiere esta Sección subsiste, aun cuando el funcionario haya dejado de desempeñar el cargo, siempre que el hecho que se le impute hubiere sido cometido durante el tiempo de su actuación...". La "Sección" a la que se refiere el artículo transcrito es la Sexta, del Capítulo II, del Título V de la citada Ley, que está referida al "Antejuicio de Mérito".

El mencionado artículo 152 fue anulado por esta Corte en Pleno en sentencia de fecha 19 de julio de 1984, con el siguiente razonamiento:

Consta de la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.056 Extraordinario, de fecha 28 de marzo de 1996, que en el proceso electoral celebrado el día 03 de diciembre de 1995, resultó electo Gobernador del Estado Carabobo para el período 1996-1999, Henrique Fernando Salas Feo, quien posteriormente asumió funciones como tal Gobernador y, en consecuencia, sucedió en el ejercicio del mencionado cargo de la rama ejecutiva estadal a Henrique Salas Romer.

Al dejar de ejercer Henrique Salas Romer el cargo de Gobernador del Estado Carabobo, cesó automáticamente la prerrogativa consagrada en la Constitución de la República en favor, únicamente, de quienes se encuentran ejerciendo determinadas funciones públicas. Tal prerrogativa operaba en favor de dicho funcionario por el hecho de encontrarse investido de las funciones públicas, inherentes a dicho cargo público, sin que pueda pretenderse una extensión de tal privilegio en el tiempo, pues esa eventual situación jurídica no está contemplada en la parta Fundamental, y así lo entiende este Alto Tribunal en reiteración de doctrina ya establecida.

En el actual momento procesal, cuando corresponde a la Corte Suprema de Justicia decidir sobre el antejuicio de mérito, el ya mencionado Henrique Salas Romer no ejerce funciones de Gobernador de Estado.

Siendo el antejuicio de mérito un procedimiento constitutivo de una excepción consagrada específicamente en favor de aquellos funcionarios señalados taxativamente en los ordinales Primero y Segundo del artículo 215 de la Constitución de la República, entre los cuales, no se encuentran los exgobernadores, como el caso de autos, puesto que Henrique Salas Romer, dejó de ejercer las funciones de Gobernador del Estado Carabobo, es obligante para esta Corte Suprema de Justicia declarar que no tiene materia sobre la cual decidir en lo que respecta a la solicitud hecha por el Presidente a la Asociación Civil Aeroclub Valencia en relación al antejuicio de mérito de Henrique Salas Romer. Así se decide.

B. *Regulación de Jurisdicción*

CSJ-SPA (377) **19-6-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

El recurso de regulación de jurisdicción no procede en fase de ejecución de sentencias.

Vistos el escrito que inicia las presentes actuaciones y los hechos narrados, para decidir la Sala observa:

En reiteradas ocasiones ha dejado establecido esta Sala que el recurso de regulación de jurisdicción no procede en fase de ejecución de sentencia puesto que para entonces el proceso, en su fase constitutiva, ha concluido...

De acuerdo con la jurisprudencia antes transcrita (sentencia 8-2-88), la cual ha sido ratificada constantemente por esta Sala, la falta de jurisdicción no puede oponerse durante la etapa de ejecución de una sentencia definitivamente firme, la cual ha causado cosa juzgada, puesto que para ese momento el proceso ha culminado. En este sentido, cuando alguna de las partes alegue la falta de jurisdicción en la etapa de ejecución de una sentencia, el Tribunal de la causa no deberá pronunciarse sobre el fondo de dicha defensa, sino que deberá expresar al solicitante la extemporaneidad de su pedimento, decisión que no requiere de consulta ante la Corte Suprema de Justicia, que no podría decidir acerca de la falta o no de jurisdicción, sino pronunciarse únicamente en el caso respecto de la extemporaneidad del pedimento... (Vid. entre otras, s. S. P-A, 23.03.94, caso: "José Jesús Pesquera", expediente Nº 10.153).

No deja de advertir esta Corte, sin embargo, que el alegato del promovente de la regulación se basa en que el tribunal carece de jurisdicción precisamente para la ejecución de la sentencia. Sin embargo, tal aserto debe desecharse, pues, de conformidad con el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil: "La ejecución de la sentencia o de cualquier acto que tenga fuerza de tal, corresponderá al Tribunal que haya conocido de la causa en primera instancia (....)".

En consecuencia, al revisar la ejecución de una sentencia por parte del tribunal que conoció en primera instancia de un litigio -considerado a tal fin como el tribunal natural-, el examen debe limitarse a su procedencia en base a los únicos supuestos de que la sentencia hubiere quedado o no definitivamente firme, que la ejecución haya sido solicitada en la oportunidad legal y que no exista contradicción tal en el fallo que no sea posible su ejecución.

3. *El Poder Ejecutivo*

A. *Administración Pública*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (70) **20-2-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

No puede el Contralor por vía de reglamento crear competencias al margen de la Ley, simplemente distribuye en genérico las que han sido previamente otorgadas al organismo.

En el presente caso, surge la duda sobre el alcance del control de gestión que permite el Artículo 64 antes transcrito, y si el mismo puede desembocar en la formulación de reparos a los funcionarios incursos en irregularidades. Resulta claro que cuando el numeral 1° del artículo 12 de la Ley Orgánica bajo análisis, señala que mediante Reglamento Interno el Contralor General de la República puede fijar las competencias de las Direcciones que conforman el organismo, se refiere a las competencias atribuidas por la Ley. No puede el Contralor por vía de reglamento crear competencias al margen de la ley, simplemente distribuye ya en genérico previamente otorgadas al organismo. Se trata de normas de organización.

Por ello, es esencial en el presente caso conocer si dentro de las funciones de control de gestión sobre las empresas que nos ocupan, señaladas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cabe la formulación de reparos por perjuicios a las instituciones fiscalizadas.

En el presente caso, surge la duda sobre el alcance del control de gestión que permite el Artículo 64 antes transcrito, y si el mismo puede desembocar en la formulación de reparos a los funcionarios incursos en irregularidades. Resulta claro que cuando el numeral 1° del artículo 12 de la Ley Orgánica bajo análisis, señala que mediante Reglamento Interno el Contralor General de la República puede fijar las competencias de las Direcciones que conforman el organismo, se refiere a las competencias atribuidas por la Ley. No puede el Contralor por vía de reglamento crear competencias al margen de la ley, simplemente distribuye ya en genérico previamente otorgadas al organismo. Se trata de normas de organización.

Por ello, es esencial en el presente caso conocer si dentro de las funciones de control de gestión sobre las empresas que nos ocupan, señaladas en el artículo 64 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cabe la formulación de reparos por perjuicios a las instituciones fiscalizadas.

En tal sentido, se observa que en dicha Ley no se fija el alcance de este control de gestión. Ahora bien, de la redacción de la Ley no se desprende que la Contraloría tenga facultad para, por la vía del acto administrativo de reparo, crear una obligación de pago a cargo de los funcionarios de empresas bajo su control de gestión conforme a lo previsto en el artículo 64 antes señalado. De la propia Ley se desprende que cuando el legislador quiso facultar a la Contraloría para formular reparos lo hizo, conforme a las normas atributivas de la com-

petencia, al cual debe ser expresa, en forma clara e indubitable. Así, en el caso de institutos autónomos, el artículo 56 de la Ley, los somete al control general de la Contraloría pero tal formulación general no fue estimada suficiente para la formulación de reparos, razón por la cual el artículo 59 ejusdem expresamente señala que "cuando se evidencien irregularidades que causen perjuicios pecuniarios a los institutos autónomos, la Contraloría formulará los reparos correspondientes".

Como consecuencia de todo lo antes expuesto, el numeral 9° del artículo 25 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República impugnado, es violatorio por falsa aplicación del artículo 12, numeral 1°, de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República en concordancia con el artículo 14 de la misma Ley, dado que distribuye competencias a la Dirección General de Control de la Administración Descentralizada para formular reparos que el organismo contralor no tiene atribuidas, conforme a lo previsto en el artículo 64 de la misma Ley, más cuando siendo una norma interna que por su naturaleza misma, no puede crear efectos jurídicos respectos a sujetos ajenos a la organización. Todo ello determina la nulidad del numeral 9° del artículo 25 del Reglamento Interno de la Contraloría General de la República, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 2.550 Extraordinaria de 24 de enero de 1980. Así se declara.

b. *Administración Descentralizada: Entes estatales*

CSJ-SPA (ET) (243) **8-5-97**

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

Caso: Petroquímica de Venezuela vs. Instituto Nacional de Puertos.

Transcrito lo anterior, encuentra la Sala que la afirmación del apoderado judicial del Instituto Nacional de Puertos, entraña una confusión de conceptos, ya que si bien, el presunto sujeto acreedor es un Instituto Autónomo, que "tiene vida jurídica propia y un patrimonio distinto e independiente del Fisco Nacional", no por eso pierde su naturaleza de ente público de la Administración Descentralizada.

En este orden de ideas cabe señalar que la Ley creadora del Consejo Nacional de Puertos y el Instituto Nacional de Puertos, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela del 21 de junio de 1985, expresa en su artículo 1° que: *"El Estado tendrá a su cargo todo lo relativo al funcionamiento y control de los puertos* y terminales marítimos, fluviales y lacustres de la República, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos", a cuyos efectos, conforme al artículo 7°: "*Se crea el Instituto Nacional de Puertos,* con personería jurídica y patrimonio propio, distinto e independiente del Fisco Nacional", adscrito *"al Ministerio de Transporte Comunicaciones"*. (Subraya la Sala).

Como se evidencia de los artículos transcritos, desde el momento que por Ley se declara con cargo al Estado, todo lo relativo al funcionamiento de los puertos, y se crea un Instituto Autónomo al efecto, el ente creado, abstracción hecha de su régimen patrimonial, no pierde la esencia de ser una *entidad estatal.* Naturalmente que, con un estatuto de Instituto Autónomo, pero adscrito a un Ministerio y por ende sometido a la tutela de la Administración Pública; todo lo cual conforma su carácter de ente estatal , a lo que se agrega, conforme al artículo 10 de la Ley antes mencionada, que el susodicho Instituto "gozará de los privilegios que al Fisco Nacional acuerda el Título Preliminar de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional".

B. *Potestad sancionatoria: Reserva Legal*

CSJ-CP **5-6-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Corporación Venezolana de Televisión, C.A. (Venevisión) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

En materia de sanciones administrativas rige como principio general el de la exigencia de la reserva legal, sin embargo, existe excepcionalmente la posibilidad de dar cabida o participación a los actos de rango sublegal para que desarrollen una labor de colaboración o complemento de la ley.

IV
FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE DECISION

Fijados como han sido los términos en que ha quedado planteada la presente controversia, debe esta Corte entrar a analizarlos para posteriormente emitir el correspondiente pronunciamiento judicial que la resuelva, atendiendo en primer término y ante el requerimiento hecho en tal sentido por la actora, a verificar si procede o no la impugnación de las normas Invocadas como fundamento del acto que impuso la medida de suspensión, lo cual resulta indispensable en el presente caso a los fines de precisar si ha de considerar o no esta Corte luego los restantes motivos de impugnación, alegados como han sido únicamente respecto del acto de efectos particulares que impuso la sanción.

IV. 1.- ANALISIS DE LOS ACTOS NORMATIVOS IMPUGNADOS

Las específicas disposiciones contra las que la sociedad accionante dirige su pretensión anulatoria, son las contenidas en los artículos 21 de la Ley de Telecomunicaciones; 199 y 201 del Reglamento de Radiocomunicaciones; 2 del Decreto N° 849; 26 de la Resolución N° 1.029 y 5 de la Resolución N° 65, si bien conviene precisar, por lo que respecta a la primera norma citada, que la numeración indicada en la Resolución que impuso la medida y En el libelo por la actora, no se corresponde con la que muestra actualmente el texto legal, pues conservando idéntica redacción y dada la inclusión de tres nuevas disposiciones en la reforma efectuada mediante el Decreto N° 541 del 16 de enero de 1959 (G.O. N° 25.865 del 17/1/59), pasó a ser ahora el artículo 24 desdicha Ley por lo que en lo sucesivo, se hará alusión a tal dispositivo indicando su numeración correcta.

Precisado lo anterior, conviene pues transcribir aquí el contenido de tales disposiciones:

Ley de Telecomunicaciones:

Artículo 24.- Las infracciones graves a las disposiciones de la presente Ley, de las Convenciones Internacionales ratificadas por Venezuela y de los Reglamentos que se dictaren, quemo estén penados especialmente, se castigarán con la suspensión temporal o definitiva de los permisos concedidos. Las demás infracciones se penarán con multa de cincuenta a cuatro mil bolívares o arresto proporcional, según la gravedad de la falta, sin perjuicio de las que puedan aplicarse en virtud de otras leyes.

Los Reglamentos determinarán los casos en que deba aplicarse cada una de las penas señaladas en este artículo, de acuerdo con la gravedad de las infracciones, y podrán señalar la multa que debe imponerse por cada infracción determinada, y fijar su monto dentro de los límites establecidos.

Reglamento de Radiocomunicaciones:

Artículo 199.- Las infracciones a los artículos 44 a 55 y 58 a 75 serán penadas con multa de cien a cuatro mil bolívares o suspensión temporal o definitiva.

Artículo 201.- La imposición de las penas de suspensión temporal o definitiva corresponde al juicio exclusivo del Ministerio del ramo; y de no desnaturalizar esta atribución, cuando, conforme a la Ley de Telecomunicaciones y este

Reglamento, proceda la aplicación de ellas alternativamente con la de multa, la imposición de esta última se tendrá como de la sola competencia del Ministro.

Decreto N° 849:

Artículo 2.- La violación del artículo anterior (Se prohibe a partir del 1° de enero de 1981, la transmisión a través de las estaciones televisaras, de toda aquella publicidad comercial que induzca directa o indirectamente al consumo de cigarrillos y demás productos derivados de la manufactura del tabaco), acarreará la suspensión temporal o definitiva del permiso de operación de la estación televisara, de acuerdo con la gravedad de la falta. (Paréntesis de la Corte).

Resolución N° 1029:

Artículo 26.- Las infracciones a las disposiciones contenidas en esta Resolución, serán penadas con las sanciones contempladas en el Decreto N° 620 del 22 de mayo de 1980, o con las previstas en el artículo 199 del Reglamento de Radiocomunicaciones, de acuerdo a la naturaleza de la falta.

Resolución N° 65:

Artículo 5°.- Los contraventores a las disposiciones contenidas en esta Resolución serán sancionados de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del Reglamento de Radiocomunicaciones.

Conservando el orden expositivo empleado en la narrativa del presente fallo, pasa este Alto Tribunal a analizar, en primer término, las razones de inconstitucionalidad invocadas como fundamento de la impugnación de tales normas, para posteriormente y sólo de llegar a descartar su procedencia, entrar a considerar las concretas de ilegalidad que se aducen.

A.- RAZONES DE INCONSTITUCIONALIDAD: En el primer sentido indicado, alega la actora que los artículos antes transcritos constituyen la concreción de una deslegalización, mediante la cual la tipificación de las específicas conductas cuya inobservancia acarrea la imposición de sanciones como la de suspensión, se encuentra hecha en disposiciones de rango normativo distinto a la Ley, por lo que siendo todo lo relativo a la tipificación de ilícitos administrativos y a la contemplación de sanciones de esta naturaleza, materia reservada constitucionalmente en cuanto su regulación a la estricta reserva legal, conforme a lo dispuesto por el ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución de la República y como garantía a la libertad en general, estima la accionante que tales disposiciones normativas se encuentran viciadas de inconstitucionalidad, a tenor de lo dispuesto por los artículos 43, 46 y 66 del Texto Fundamental.

El tal sentido observa la Corte que el citado artículo 60, ordinal 2°, de la Constitución efectivamente contempla, como garantía fundamental a la libertad, institución de la reserva legal, garantía que si bien consagrada en dicho artículo atendiendo a la específica manifestación o faceta personal de tal libertad, resulta exigible -en principio y en términos generales- para la imposición de límites o restricciones a otras manifestaciones que de tan elemental derecho ofrece el propio Texto Fundamental, entre las que se cuentan -como indica la actora- la que se concreta en el libre desenvolvimiento de la personalidad y, más específicamente a los fines del presente caso, en la libre expresión del pensamiento, dentro de los límites establecidos por los artículos 43 y 66, respectivamente, de la Constitución.

Atendiendo a ello, estima esta Corte exigible conforme a nuestro ordenamiento que las limitaciones o restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados, consagrados constitucionalmente mediante disposición expresa, o bien a través de la fórmula general del artículo 50, venga impuesta -en principio e inicialmente- sólo por Ley que, en todo caso, ha de respetar el contenido esencial de los mismos. En idéntico sentido y ya por lo que respecta a la imposición de sanciones frente al incumplimiento de obligaciones o a la realización de conductas por tales administrados, la referida garantía de reserva legal de tipificación a que se contrae el citado artículo 60, ordinal 2°, de la Constitución, si bien formulada -como se dijo- en atención. a la necesidad de ofrecer cobertura a la libertad personal en materia penal, resulta plenamente extendible y exigible, como lo ha precisado esta Corte en otra ocasión (Cfr. sentencia de Sala Político-Administrativa del 5-6-86) y salvo posteriores precisiones, al ámbito de la actividad de la Administración dirigida a producir actos de contenido sancionatorio o ablatorio por lo que, en principio y en términos generales, tales actos deben encontrar apoyo en normas de rango legal que especifiquen claramente en qué consisten esas conductas u obligaciones cuya realización o incumplimiento, respectivamente, acarrea el padecimiento de los efectos perjudiciales también legalmente fijados.

Ello es así -se insiste- en principio y en términos generales, en la medida que el enfoque de tales exigencias se sitúe dentro del marco natural de relaciones ordinarias que se da entre la Administración y los administrados y donde éstos, sometidos en condiciones de generalidad e igualdad a la prevalencia del interés general o colectivo que tutela, gestiona y protege aquélla, si bien sumidos por tal virtud a un genérico poder de imperio, cuentan no obstante con garantías como la descrita en el párrafo precedente, invocable en todo momento frente a las pretensiones de desconocimiento o vulneración que de las mismas y, en definitiva, del derecho o derechos a los que ofrece cobertura, busque concretar de alguna forma cualquier órgano encargado del ejercicio del Poder Público.

Lo hasta aquí expuesto podría afirmarse que constituye el régimen general, llamado a regir en principio lo relativo a la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones, siempre dentro de ese marco de relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados al que alude el párrafo anterior régimen que -como bien señala la accionante- encuentra. reflejo en lo dispuesto por el artículo 10 dé la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que prohibe, en principio, la posibilidad de que por acto administrativo puedan crearse sanciones o modificarse las establecidas mediante Ley. Pero ello -como se ha enfatizado anteriormente- es sólo "en principio", pues el propio texto del artículo 10, mediante la expresión "salvo dentro de los límites determinados por la Ley", deja abierta en criterio de esta Corte la posibilidad para que los actos sublegales puedan actuar efectivamente como complemento o colaboración de la Ley, y no exclusivamente en materias ajenas a la garantía de la reserva legal, como lo pretende la accionante, dado que para ello carecería de sentido aclaratoria o salvedad alguna, sino precisamente en materias sujetas por excelencia a dicha garantía, como las relativas a sanciones y tributos referidos por la norma.

De esta forma, si bien puede sostenerse que en materia de sanciones administrativas rige como principio general el de la exigencia de la reserva legal, en los términos antes expuestos y como garantía general a la libertad dentro del marco de las relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados, no puede desatenderse la circunstancia de que, aun dentro de dicho régimen general y en esa clase de relaciones, existe excepcionalmente la posibilidad de dar cabida o participación a los actos de rango sublegal para que desarrollen una labor de colaboración o complemento de la Ley, no obstante tratarse de una materia como la sancionatoria, para la que rige la garantía de la reserva de Ley.

Ahora bien, el examen de las disposiciones impugnadas a objeto de verificar su adecuación o no al Texto Fundamental, debe ser llevado a cabo atendiendo adicionalmente a la naturaleza de la actividad desarrollada por la accionante, así como al especial régimen jurídico al que se encuentra sometida, parámetros éstos dentro de los que tal análisis debe efectuarse.

Y ello implica en criterio de esta Corte precisar ante todo que la libertad de expresión del pensamiento, invocada por la accionante y consagrada por el constituyente en el artículo 66 como el derecho de hacerlo de viva voz o por escrito y de utilizar para ello cualquier medio de difusión, sin que pueda impedirse su ejercicio mediante el establecimiento de censura previa, al igual que la mayor parte de los derechos y libertades fundamentales reconocidos expresa lo implícitamente por la Carta Fundamental, admite ciertas limitaciones atendiendo a altas razones de diversa índole que, contempladas también constitucionalmente como auténticos derechos o como fines o cometidos asumidos por el Estado y exigibles a éste por los ciudadanos, se erigen en bienes esenciales de ineludible protección jurídica, siendo revelador en tal sentido el propio texto del artículo 66 constitucional citado, en cuanto proscribe el anonimato y la propaganda de guerra, de la que ofenda a la moral pública o de la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las Leyes, a lo que cabe sumar el límite que al libre desenvolvimiento de la personalidad -también invocado por la actora- impone el respeto al derecho de los demás y al orden público y social, en los términos del artículo 43, así como el derecho a ser protegido Renté a los perjuicios al honor, reputación o vida privada, previsto en el artículo 59, o el de la protección a la salud, consagrado como derecho social del ciudadano y deber de las autoridades públicas por el artículo 76, o el deber estatal de brindar protección a la institución familiar y de velar por el mejoramiento de su situación moral, conforme al artículo 73, todos de la Constitución de la República.

Pero como ya ha precisado esta Corte en anterior ocasión, si bien el artículo 66 de la Constitución contempla los principios rectores para la ordenación de la actividad desarrollada por los medios de difusión del pensamiento, acogiendo inicialmente como criterio general el de la libertad, no cabe estimar reñido con tales principios ni con dicho criterio el que en un Estado democrático, atendiendo justamente a las razones indicadas en el párrafo precedente y teniendo en consideración el influjo que en la opinión pública ejercen tales medios, así como el poder de penetración de que disponen para que los mensajes, ideas e imágenes por ellos transmitidos lleguen a la colectividad -aun sin haberse ésta propuesto percibirlos deliberadamente-, se contemple una reserva estatal para el establecimiento, gestión, operación y explotación de tales medios, en los términos que en el marco del ordenamiento positivo venezolano lo hace el artículo 1° de la Ley de Telecomunicaciones, precisamente para custodiar que el ejercicio de la libertad de pensamiento se ejerza a cabo con absoluto respeto a los límites impuestos por las razones antes aludidas (Cfr. sentencia de Sala Político-Administrativa del 1-8-91).

De esta forma y como también ha tenido ocasión de precisar la Corte anteriormente, todo lo relativo a la actividad de telecomunicaciones queda en definitiva erigido en auténtico servicio público de titularidad estatal y de competencia nacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley de Telecomunicaciones y por los numerales 22 y 24 del artículo 136 de la Constitución, servicio que si bien es susceptible de ser prestado por particulares mediante el previo otorgamiento de "permisos o concesiones", en los términos del mismo artículo 1° del texto legal citado, queda sujeto en todo caso a un especial régimen jurídico que comprende el ejercicio por la Administración, precisamente en defensa del interés público, de incidentes poderes de regulación, dirección, vigilancia, inspección, control e intervención, a los que el prestatario privado acepta sumirse al solicitar y obtener la concesión o el permiso, quedando así vinculado en una indiscutible relación de sujeción especial respecto de la Administración concedente en todo lo concerniente a la actividad que desarrolla al prestar el servicio (Cfr. Sentencias de Sala Político Administrativa del 5-5-83, del 11-12-90 y del 1-8-91).

Los indicados poderes incidentes de intervención de la Administración -dejando siempre a salvo lo relativo al equilibrio económico o financiero del contrato de concesión-, abarcan desde la ordenación coactiva de los horarios de transmisión y la regulación de los contenidos programáticos, pasando por la suspensión temporal o definitiva de las transmisiones o de algún o algunos programas o espacios, hasta la rescisión unilateral del contrato mismo, y encuentran además contundente fundamento normativo de rango legal en lo preceptuado por el artículo 3 de la citada Ley, que confiere potestad al Ejecutivo para que, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, revoque las autorizaciones concedidas para el establecimiento del servicio o suspenda o impida la transmisión de comunicaciones y la circulación de mensajes (Cfr. Sentencia de Sala Político-Administrativa del 1-8-91).

La amplitud aparentemente excesiva de tan incidentes poderes de intervención de la Administración en la gestión y desarrollo de la actividad cumplida por concesionarios particulares de telecomunicaciones, ha sido ya justificada en anteriores decisiones de este Alto Tribunal, invocándose además de las ya aludidas, otras razones que reflejan más claramente lo revelado por la experiencia misma y en las que se ha sustentado la necesaria existencia de una auténtica policía de espectáculos, pues "...las transmisiones de radio y televisión, pueden llegar al espectador incluso de sorpresa y, en todo caso, sin el propósito deliberado y consciente de escucharlas y presenciarlas, incluso, sin pago de un precio...", y "...buena parte de la programación tiene como espectadores, fundamentalmente, a niños privados de un maduro discernimiento..." de donde "...los medios de comunicación social, y especialmente la televisión son una verdadera "escuela paralela" (artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación), que llega frecuentemente a tener una influencia más profunda en gran parte del público que la escuela en sentido propio..." (Cfr. Sentencias de Sala Político-Administrativa del 4-4-90 y del 1-8-91.

Luego, de todo lo antes dicho queda claramente de manifiesto que en el desarrollo de su actividad, la sociedad mercantil accionante no se desenvuelve respecto a la Administración dentro del marco natural de relaciones ordinarias que se da entre ésta y cualquier administrado, no estando sometida como se ha visto a la simple prevalencia del interés general o colectivo en condiciones de normalidad, generalidad o igualdad, ni sumida a un genérico poder de imperio frente al que puedan ser invocadas -en toda su plenitud y contundencia- garantías como la de reserva legal de tipificación que alega vulnerada por las disposiciones que impugna, pues al hacerlo olvida por completo que, muy contrariamente, su condición de concesionario para la prestación de un indiscutible servicio público la coloca en un plano razonablemente distinto y más precario al descrito, caracterizado por la existencia de una auténtica relación de sujeción especial frente a la Administración a la que se vinculó voluntariamente al solicitar y obtener la concesión que hoy ejecuta, quedando así sumida en todo un régimen jurídico especial de incidentes potestades de intervención, notablemente más penetrantes que los que pudieran operar frente a un simple particular actuando en su condición ordinaria de ciudadano.

En efecto, todas las evidentes razones de orden público antes descritas condicionan precisamente la operatividad de un régimen muy distinto al que rige normalmente para cualquier ciudadano, régimen destinado a ofrecer plena satisfacción la necesidad de que el servicio en cuestión y el derecho fundamental a él vinculado -la libre expresión del pensamiento- se presten y ejerzan dentro de los estrictos límites aludidos en el presente fallo, justificándose en esa misma medida imprimir una matización en el rigor o grado con que de Ordinario opera la exigencia de las garantías contempladas en nuestro ordenamiento al ejercicio de derechos, entre ellas la de reserva legal de tipificación aducida como vulnerada, más cuando ya esa posibilidad es admitida sin discusión, aunque excepcionalmente, en el régimen general y dentro del marco de las relaciones ordinarias entre la Administración y los administrados,

como se dejó establecido al comentar el contenido del artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, conforme al cual se deja abierta la posibilidad para que, justamente en una materia como la sancionatoria sujeta indiscutiblemente a reserva legal, tenga cabida la producción de actos sublegales que desarrollen labores de colaboración o complemento de la Ley, claro está, dentro de los límites que ella fije.

Por otra parte, no puede soslayarse que las más amplias y penetrantes potestades de intervención estatal en la prestación del servicio, como son la posibilidad de revocar el permiso o la concesión y la de imponer suspensiones temporales o definitivas de transmisión, han sido conferidas por norma de rango legal para ser ejercidas por el Poder Ejecutivo ante la apreciación que haga de la conveniencia de la medida a los intereses de la nación, o a las exigencias del orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, en los términos del artículo 3 de la Ley de Telecomunicaciones.

Es así como ya en anterior decisión esta Corte, al analizar los principios orientadores de este especial régimen a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 136, numerales 22 y 24, y 139 de la Constitución, dejó establecido que no sólo la Ley, sino también -y muy especialmente, se aclara ahora- las normas sublegales conformes con ella, puedan regular el ejercicio de esa libertad de expresión del pensamiento dentro de los postulados fijados por el Texto Fundamental. Por tanto, en criterio de este Alto Tribunal, resulta ajustado a derecho que dentro de este régimen jurídico diseñado para regir la prestación del servicio de televisión por concesionarios privados, se lleve a cabo la previsión -no sólo mediante Decretos reglamentarios dictados con fundamento en la potestad que confiere el ordinal 10 del artículo 190 de la Constitución de la República, sino también y muy especialmente por vía de actos administrativos dictados por el Ministerio del ramo- de las conductas u obligaciones de forzada observancia o cumplimiento por tales concesionarios, cuya desatención constituye infracción merecedora de la sanción legalmente prevista.

En consecuencia y atendiendo a las anteriores consideraciones estima esta Corte que, en la medida en que constituyen normas conformadoras de un régimen jurídico especial, regulador de la prestación por particulares de un servicio público bajo la figura de la concesión o el permiso y, por tanto, propias de la relación de sujeción especial que los vincula a la Administración Concedente, los artículos 24 de la Ley de Telecomunicaciones; 199 y 201 del Reglamento de Radiocomunicaciones; 2 del Decreto N° 849; 26 de la Resolución N° 1.029 y 5 de la Resolución N° 65, y consecuentemente, la Resolución N° 327 que en ellos se funda, no pueden estimarse violatorios de la garantía de reserva legal de tipificación contemplada por el artículo 60, ordinal 2°, de la Constitución de la República, por lo que resulta improcedente la impugnación que de los mismos hace la accionante por tal motivo, y así se declara.

CSJ-CP **5-6-97**

Magistrado Ponente: Carmen Beatriz Romero E.

La Corte analiza el fundamento legal de la potestad correccional y disciplinaria de los órganos jurisdiccionales. (Sanción Administrativa).

Los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya nulidad se solicita, establecen:

> "*Artículo 114*: Se prohibe toda manifestación de censura o aprobación en el recinto de los Tribunales, pudiendo ser expulsado el transgresor. Caso de desorden o tumulto, se mandará a despejar el recinto y continuará el acto o diligencia en privado.

Los transgresores serán sancionados con multas desde veinticinco hasta cien bolívares, convertible en arresto, en la proporción establecida en el Código Penal.

Artículo 115: Los Jueces sancionarán con multas que no excedan de ciento cincuenta bolívares (Bs. 150,oo), o de ocho (8) días de arresto, a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales; o a las partes que ante ellos actúen; y sancionarán también a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo.

Artículo 116: Los Tribunales podrán sancionar con multa desde veinte (20) hasta doscientos (200) bolívares, o con arresto hasta ocho (8) días, a los Abogados y procuradores que intervienen en las causas de que aquellos conocen:

1) Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente, por escrito, o de obra al respeto debido a los funcionarios judiciales;

2) Cuando en la defensa de sus clientes ofendieren de manera grave e injustificada a las personas que tengan interés o parte en el juicio, o que intervengan en él por llamado de la justicia o a los otros colegas. Todos estos hechos quedan sometidos a la apreciación del Juez, quien decidirá discrecionalmente si proceden o no las medidas indicadas; pero los sancionados tendrán el derecho de pedir la reconsideración de la medida si explicaren sus palabras o su intención, a fin de satisfacer al Tribunal. En caso de falta cometida por escrito, el Juez ordenará testar las especies ofensivas, de manera que no puedan leerse".

Los demandantes consideran que las normas antes transcritas, violan las garantías constitucionales de la libertad personal, el derecho a la defensa y el debido proceso por considerar que "facultan a los jueces, sin ninguna distinción por razón de competencia, para imponer sanciones de arresto hasta por ocho (08) días, a los abogados y procuradores, a las partes en juicio, a los demás funcionarios judiciales y a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo. Es decir, que se da a los jueces el poder de restringir hasta por ocho días la libertad de esos ciudadanos, aunque el acto comisivo u omisivo no haya sido calificado por la Ley como delito o falta", y que "en el texto de dichas normas no se impone a los Tribunales y a los jueces el deber de oír a los presuntos infractores antes de imponer la sanción, a fin de apreciar las eventuales razones de hecho y de derecho que pudieran alegar en su favor y las probanzas que obraren en su beneficio. Tampoco dichas normas establecen procedimiento alguno que deba seguir la autoridad para la imposición de las sanciones y en especial de la medida de arresto, con la cual no se asegura legalmente al infractor la oportunidad de ejercer efectivamente su derecho de defensa sin un debido proceso", motivos por los cuales solicitan su nulidad por inconstitucional.

Ahora bien, se puede decir el arresto como el acto de autoridad competente de aprehender a una persona, de someterla a privación de libertad en establecimiento adecuado para cumplir la pena impuesta o en casa de custodia, por breve tiempo, por causas correccionales o penales y con motivo de haberse comprobado una infracción o de tener sospechas fundadas de que se ha cometido una transgresión al orden jurídico.

El concepto general del arresto señalado anteriormente es propio del ámbito jurídico penal, pero es obvio que la sanción que importa el arresto tiene, en el campo del Derecho, una aplicación múltiple, por lo que es sin duda alguna, la más extendida y la que es recogida sin exención en todos los ordenamientos disciplinarios, por lo que su ámbito es de gran alcance.

En el Derecho Administrativo, es una sanción que ha adquirido autonomía respecto a las penas propiamente dichas, que trae consigo una medida represiva o correctiva dentro del régimen de sanciones contra infractores a reglamentos, resoluciones, decretos, etc. Como sanción disciplinaria en diversos órdenes, tales como el administrativo, el militar, ente otro, el arresto es una medida correctiva que, más que la penitencia o reeducación, persigue la prevención de futuras infracciones y, a la vez, una retribución inmediata del hecho ilícito cometido

Desde la antigüedad la jurisdicción correccional y disciplinaria ha sido por la legislación reconocida a los jueces por su jerarquía, por actuar, generalmente en forma publica, y en virtud de que la naturaleza de sus funciones exige que se les otorgue poderes necesarios para desempeñarlos con toda libertad y para hacer respetar la autoridad de que están investidos.

En Venezuela la autoridad disciplinaria o correccional de los órganos jurisdiccionales ha sido acogida en Códigos y Leyes desde los primeros tiempos de la República. La vigente Ley Orgánica del Poder Judicial en el Parágrafo Unico del artículo 4 dispone que corresponde al Poder Judicial intervenir en los asuntos no contenciosos indicados por la Ley; y ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella. Se puede afirmar que éste es el fundamento legal de la potestad disciplinaria o correccional de los órganos jurisdiccionales. Dicha potestad corresponde en cada Tribunal al respectivo Juez, quien está en el deber de tomar las medidas y aplicar las sanciones que el caso requiera, en el momento mismo en que se cometa la infracción o al tener conocimiento de ella, sin estar obligado a oír previamente al transgresor ni a cumplir otro trámite que retarde su ejecución. La Ley no establece apelación, pero la jurisprudencia en criterio reiterado ha señalado que "con arreglo a la interpretación de que las sanciones correctivas o disciplinarias son de naturaleza administrativa, la medida de arresto dictada por el Juez al ciudadano constituye un acto administrativo de efectos particulares emanado de un órgano judicial. Tratándose entonces de un acto administrativo, el mismo no está excluido, al igual que ningún otro acto administrativo, según reiteradamente lo tiene establecido este Supremo Tribunal, del control que sobre tales actos ejerce la jurisdicción Contencioso-Administrativa, a tenor de lo previsto en el artículo 206 de la Constitución de la República" (Sentencia 19-07-84, Sala Político-Administrativa, *Gaceta Oficial* 125, 3° E., Vol. I. P. 382). Asimismo quienes dictan tales sanciones pueden ser castigados por abuso de poder, extralimitación de atribuciones, etc., de conformidad con el artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por estas razones se puede concluir que el arresto producto del ejercicio de la jurisdicción correccional y disciplinaria no viola las garantías constitucionales del derecho a la defensa ni el debido proceso, pues la parte que sufra tal medida tiene los mecanismos necesarios, propios de los actos administrativos de efectos particulares, para impugnarlos; además de lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que la jurisdicción disciplinaria deja a salvo el ejercicio dé la acción penal para los hechos que constituyan delitos o faltas.

En lo que respecta a la violación de la garantía constitucional de la libertad personal, esta Corte considera lo siguiente:

El artículo 60 de la Constitución de la República dispone que la libertad y seguridad personales son inviolables. El ordinal 1° del artículo establece que nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención en los casos y con las formalidades previstos por la Ley.

Uno de esos casos es el del arresto con ocasión de la aplicación de una de las sanciones prevista en los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ese arresto debe emanar del funcionario autorizado para ello, es decir, del Juez sin importar su competencia ya que se trata del ejercicio de la jurisdicción correccional y disciplinaria de la cual están investidos por Ley, y mediante orden escrita razonada y motivada, con lo cual se cumpliría con las finalidades previstas por la Legislación.

El legislador ha considerado necesario otorgar al poder judicial de la jurisdicción correccional y disciplinaria por diversas razones: de jerarquía, por actuar en forma pública, por la naturaleza de sus funciones que exige que se les de los poderes necesarios para desempeñarlas con plena libertad y para hacer respetar la autoridad de que están investidos.

Esa potestad correccional y disciplinaria, como anteriormente se dijo tiene su fundamento legal en el Parágrafo Unico del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que preceptúa que corresponde al Poder Judicial ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señalados por ella y el artículo 113 ejusdem, dispone que los Tribunales tienen jurisdicción para imponer sanciones correctivas y disciplinarias a los particulares que falten el respeto y orden debido en los actos judiciales; a las partes, con motivo de las faltas que cometan en agravio de los jueces o de las partes litigantes; y a los funcionarios y empleados judiciales, cuando cometan faltas en el desempeño de sus cargos o empleos, y cuando con su conducta comprometan el decoro de la Judicatura.

Aunado a lo antes expuesto, esta Corte en Pleno considera conveniente, transcribir párrafos de la sentencia de fecha 7 de noviembre de 1967, pronunciada con motivo de una consulta elevada a la consideración de la Corte por el Fiscal General de la República, acerca de la inteligencia, alcance y aplicación del Parágrafo Unico del artículo 4 de la Ley orgánica del Poder Judicial en cuanto se refiere a la jurisdicción correccional (cuya redacción se mantiene en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial) y de conexión con el ordinal 1° del artículo 116 y con los artículos 117 y 118 (articules 114, 115 y 116 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial) este Supremo Tribunal emitió los siguientes conceptos:

> "...Las atribuciones disciplinarias y correccionales que el derecho positivo atribuye a algunas autoridades en los diferentes niveles de la administración pública, constituyen una jurisdicción diferente aunque en cierto modo similar a la que corresponde a los Tribunales Penales. Esta jurisdicción llamada, a veces, indistintamente, disciplinaria o correctiva, consiste en la potestad de juzgar e imponer sanciones a funcionarios o a empleados subalternos por faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, o a los particulares que no se comporten debidamente en actos oficiales, o que irrespeten la majestad de los Poderes Públicos con actos dirigidos contra los organismos o personas que los ejercen.
>
> La jurisdicción correccional y disciplinaria ha sido legalmente reconocida a los Jueces desde la antigüedad, no sólo por la jerarquía que les corresponde en sus respectivos Tribunales sino por estar obligados a actuar, de ordinario, en forma pública, y en razón de que la naturaleza de sus funciones exige que se les dote de los poderes necesarios para desempeñarlas con entera libertad, y para hacer respetar por sus subordinados, las partes que ante ellos actúan y la ciudadanía en general, la autoridad de que están investidos.
>
> En nuestro país la potestad disciplinaria o correccional de los órganos jurisdiccionales ha sido consagrada en códigos y leyes desde los primeros tiempos de la República, pero sólo a partir de la nacionalización de la administración de justicia se ha intentado reglamentarla en forma sistemática en un título especial de la Ley Orgánica del Poder Judicial bajo el rubro 'De las sanciones correctivas y disciplinarias', cuyas disposiciones desarrollan el principio más general establecido al final del Parágrafo Unico del artículo 4° del citado instrumento legal.
>
> Dicho artículo dispone que corresponde al Poder Judicial intervenir en los asuntos no contenciosos y decidir las causas penales, civiles o de cualquier otra naturaleza que les sean atribuidos; ejecutar o hacer ejecutar sus decisiones en conformidad con la Ley; 'y ejercer las atribuciones correccionales y disciplinarias señaladas por ella'.
>
> ...Por su propia naturaleza, la jurisdicción correctiva corresponde en cada Tribunal al respectivo Juez, quien debe tomar las medidas y aplicar las sanciones que el caso requiera, en el acto mismo en que se cometa la infracción o al tener conocimiento de élla, sin estar obligado a oír previamente al transgresor ni a cumplir otro trámite que retarde la ejecución de aquellas. La Ley no concede apelaciones ni otro recurso que el de reconsideración contra tales decisiones, pero quienes las dicten pueden ser sancionados disciplinariamente por abuso de poder o extralimitación de atribuciones en conformidad con el ordinal 3° del artículo 125 de la Ley Orgánica del Poder Judicial...
>
> ...Las medidas correctivas y disciplinarias tienen una finalidad distinta a la que corresponde a las sanciones penales, puesto que mientras estas últimas se inspiran en consideraciones de defensa social que imponen generalmente la necesidad de aislar al delincuente, pri-

vándolo por largo tiempo de su libertad, las primeras son establecidas para asegurar, primordialmente, el normal y eficaz ejercicio de las funciones encomendadas por la Ley a los órganos de la administración de justicia, siendo de importancia secundaria los efectos punitivos que ellas conllevan..."

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, esta Corte Suprema de Justicia en Pleno considera ajustado a derecho declarar sin lugar la acción de nulidad de los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, interpuesta por ROMAN DUQUE CORREDOR, RAFAEL VELOZ GARCIA, FERNANDO FERNANDEZ, ISABEL DE CAMACHO, CARLOS MARTINEZ MURGA actuando como Presidente, Vice-Presidente, Secretario, Tesorera y Bibliotecario de la Junta Directiva del Colegio de Abogados y el abogado JOSE GABRIEL SARMIENTO NUÑEZ.

Voto Salvado de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas.

La motivación para desechar la inconstitucionalidad de los artículos 114, 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial parte de la identificación contenida en la sentencia entre el arresto y la potestad disciplinaria y/o correctiva de las que están investidos los Jueces. En efecto, se expresa en la sentencia que:

(omissis)

"En el Derecho Administrativo, es una sanción (el arresto) que ha adquirido autonomía respecto de las penas propiamente dichas... (...) "Como sanción disciplinaria en diversos órdenes, tales como el administrativo, el militar, entre otros, el arresto es una medida correctiva que, más que la penitencia o reeducación, persigue la prevención de futuras infracciones y, a la vez, una retribución inmediata del hecho ilícito cometido" (pág. 14).

No comparte quien disiente la asimilación de la sanción administrativa con el arresto, pues, evidentemente este último instituto comporta la privación de la libertad, cuyo tratamiento constitucional es categórico para autorizar su procedencia. Cuando el Constituyente prescribió que nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cayo incumplimiento no haya sido definido por la Ley como delito o falta, recogió el valor históricamente anhelado por las sociedades que en su desarrollo institucional fueron deslastrando el peso del autor turismo y el abuso como forma de ejercicio del pacer público. De tal manera que considerar al arresto como una mera sanción disciplinaria en el orden administrativo dista mucho del espíritu libertario que animó al constituyente del 61.

De otra parte, sostener -como lo hace la sentencia de la cual discrepó- que la privación de la libertad de una persona en virtud de la pretendida autorización contenida en los artículos impugnados, no violaría el derecho a. la defensa y al debido proceso ni a ser juzgado por jueces naturales, pues el afectado tendría la posibilidad de impugnar tal privación de libertad como cualquier otro acto administrativo de efectos particulares constituye a juicio de quien disiente no atender a la realidad o quizás una ingenuidad, ya que la privación de la libertad por ocho días puede significar la alteración definitiva del desarrollo vital de cualquier persona y es bien sabido que en la impugnación de los actos administrativos de efectos particulares -aun si se solicita suspensión de efectos- la tramitación de tales recursos está provista de formalidades legalmente insoslayables que sobrepasan en mucho el cumplimiento de la sanción de arresto decretada por el Juez. En tal virtud, carece de fundamento cónsono con la delicada materia tratada en la sentencia los presupuestos con los cuales se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

En otro orden de ideas, constituye, a juicio de la exponente del presente voto salvado, una valiosa oportunidad que ha tenido la Sala Plena de abandonar los criterios sostenidos en el Acuerdo de fecha 07 de noviembre de 1967 citado por la sentencia, en particular la contenida en el último párrafo que textualmente dice:

"Las medidas correctivas y disciplinarias tienen una finalidad distinta a la que corresponde a las sanciones penales, puesto que mientras estas últimas se inspiran en consideraciones de defensa social que imponen generalmente la necesidad de aislar al delincuente, privándolo por largo -tiempo dé su libertad, las primeras son establecidas para asegurar, primordialmente, el normal y eficaz ejercicio de las funciones encomendadas por la Ley a los órganos de la administración de justicia, *siendo de importancia secundaria los efectos punitivos que ellas conllevan*". (negrillas de la disidente).

Para la Magistrada disidente, la libertad personal no puede jamás ser considerada de "importancia secundaria".

Por último, observa la disidente que la sentencia de la mayoría sentenciadora recurrentemente se refiere a la jerarquía del Juez, a su actuar público, a la naturaleza de sus funciones y a la necesidad del respeto que deben gozar por parte de los ciudadanos. Ahora bien, tales atributos, responsabilidades y jerarquía no deben interpretarse jamás como la autorización a la discrecionalidad en la aplicación de medidas disciplinarias. Por el contrario, opina la exponente que con macha mayor razón, son precisamente los administradores de la justicia quienes deben presentarse ante toda la colectividad como los funcionarios más respetuosos y garantes de la libertad personal consagrada en la Constitución.

Pero paradójicamente, los artículos cuya inconstitucionalidad se demandó ante esta Corte dejan al solo criterio del Juez que aplica la sanción de arresto, lo que él considere como irrespeto a su persona o a otros funcionarios judiciales, quedando facultado en un campo de aplicación infinitamente discrecional para privar de la libertad a cualquier ciudadano, teniendo como única limitación el ordenarla por escrito y en forma razonada, cuestión que obvia por completo el derecho a la defensa, precepto constitucionalmente establecido como inviolable en todo estado y grado del proceso y así ha sido invariablemente reconocido por abundante jurisprudencia, comenzando por la de esta Suprema Corte.

Por las razones anteriores, concluye la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas considerando que el fallo debió haber sido declarado parcialmente con lugar el recurso, en el sentido del mantenimiento de la sanción pecuniaria, ajustada a los índices monetarios actuales, pero anulando, no solo por razones históricas y jurídicas, sino por ofender la conciencia democrática la existencia de instituciones punitivas que son secuela ce períodos oscuros en nuestra vicia como nación.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

La suscrita Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por estimar que la argumentación a favor de la existencia de la potestad disciplinaria de los jueces en forma alguna supera la imputación de que su ejercicio, en la forma prevista en las normas impugnadas, resulta contrario a las garantías constitucionales que los actores estiman violadas.

En efecto, los artículos objeto de impugnación son los siguientes:

El artículo 114, que establece: *"Se prohibe toda manifestación de censura o aprobación en el recinto de los Tribunales, pudiendo ser expulsado el transgresor. Caso de desorden o tumulto, se mandará a despegar el recinto y continuará el acto o diligencia en privado"*. La transgresión a la prohibición establecida es sancionada con multa *"desde 25 hasta 100 Bolívares"* la cual puede convertirse en arresto *"en la proporción establecida en el Código Penal"*.

La transcrita es, en consecuencia, una norma reguladora del orden interno de los tribunales y del establecimiento de las sanciones en caso de transgresión.

El segundo artículo impugnado es el 115, que establece lo siguiente: *"Los jueces sancionarán con multas que no excedan de ciento cincuenta bolívares (Bs. 150,oo), o de ocho (8) días de arresto, a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales; o a las partes que ante ellos actúen; y sancionarán a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo"*. La norma transcrita igualmente consagra sanciones para quienes alteren el orden interno de los tribunales, estableciendo como tales a las multas, que son convertibles! en el arresto, contemplándose la facultad de sanción genérica *"a quienes perturbaran el orden de la oficina durante su trabajo.* Este artículo 115, que en nada revela una acertada técnica legislativa, no establece orden lógico, o una correcta metodología de la exigencia de las sanciones, ni de los supuestos en los cuales se aplica, al punto tal, que el último de los enunciados tiene mayor genericidad que los anteriores, por lo cual falla en su intento de construir una norma de contenido residual.

Finalmente, el artículo 116 establece: *"Los Tribunales podrán sancionar con multo desde veinte (20) hasta doscientos (200) bolívares o con arresto hasta por ocho (8) días, a los Abogados y Procuradores que intervienen en las causas de que aquellos conocen: 1°- Cuando en el ejercicio de la profesión faltaren oralmente, par escrito, o de obra al respeto debido a los funcionarios judiciales; 2°- Cuando en la defensa de sus clientes ofendieren de manera grave e injustificada a las personas que tengan interés o parte en el juicio, o que intervengan en él por llamado de la justicia o a los otros colegas. Todos estos hechos quedan sometidos a la apreciación del Juez, quien decidirá discrecionalmente si proceden o no las medidas indicadas; pero los sancionados tendrán derecho de pedir la reconsideración de la medida si explicaren sus palabras o su intención, a fin de satisfacer al Tribunal en caso de falta cometida por escrito, el Juez ordenará testar las especies ofensivas, de manera que no puedan leerse. "* Constituye la disposición transcrita una norma sancionadora de los abogados y procuradores que. intervienen en los supuestos que el mismo establece. La sanción está nuevamente concebida como una multa convertible en arresto, en la cual la proporción es *"hasta 200 Bolívares"* que es proporcional a *"8 días de arresto"*.

Enunciados genéricamente los supuestos de las normas impugnadas, observa la disidente que resulta evidente que las mismas, al otorgar a los jueces el poder de suprimir la libertad física de los sujetos en ellas señalados, sin que medie la previa calificación legal de su conducta como delito o falta, son lesivos de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En efecto, la pena limitativa de la libertad ha de cumplirse en establecimientos donde peligrará la integridad física y moral (jefaturas civiles, comisarias de policía y prefecturas) de los sancionados. Es contrastante al efecto, la gravedad de la carga personal impuesta, con la nimiedad de la real alternativa, constituida por la multa de ciento cincuenta (150) a doscientos bolívares (200), lo cual obligará necesariamente en todo caso a escoger a la primera de tales sanciones.

En efecto, el artículo 114 al permitir la conversión en arresto de la multa por cuanto el monto de la misma es hasta de cien bolívares (Bs. 100,oo), se colocó en pugna abierta con el principio de la lógica escogencia de las sanciones (principio de selección). Queda así en manos de los jueces la terminación de la naturaleza de la pena imponible, por cuanto tienen ellos discrecionalmente la decisión de la alternativa: multa o arresto. Esta última situación es por si misma violatoria del principio de legalidad. del ordinal 2° del artículo 60 y del artículo 69 de la Constitución, pero la mayor gravedad de todo sistema está en que, por vía discrecional, se crea, en virtud de las normas impugnadas, una amenaza a la libertad física de los sujetos, en un campo que está limitado a la más estricta reserva legal.

a. *Principio de la Legalidad*

CPCA **16-4-97**

Magistrado Ponente: Reinaldo Chalbaoud Zerpa

Cuando la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República le permite a ese órgano declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios, en los casos de "incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes en la normativa de que se trate" (Art. 113, Núm. 15) no viola el principio de legalidad de las infracciones y penas, cuyo ámbito también rige en la esfera administrativa y no solo en el Derecho Penal.

La Corte, para resolver, observa:

La vigencia en el orden jurídico de nuestro país del principio de la legalidad -de rango constitucional- propio del Estado de régimen administrativo y de derecho, ha sido reiterada por la jurisprudencia y afirmada constantemente por la doctrina, la que, además, ha llegado a calificar dicho principio como "la columna vertebral del derecho administrativo".

De acuerdo con tal principio, se consagra el predominio de la Ley sobre la eventual arbitrariedad del poder público. De allí que la actividad administrativa, necesariamente, debe conformarse a las reglas de derecho, las cuales por lo demás, debe respetar. En otras palabras, la administración debe actuar sobre bases legales, es decir, acatando siempre la ley y el derecho.

La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público conforme al artículo 117 de dicha Carta fundamental, y a tales preceptos deben sujetarse los actos dictados en ejercicio del mismo, por lo que la función pública está limitada por esa normativa jurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico, la delimitación del dominio de la ley formal está contemplada de manera amplia en la Constitución, en cuyo texto se configura esa reserva legal, entre otros, en los artículos 58 al 71. Así, el artículo 60, numeral segundo, impide aplicar pena de privación de la libertad personal como consecuencia de obligaciones cuyo incumplimiento no se haya definido como delito o falta por ley anterior. Reitera la Corte que esta norma debe interpretarse en sentido amplio, extendiéndose su aplicación a otros derechos distintos al de la libertad personal. Por su parte, el artículo 69 *eiusdem*, impide la aplicación de sanciones que no estén previamente establecidas legalmente.

Según lo anteriormente señalado, es evidente que, en el sistema jurídico venezolano rige el principio de la legalidad en materia de infracciones y penas, lo que conduce a exigir, la previa tipificación legal de los hechos que puedan calificarse como ilícitos, y también se hace imprescindible la anticipada determinación legal de la correspondiente medida sancionatoria.

En este orden de ideas, es menester advertir que el concepto de pena administrativa en nuestro ordenamiento jurídico tiene un doble sentido. Por una parte asume un significado procesal, que abarca todas aquellas medidas sancionatorias que, de conformidad con la normativa vigente, pueden ser impuestas directamente por la autoridad administrativa con prescindencia de la intervención de los Tribunales de Justicia, y sin perjuicio de su naturaleza punitiva. Por otro lado, es tiemblen posible precisarla con un criterio material de acuerdo con el cual se considera como tal pena, aquella derivada de hechos que atenten contra la estructura y organización de la administración, o contra otros bienes jurídicos que, por encontrarse vinculados con ésta, se hacen merecedoras de su protección.

En este sentido, no es aceptable la idea de que en las infracciones de naturaleza administrativa no se encuentran en juego auténticos bienes jurídicos sino meras obligaciones impuestas por razones de orden. Menos aceptable todavía es concebir que la distinción entre los tipos de injusto, administrativo y penal, parta de supuestas diferencias en sus consecuencias. Por esto, la cuestión de precisar si se necesita o no, que el injusto administrativo sea reprochable al sujeto para que proceda la imposición de la pena, depende precisamente, de determinar si su naturaleza es en realidad distinta a la de la propiamente penal, pero nunca a la inversa. Por ello resulta impropio afirmar que los ilícitos administrativos se han de distinguir de los específicamente penales, en razón de que aquellos sólo ponen en peligro más o menos remoto los bienes jurídicos, mientras que los últimos lo hacen en forma inmediata y concreta.

X

El artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República califica como "hechos generadores de responsabilidad administrativa", además de los previstos en el Titulo IV de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público -que se refiere a la responsabilidad administrativa y civil en que pudieran incurrir los funcionarios o empleados públicos en razón del ejercicio de sus funciones- diecisiete tipos de conducta relacionados con la actividad desplegada por personas, investidas de funciones públicas o no, que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sujetas al control de la Contraloría General de la República.

Entre esas conductas tipificadas en el mencionado artículo se señala, como una de ellas (numeral 15) "el incumplimiento injustificado de las metas señaladas en os correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate".

La Contraloría a General de la República tiene a su cargo el fiscalización de los ingresos, gastos y bienes públicos, así como de las operaciones relativas a los mismos, a cuyo efecto, en sus labores de inspección puede practicar cualquier tipo de revisiones fiscales o auditorias en los organismos y entidades sujetos a su control, que son aquellos señalados en el artículo 5° de la Ley que rige el mencionado organismo.

A los fines del cumplimiento de las funciones que le están atribuidas, la Ley señala las facultades que le están concedidas; entre ellas, el ejercicio del denominado control de gestión, que le permite realizar investigaciones respecto de las actividades de determinados organismos o entidades para evaluar el cumplimiento y los resultados de las políticas y decisiones gubernamentales que guarden relación con los ingresos, gastos y bienes públicos, y, para realizar inspecciones de cualquier naturaleza en los entes públicos, dependencias y organismos administrativos sometidos a su control, con el fin de verificar la legalidad sinceridad de sus operaciones y, en general, para valorar la gestión administrativa y financiera de los mismos.

Dentro del conjunto de atribuciones a cargo de la Contraloría General de la República en orden a la realización de sus fines, se encuentra la de practicar averiguaciones administrativas cuando llegaren a surgir indicios de que, bien funcionarios públicos, o ya simples particulares, que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades sujetas a su control, hubiesen incurrido en actos, hechos u omisiones previstos en la Ley que rige a dicho organismo contralor, y también en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, que pudieron ser generadores de responsabilidad administrativa.

Tales averiguaciones pueden conducir a la determinación de responsabilidad administrativa de aquellas personas sobre quienes se lleven a cabo las mismas. A este efecto, como se ha indicado antes, la propia ley señala cuáles son los hechos generadores de ese tipo de responsabilidad.

En este orden de propósitos, establece el numeral 15 del artículo 113 de la Ley por la que se rige el organismo contralor, que constituye hecho generador de responsabilidad administrativa: *"...el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate"*.

El transcrito numeral del artículo 113, que es objeto de impugnación en el presente juicio, se integra dentro del conjunto de competencias de control, y especialmente de competencias sancionatorias, que la ley confiere a la Contraloría General de la República para realizar sus fines.

Es oportuno, ahora, ratificar el criterio sustentado por este Alto Tribunal en su decisión de fecha 13 de Agosto de 1996, en este mismo proceso, en cuanto a la averiguación administrativa se refiere, cuando al examinar al acto de formulación de cargos por parte del ente contralor, afirma que el mismo "...constituye un momento crucial en su desarrollo, no sólo porque implica la imputación al investigado, de hechos concretos y determinados que, a juicio del organismo contralor, violan disposiciones legales específicas; sino también porque con posterioridad al mismo, a aquel órgano únicamente le resta proceder a dar término a la averiguación iniciada, tal como lo preceptúa el artículo 121 de la mencionada Ley Orgánica..."; siendo que el supuesto de la última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República se traduce en hechos generadores de responsabilidad administrativa

Debe esta Corte, en consecuencia, decidir si la facultad atribuida al órgano contralor en la última parte del citado numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, viola el principio de la legalidad de los delitos y de las faltas consagrados en el numeral Segundo del artículo 60 de la Constitución de la República. En otras palabras, es menester definir si la atribución concedida a la Contraloría General de la República que le permite precisar los hechos, actos u omisiones que habrían de constituir incumplimiento de las finalidades previstas en una Ley determinada o en una normativa especifica, es o no, violatoria de la Constitución de la República.

Entiende la Corte que la Constitución no puede pensarse, simplemente, como un sistema cerrado de normas integrado en una total unidad, pues ello conducirla a una concepción ideal de la misma, a la manera del tipo *racional-normativo,* que es entendida en la doctrina como un sistema complejo de normas fue ha sido establecido por el constituyente de una sola vez y para siempre, fijándose de una manera total, exhaustiva y sistemática las funciones fundamentales del Estado y regulando sus órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

En la línea de pensamiento anterior, este Alto Tribunal, al resolver sobre el vicio de inconstitucionalidad alegado con respecto al ordinal 1° del artículo 38 del Código de Justicia Militar, consideró obligante efectuar una "consideración sobre la labor interpretativa de las normas legales", y al comentar la intención del legislador a que alude el artículo 4° del Código Civil determinó que "esta intención -como se señala en la doctrina- no ha de entenderse en el sentido de lo que se propusieron los redactores de la Ley, sino que ha de buscarse dentro del contexto de lo que quiere la Ley. De buscarse sólo esa idea del redactor, el derecho fácilmente se estancaría; en efecto, como también lo señalan reputados autores, el dinamismo de la vida, el incesante fluir de la realidad, no podría tener cabal representación dentro de una interpretación concebida en tan estrechos moldes, lo cual repercutiría en detrimento de la misma Ley, y de la seguridad y confianzas jurídicas..." (Sentencia de la Corte en Pleno de fecha 20-11-84; G.F., No. 126, Volumen I, páginas 20 y 21).

Sin embargo, la anterior expresión de la Corte no tiene por que conducir a entender nuestra Carta Fundamental, necesariamente, como ejemplo del modelo doctrinario *empírico-sociológico,* en el sentido de afirmar tajantemente que las situaciones sociales, que indudablemente influyen en el acontecer jurídico, han de condicionar siempre, y en forma obligatoria, al derecho, tal como lo hacen con la política y la cultura. En efecto, ninguna Constitución concreta puede encajar exacta y precisamente en alguno de los tipos específicos elaborados por la doctrina constitucional, ya que todas ellas pueden estar impregnadas de elementos característicos de distintos tipos entre aquellos elaborados teóricamente.

Como lo afirma la doctrina, la teoría constitucional opera desde una perspectiva universal, válida para todas las realidades estatales, abstrayendo de la realidad empírica e histórica las notas esenciales que se perciben en la estructura total del Estado. De allí que los tipos conceptuales paros elaborados sobre la Constitución, están ausentes de la realidad estatal y constituyen la medida en relación con las constituciones concretas.

En este orden de ideas, es claro que la labor interpretativa de la Corte, en un caso como el presente, debe orientarse -tal como lo señaló este Alto Tribunal en el fallo antes citado- a indagar el espíritu, propósito y razón de la Ley, tomando en cuenta, no solamente el significado técnico jurídico de las palabras utilizadas en la redacción de la misma, dentro del contexto en que ellas se encuentran integradas, sino también otros hechos y circunstancias dentro del marco histórico -*occasio legis*- en el cual ha sido promulgada la Ley.

Ello es así porque "...la labor interpretativa en la consideración de un caso concreto, puede sugerirnos que la ley dijo más de lo que quiso (plus dixit quam voluit) o más bien que dijo menos (minas dixit quam voluit). En estos casos, interviene la interpretación, ya sea para restringir el alcance de las palabras utilizadas por la ley -interpretación restrictiva-, ya sea para ampliar o extender el significado o alcance de las mismas -interpretación extensiva-. Cabe precisar que en la interpretación extensiva no se trata de la aplicación de la ley a casos no contemplados en ella, sino de la extensión de la norma, en razón de su verdadero sentido y alcance" (Sentencia de Corte en Pleno de fecha 20-11-84, citada).

Como antes se ha señalado, el dispositivo que se contiene en el numeral Segundo del artículo 60 de nuestra Carta fundamental debe interpretarse en forma tal que permita su aplicación, a derechos diferentes al de la libertad, que es el concretamente consagrado en el mismo, lo que implica admitir que el principio de la legalidad allí consagrado rige en campos distintos al de éste.

Advierte la Corte que, al atender al extenso campo abarcado por el numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, se hace imprescindible que exista en la Ley una tipificación de las conductas que lo infringen. Naturalmente, las descripciones correspondientes no pueden ser tan minuciosas como las que proceden en materia penal, pero si deben contemplar, por lo menos, los límites generales más allá de los cuales se prohiba a la administración contratara toda intervención punitiva, por cuanto no existe tampoco un motivo al que debe atenderse para independizar la infracción administrativa de la exigencia de culpabilidad ya que, al igual que las sanciones penales, aquellas deben ser impuestas solamente a quien pueda imputársele un reproche personal por la ejecución de una conducta prohibida. Esto implica el que el procedimiento mediante el cual se imponga una sanción, sea simplificado y que, además, conserve en todo caso una forma tal, que permita al inculpado discutir suficientemente este aspecto de la cuestión.

En consecuencia la norma sometida a examen en este proceso, debe entenderse como una de las modalidades más recientes de control administrativo, que tiende a verificar y evaluar la forma cómo los servicios públicos han realizado o no su actividad, y la consonancia de esta actividad de acuerdo a las concretas finalidades que hayan sido previstas en determinada Ley o normativa a las que ciertas personas y entidades están sometidas, dado el quehacer que le impone la vinculación con la administración pública.

Por tanto, cuando la norma bajo examen señala que debe tratarse de una acción u omisión que está tipificada en la Ley, y que es imputable personalmente al funcionario como consecuencia de la ejecución de la conducta prohibida que es causa directa del incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o de la normativa de que se trate, quiere decir que se excluye cualquier valoración del ente contralor que no esté en relación directa a los instrumentos normativos y procedimentales que regulan su gestión. En efecto, la valoración que haga dicho ente debe estar en relación a los límites generales que regulan su actividad, sin que le esté permitido entrar a interpretar la finalidad de la Ley en términos tan amplios al punto que se constituya en una valoración del mérito y la oportunidad de la decisión administrativa. Ello es así por cuanto el control de gestión, en los términos establecidos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en concordancia con sus atribuciones constitucionales y con la protección de los derechos individuales, exige la existencia de una conducta tipificada en la Ley, que sea antijurídica e imputable.

La última parte del tantas veces citado numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, permite a este organismo, establecer la sanción de declaratoria de responsabilidad administrativa en los casos de incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate, es decir, cuando el incumplimiento es consecuencia directa de una conducta, imputable al funcionario público de que se trate, que se encuentre tipificada en las leyes.

Observa la Corte que la Contraloría General de la República debe ejercer, sobre una multitud de personas y de entes, que constituyen un universo, la función de control y, como una consecuencia de la misma, los controlados quedan sujetos, eventualmente, a la potestad sancionadora del organismo contralor.

Ha sido criterio doctrinario, pacífica y universalmente admitido, y consagrado jurisprudencialmente por esta Alta Corte, el de que, una denuncia de inconstitucionalidad sólo habría de prosperar en el caso de que la norma legal impugnada llegare a violar el dispositivo constitucional, no sólo de manera directa, sino también en forma flagrante, ya sea contradiciendo evidentemente su texto escrito, o con clara alteración de su espíritu, propósito y razón.

En el presente caso, la norma impugnada está dirigida a lograr que en la función pública relacionada con la administración, manejo o custodia de bienes o fondos públicos de las entidades y personas sujetas al control del organismo contralor, se cumplan debidamente, tanto las metas que se hayan señalado con antelación en determinados programas o proyectos específicos, como también los fines que estén previstos en aquellas leyes, concretamente consideradas, a las que están sometidos, en razón de su cargo, los funcionarios públicos. Lo mismo ha de admitirse en lo que hace a la normativa que se impone a dichos empleados públicos en virtud de sus concretas y determinadas funciones de naturaleza pública.

No se trata, por tanto, de una formulación genérica que deja al órgano administrativo la determinación de lo ilícito; en tal sentido, cabría la consideración de que la disposición en comento, no abandona al arbitrio o discreción de la Contraloría, la fijación del hecho que genera la responsabilidad administrativa; sino que tal norma legal prevé una remisión normativa en orden a establecer las finalidades de las leyes o de "la normativa de que se trate", a las cuales están sujetos organismos, entidades y personas naturales, cuya actividad se somete a la vigilancia de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, tomando en cuenta los fines previstos en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, relacionados directamente con el ejercicio del control de la actividad administrativa desplegada por los órganos del Estado -que está a cargo de dicha entidad contralora y constituye la primordial razón de ser de la misma- no puede admitirse que la norma impugnada, es decir la última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, esté afectada por el vicio alegado por los accionantes en razón de su pretendida naturaleza discrecional, q por contener conceptos jurídicos supuestamente indeterminados, lo que, a juicio de esta Corte, en el presente caso no está dado. Disposiciones legales de este tipo son usuales en nuestro ordenamiento jurídico, tales como, a título de ejemplo, los que se contienen en los artículos 172, numerales 1 y 2, y 173 de la Ley que rige este Alto Tribunal; 59 ordinales 1° y 4° de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 42 ordinal 2°, 43 ordinal 5°, y 44 ordinal 2° de la Ley de Carrera Judicial; 59 ordinal 5° y 60 ordinal 2°, de la Ley de Carrera Administrativa. En estas normas, en unos casos se exige la valoración por parte del órgano administrativo, de las conductas sancionables, y en otros, se contienen términos abstractos, no individualizados en una conducta específica. Estas características normativas, evidentemente, operan en favor de la administración en su relación con los administrados.

Inclusive dentro del campo del propio Derecho Penal, en el que se impone una tipicidad exhaustiva, también existen normas que participan de las características a que se ha hecho referencia. Tales, por ejemplo, las que se contienen en los artículos 157, 177, 182 y 183 del Código Penal, y 62 y 69 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público.

A mayor abundamiento, esta propia Corte ha señalado que en el caso de denuncia de inconstitucionalidad de una norma legal, y existiendo diversas posibilidades de interpretación, debe preferirse siempre aquella que armonice el texto constitucional con el de la norma en discusión.

En el caso presente, la Corte entiende que la norma impugnada no contradice ni en la letra, ni en lo que hace a su espíritu, propósito y razón, el dispositivo constitucional establecido en el numeral Segundo del artículo 60 de la Constitución, y tampoco aquél que se contiene en el artículo 69 *eiusdem* por lo que es forzoso concluir en que la última parte del ordinal 15 del artículo 1 13 de la Ley Orgánica de la Contraloría General República, es conforme con el principio de la legalidad de los delitos y de las faltas, así como también, con el de las penas, que informan nuestro texto constitucional. Por consiguiente, la solicitud de nulidad de la expresada norma legal, resulta improcedente, y así se declara.

Voto Salvado de los Magistrados Carmen Beatriz Romero de Encinoso e Hildegard Rondón de Sansó.

Voto Salvado de los Magistrados Carmen Beatriz Romero de Encinoso e Hildegard Rondón de Sansó, Magistrado de la Sala de Casación Penal y de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia respectivamente salvan su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, que declarara sin lugar el recurso de nulidad por inconstitucionalidad interpuesto por los ciudadanos ELOY LARES MARTINEZ, RUTH DE KRIVOY CARLOS GIJILLERMO RANGEL, ALFREDO LAFEE, OMAR BELLO RODRIGUEZ, LUIS RIVERO MEDINA, ENZO DEL BUFALO, ASDRUBAL BAPTISTA, EDDY REYES TORRES, MIGUEL IGNACIO PURROY y otros, contra la ultima parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Al respecto, las razones en las cuales fundamos nuestro criterio son las siguientes:

I

PROCEDENCIA DE LA IMPUGNACION DE VIOLACION DEL ARTÍCULO 60 N 2° Y 69 DE LA CONSTITUCIÓN

1. La última parte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual ha sido impugnado a través del recurso de inconstitucionalidad objeto del fallo establece lo siguiente:

> "*Son hechos generadores de responsabilidad administrativa ...(omissis)... los que se mencionan a continuación*:
>
> 15° El incumplimiento injustificado de las metas señaladas en los correspondientes programas o proyectos, así como el incumplimiento de las finalidades previstas en las leyes o normativas de que se trate". (El texto subrayado corresponde a la norma impugnarla).

Previamente a cualquier otro análisis ha de aludirse a algunos elementos fundamentales en la gestación de la norma impugnada. Recordemos que, de acuerdo con el artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República las causales de responsabilidad administrativa son las previstas en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público o en la propia Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. La intención del legislador, al sancionar la nueva ley de la Contraloría, parecía fundada en el respeto del principio de legalidad de las infracciones y sanciones consagrado en los artículo 60 numeral 2 y 69 de la Constitución. Ello se pone en evidencia por el hecho de que fue expresamente derogado (por el artículo 149) el artículo 42 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, disposición que establecía una sanción genérica para cualquier violación legal o reglamentaria que no estuviera definida expresamente como hecho generador de responsabilidad administrativa. Con la derogatoria señalada, se producía en beneficio de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República una reserva en la definición de los hechos generadores de la responsabilidad administrativa, esto es, de las causales que la generan. Sin embargo, la nueva ley va a regresar al sistema de las enumeraciones genéricas, estableciendo al efecto la norma impugnada (último aparte del ordinal 15 del artículo 113), y la disposición residual del artículo 114. La norma impugnada permite abrir la puerta para que, en la medida en que vayan apareciendo nuevos supuestos jurídicos protegidos, se pueden ir definiendo hechos generadores de responsabilidad administrativa, con la previsión de que se originen de leyes ordinarias e incluso, a través de instrumentos normativos de rango sublegal (reglamentos), porque la redacción alude a *"las leyes" "o en la normativa de que se trate"* lo cual obliga admitir la regulación reglamentaria.

De allí que, la disposición legal objeto del recurso, preñé que por leyes ordinarias, puedan establecerse no sólo nuevas causales de responsabilidad administrativa, sino que permite que, mediante actos de rango sublegal, se definen nuevos hechos generadores de responsabilidad administrativa.

Puede así afirmarse que, a través de la norma impugnada no se define ningún hecho generador de responsabilidad administrativa, sino que se *delega la potestad normativa en materia de tipificación de ilícitos administrativos* a favor de futuras leyes ordinarias o de actos normativos sublegales (reglamentos), y es por ello, que se ha afirmado que al no ser un precepto sancionador, sino una norma de delegación, no resultarían aplicables respecto a ella los artículos 60 numeral 2 y 69 de la Constitución.

A pesar de la tesis expuesta el recurso se dirige a plantear impugnaciones de inconstitucionalidad fundadas en la violación del principio de legalidad de las infracciones, consagrado en los artículos 60, numeral 2° y 69 del texto constitucional, que señalan:

Artículo 60.- *"La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia: (...Omissis...)*

2°- Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por ley como delito o falta".

Artículo 69 - "Nadie podrá ser juzgarlo sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente"

En efecto, en el derecho venezolano no existe un dispositivo general que establezca el régimen de las sanciones administrativas, tampoco posee la Constitución norma expresa que se refiera a la potestad sancionatoria como es el caso de algunas Constituciones, como la Española (artículo 25.1 y 25.3); pero, por vía de jurisprudencia, ha sido admitida la aplicación del principio de la legalidad de los delitos y las penas a los ilícitos administrativos, esto es, al Derecho llamado Sancionatorio. Le ha sido imputada así a la norma impugnada la violación de la garantía de la legalidad de las infracciones y las penas, cuyo alcance no es exclusivo del Derecho Penal. La propia sentencia reconoce que tal principio rige en el ámbito de las infracciones que se cometen en la esfera administrativa, continuando la aplicación de esa tesis que aparece recogida en varias sentencias que, en su conjunto constituyen un iter, camino, o proceso que ha hecho que nuestra doctrina jurisprudencial se haya ido acercando a los modernos postulados del Derecho Sancionatorio. Esta formación conceptual se ha erigido en base a las siguientes premisas:

A) La afirmación de la autonomía del Derecho Sancionatorio frente a otros ordenamientos, ya que si bien el mismo se fundamenta en el *ius puniendi* esto es, en el derecho en general de castigar las infracciones del orden jurídico que el Estado posee; sin embargo, tiene características específicas cuando la pena deriva de una infracción administrativa;

B) En la determinación de un grado menor de sumisión del Derecho Sancionatorio al rígido principio de tipicidad de las infracciones y las sanciones del Derecho Penal, en el sentido de que el mismo no se presenta como hermético, sino que admite delegaciones al poder administrativo, basado en la amplitud de la actividad que despliegan los organismos de la administración y en la multiplicidad de supuestos de infracción que pueden plantearse, que imposibilita encerrar en nociones taxativas y excluyentes todos los eventuales ilícitos que puede acarrear la conducta de los particulares frente al ordenamiento administrativo. Se ha reconocido así que el Derecho Sancionatorio, a pesar de la señalada diferencia que lo separa del Derecho Penal, se ha nutrido de los principios fundamentales que rigen el régimen de los delitos y las penas; pero debidamente adaptado a la especial naturaleza de la actividad administrativa. En efecto, este principio que engloba el de la reserva legal, es aplicable al campo sancionatorio, aún cuando no en su forma más absoluta, ya que permite la delegación del Legislativo en la potestad reglamentaria del Ejecutivo del desarrollo de los tipos sancionatorios que han sido previstos. En el mismo sentido, se admite la norma sancionatoria residual, siempre y cuando esté constituida por la limitada discrecionalidad del órgano administrativo de medir la gravedad de la falta a los fines de la aplicación de la sanción.

C) El tercer elemento está en la constatación de la hipertrofia de la potestad sancionatoria de la Administración, derivada de la circunstancia enunciarla en el punto dos, respecto a la cual, el propio ordenamiento jurídico tiente que establecerle frenos, a través de pautas específicas derecho de defensa de los administrados.

D) Finalmente, en la necesidad, que garanticen el hoy en día evidente, de la despenalización progresiva de algunas conductas que inicialmente eran calificadas como de naturaleza criminal o penal, y que, en el derecho moderno casan a conformar simples infracciones administrativas. No puede dejar, sin embargo, de anotarse que en el sistema venezolano, esta corriente ha encontrado obstáculos en una equivocada tendencia legislativa a penalizar conductas que originariamente constituían simples infracciones administrativas, ejemplo signifi-

cativo de lo cual se encuentra en la legislación del ambiente, en la de salvaguarda del patrimonio público y, en los intentos de reforma de la legislación tributaria. Toda la extensión precedentemente enunciada de los principios del Derecho Penal al Derecho Sancionatorio, no constituye simplemente una interpretación jurisprudencias fundada en el Derecho Comparado, sino en el propio texto positivo, ya que el artículo 50 de la Constitución, al establecer que *"La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella"*, hace que se consideren incorporados al sistema garantístico venezolano los principios consagrados en los tratados internacionales suscritos por la República, tales como el relativo a la presunción de inocencia en materia represiva en general y, en especial, en materia sancionatoria.

La anterior descripción de la situación actual del derecho venezolano, la iremos efectuado a los fines de señalar que la norma contenida en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, objeto de la impugnación, se inscribe en una fase de retroceso en el desarrollo del Derecho Disciplinario moderno, por cuanto constituye una forma de la llamada *"norma en blanco"* esto es, la que otorga la máxima discrecionalidad al órgano administrativo para determinar el tipo delictual. Asimismo, se ubica en la rechazada posibilidad, por parte de la doctrina y jurisprudencia modernas, de que el órgano sancionador que carezca de control de mérito sobre la actuación sancionada, pueda establecer penas contra quien aplique los criterios que han quedado librados a su oportunidad y conveniencia.

II
El TIMIDO INTENTO DE LA CORTE DE HACER UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA NORMA IMPUGNADA

No pueden menos que reconocer las disidentes, el esfuerzo que realizó la Corte en Pleno en la sentencia de la cual disienten, de limitar el alcance de la norma impugnada, estableciendo los parámetros dentro de los cuales la misma operaría, a pesar de que declare sin lugar el recurso de inconstitucionalidad. Las disidentes se habrían podido adherir al criterio de la mayoría, de haberse insistido en este esfuerzo interpretativo de la norma, dirigido a colocarla dentro de un ámbito restringido. En efecto, es indudable que la sentencia de la cual disentimos, al declarar sin lugar el recurso de inconstitucionalidad, pero al mismo tiempo, nacer consideraciones sobre las modalidades de aplicación de la norma, se ha lanzado al campo de la interpretación constitucional, fecunda materia que hoy en día ofrece el Derecho Constitucional Procesal, y que entre otras ventajas es capaz de evitar el traumatismo de una declaratoria de nulidad con eficacia *ex-tunc* que, en una forma u otra, desajusta el proceso de elaboración legislativa. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos que se hicieron por minimizar el efecto de la declaratoria de legitimidad de la norma, es nuestro criterio, era necesario que la Corte puntualizara en la interpretación de la misma, sus efectivos limites, que no son otros que los siguientes:

1. Que los *"fines"* a los cuales ella alude, son sólo aquellos contemplados en las normas especificas que el funcionario sometido al procedimiento de sanción de la Contraloría debe manejar en el ejercicio de sus funciones, esto es, que no se trata de cualquier "fin" concebido por el organismo contralor, como propio de un sistema normativo, sino del que el legislador trazó como objetivo de una determinada esfera de actuación, en la cual le corresponde operar al sujeto sometido al procedimiento sancionatorio:

Asimismo ha debido señalarse que, a pesar de la alusión en el acto impugnado a la posibilidad de que *"los fines"* sean establecidos en un dispositivo sub-legal (reglamento), tal hipótesis resulta ilegítima (se recuerda la presente observación en el sentido de que el ordinal 15 del artículo 113 alude *"a las finalidades previstas en las leyes o en la normativa de que se trate"* haciendo en esta última expresión alusión a la norma sub-legal);

2. En segundo lugar, y como elemento determinante, era necesario señalar que la Contraloría sólo tiene la facultad de verificar que los fines se han cumplido o no, cuando posee tal potestad en forma expresa. Es decir que, sólo cuando la Contraloría detente la idoneidad para determinar el cumplimiento de los objetivos de la conducta administrativa, de acuerdo con las normas le sería dado constatar tales resultados; pero no podría hacerlo cuando tal control no le ha sido atribuido expresamente, por cuanto el mismo implicaría la existencia de un poder político supremo, a través del cual, el organismo contralor juzgaría por si mismo la oportunidad o conveniencia de todos los actos de los entes sometidos a su control, esto es, podría penetrar en el mérito de materias que le son ajenas, como lo es ¿cuál es la política tributaria que ha de ser empleada en determinado momento histórico?; ¿cuáles son las necesidades básicas que deben satisfacerse en el campo de la política social?; y, específicamente, en el ámbito de las competencias del Banco Central ¿cuál ha de ser el objetivo de la política monetaria del país?. Al no haberse incluido una disposición expresa dentro del cuerpo de la sentencia que señalara tales limites, la misma queda como una simple declaratoria de rechazo del recurso, que faculta a los órganos de aplicación de la norma impugnada (Contraloría General de la República) a ceñirse al dispositivo del fallo y a desestimar lo que simplemente constituye un elemento de la motivación. La sentencia habría podido -y así fije sugerido y rechazado por el cuerpo-, establecer en su dispositivo la interpretación limitativa de la aplicación de la norma.

Se dirá que el bloque de la sentencia obliga por igual al órgano que ha de aplicar la norma a ceñirse a los presupuestos en base a los cuales fue reconfirmada su legitimidad y su vigencia, al declararse sin lugar el recurso; pero al carecer de fuerza decisoria la argumentación sobre la aplicación del fallo, ello dará lugar a constantes conflictos sobre la extensión y alcance de la decisión jurisdiccional. La sentencia de la Corte no ha pasado de ser una manifestación ecléctica que, reconfirma la legitimidad de la norma sancionatoria, sin imponerle expresamente un límite a su extensión? en base a los postulados exegéticos que la llevaron a asumir su decisión.

Las disidentes, ante la imposibilidad de lograr un pronunciamiento complementario, capaz de atenuar la manifiesta abstracción y genericidad de la norma impugnada, consideraron que su función de jueces no podía ser otra que la de plantear, para que sea recogido en el futuro, los criterios modernos que deben regir la ardua y peligrosa materia del Derecho Sancionatorio, sobre todo cuando el mismo es ejercido sobre los agentes de un organismo dotado por ley de autonomía e independencia en el campo de la política monetaria (condiciones monetarias; crediticias y cambiarlas favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía artículo I de la Ley del Banco Central de Venezuela).

III
PREMISAS NECESARIAS SOBRE EL ALCANCE DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

A los fines indicados en el punto que antecede, consideran necesario las disidentes establecer algunas premisas sobre el alcance de la potestad sancionatoria, y recuerdan al efecto que, como toda potestad ella implica el ejercicio de un poder atribuido previamente por la ley, y por ella elaborado y delimitado. Tal como ha sido señalado por la doctrina, el concepto de potestad se delinea mejor a través de su contraste con el derecho subjetivo, ya que ambos son poderes jurídicos, esto es, facultades de querer y de obrar conferidas por el

ordenamiento a los sujetos. Ahora bien, el derecho subjetivo tiene su origen en una relación jurídica concreta; recaer sobre un objeto determinado; consiste en una pretensión específica y es la contrapartida de un deber que corresponde a un sujeto pasivo que es el obligado. La potestad, por su parte, no se origina en base a una relación jurídica, ni en pactos, negocios jurídicos, actos o hechos singulares; sino que procede directamente del ordenamiento: no recae sobre ningún objeto determinado, sinos que tiene un carácter genérico, y su ámbito de actuación está definido en la misma forma; no consiste en una pretensión particular, y está constituida por la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos. A la potestad no le corresponde ningún deber mayor o menor, sino una simple sujeción o sometimiento de otros sujetos a soportar sobre su esfera jurídica los eventuales efectos derivados del ejercicio de la potestad. Frente a la potestad, nadie está en la situación de deber u obligación, sino en una postura abstracta de sujeción que lleva a soportar los efectos jurídicos que dimanan de su ejercicio. La potestad es inalienable, porque es indisponible para su titular, el cual puede ejercitarla o no, y sólo podrá transferirla cuando la ley permite en forma expresa su delegación. Su naturaleza es imprescriptible, aún cuando su ejercicio pueda estar sometido a caducidad o decadencia. Ellas son inagotables a través de su ejercicio, con el cual no se consuman, y no son susceptibles de modificación, ya que sólo la ley puede alterarles o extinguirlas.

Al mismo tiempo no son ilimitadas, incondicionadas y absolutas, sino estrictamente trazadas en su expresión y contenido, lo cual es la manifestación del principio de legalidad. Las potestades administrativas han de ejercerse *"en función del interés público"* y no del interés propio del aparato administrativo.

Entre todas las potestades administrativas, la sancionatoria es aquella a través del cual se ejerce el *ius puniendi* que se manifiesta en la represión de los delitos y las penas, cuya competencia corresponde al Juez, y pertenece -en el ámbito sustantivo- al Derecho Penal y, -en el ámbito adjetivo- al Enjuiciamiento Criminal. El *ius puniendi* que reprime la infracción administrativa es el objeto de Derecho Sancionatorio, cuya aplicación le corresponde a los órganos de la administración, y en consecuencia, está sometida, tanto su parte sustantiva como procedimental al Derecho Administrativo.

De las características de la potestad sancionatoria, emerge que el órgano que la ejerce no puede pretender un poder general sobre los ciudadanos (dogma del absolutismo), sino sólo poderes concretos que son excepciones singulares a la situación básica de la libertad. Como toda potestad administrativa, la potestad sancionatoria no es ilimitada y global, sino especifica, concreta y tasada.

Las modalidades del ejercicio de las potestades, las señala la ley, bien mediante la determinación exhaustiva de todas y cada una de las condiciones para su ejercicio: o bien acordándole a la Administración que la ejerce, un cierto poder de apreciación de la Administración, sólo puede referirse a alguno de los elementos del acto administrativo respecto al cual se ejerce. Estos límites de la discrecionalidad están dados no sólo por la específica atribución legal, que nunca puede ser absoluta, sino también por el fin en razón, del cual ha sido conferido, por cuanto a través de ella se busca el logro de un objetivo específico. Al efecto, se hace necesario distinguir entre la discrecionalidad y los conceptos jurídicos *indeterminados*, cuya contusión ha sido uno de los elementos que han obstaculizado el control efectivo de la arbitrariedad administrativa. En efecto, los "conceptos determinados" son los que delimitan el ámbito de la realidad, haciendo referencia a determinados hechos en forma precisa e inequívoca (Ejemplo: "mayoría de edad"). Los "conceptos indeterminados", son aquellos cuyos límites no aparecen precisados; que no admiten cuantificación o determinación rigurosa; pero que, exigen en el momento en que sean aplicados que se precise cuál es su alcance (Ejemplo: "a falta de probidad", "la buena fé"). Los conceptos indeterminados pueden ser conceptos de valor ("precio justo"), o pueden ser conceptos de experiencia que están funda-

dos en hechos ("grave calamidad"). El concepto jurídico indeterminado, hace una referencia a supuestos concretos y no a variedades imprecisas o contradictorias, por lo cual no permite soluciones múltiples: sólo una solución: o se da o no se da. No hay solución intermedia, o se ha faltado a la probidad o no se ha faltado. El concepto jurídico indeterminado no es discrecionalidad, que es la capacidad de determinar la oportunidad o conveniencia de los actos a través del establecimiento del *"quantum"* (cantidad), del *quid* (objeto), o del *quomodo* (elementos circunstanciales). La discrecionalidad permite un ámbito de apreciación, el concepto jurídico indeterminado, obliga a una definición concreta.

En el caso presente, la norma objeto de la impugnación otorga una potestad sancionatoria a la Administración que no recae, como erróneamente se señala en un concepto jurídico indeterminado, sino que le atribuye una discrecionalidad, la discrecionalidad de determinar cañales son los fines, y la forma de lograrlos de la actividad administrativa.

A juicio de las disidentes, el tener muy claro la conceptuación que antecede, es lo que permite conocer la gravedad de una norma abierta, de una norma en blanco, como lo es la que fuera sometida al recurso de inconstitucionalidad, del cual conociera esta Corte.

IV
EL CARACTER DE NORMA EN BLANCO DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

Aun cuando en el Derecho Sancionatorio, como antes se expresó. no existe la misma rigidez que exige la aplicación del principio de tipicidad de los delitos y las penas, sin embargo, para cumplir con la garantía que exige el principio de legalidad de las infracciones y de las sanciones, es menester que una disposición expresa defina la conducta sancionable en forma exhaustiva.

La doctrina (ver Enrique Sánchez Falcón en *"El principio de legalidad de las faltas y las sanciones y su vigencia en el ámbito del derecho administrativo")* señala que la norma en blanco es aquella que otorga la amplia facultad de estimar caso por caso, por conductas incriminables las *qué*, a su criterio, sean consideradas como tales. El contenido de la *"norma en blanco "*, carece de la correspondiente hipótesis de hecho que defina el supuesto sancionable, por lo cual, se traduce en la entrega a la Administración de la facultad de establecer, en definitiva, caso por caso cuáles serán las conductas sancionables y, en consecuencia, es contraria al principio de legalidad de las faltas y de las sanciones y, consiguientemente, violatoria de los artículos 60 ordinal 2°, y 69 del texto constitucional.

La norma en blanco ha sido calificada como una norma legal vacía de todo contenido material, porque ella constituye una remisión vaga, carente de toda precisión. Al no definirse el elemento típico del ilícito administrativo carece de una pauta que proporcione a la autoridad administrativa actuante, y a los particulares destinatarios de su fuerza punitiva, una información suficiente para saber cuál es el comportamiento que se pretende sancionar. A un sujeto al cual se le impute haber violado los fines de la norma, se le coloca ante un Proceso en el cual no sabe cuáles son objetivamente esas finalidades, y ni siquiera se le señala a qué norma se alude en forma concreta. De allí que será la autoridad administrativa encargada de aplicar la nonos quien defina para cada caso concreto cuáles son las que ella considera son las "finalidades previstas en las leyes o en las normativas de que se trate", y en consecuencia, será la autoridad sancionatoria, la que en cada caso tipificará el hecho sancionable. Más grave aún en la situación planteada, es el hecho de que la Contraloría no tiene la posibilidad de señalarle a los miembros del Directorio del Banco Central de Venezuela cuál es el fin que deben perseguir en cada caso, en las complejas situaciones en las cuales debe definirse la política monetaria del Estado, si se recuerda que el artículo 22 de la Ley del Banco Central de Venezuela le otorga a tal órgano "autonomía en lo concerniente al ejercicio de sus atribu-

ciones, a la definición de las políticas de la Institución y a la ejecución de sus operaciones, en función de los cometidos que le asigna esta Ley... . La norma citada continúa señalando, y este párrafo es particularmente significativo en relación con el supuesto presente que "El Banco Central de Venezuela sólo estará sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República, por lo que concierne a la sinceridad de las operaciones que realice, según lo previsto en el encabezamiento de este articulo".

Es relevante el hecho de que todo lo anterior fue planteado durante el procedimiento de la acción de amparo constitucional' ejercida en forma conjunta con el recurso de inconstitucionalidad. En esa oportunidad, al acordar la inaplicación de la norma, la sentencia consideró que los "términos gramaticales" en que habían sido formulados los cargos, en el sentido de que los actores no habían ajustado su conducta "al supuesto de hecho a que se refiere el numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al incumplir las finalidades perseguidas en las leyes o en la normativa de que se trate", comportaban una amenaza de lesión constitucional. Es indudable que la Corte fue particularmente cauta al motivar el amparo acordado, pero también lo es que la razón de su otorgamiento no podía ser otra que la genericidad de la imputación que colocaba a los actores en estado de indefensión. En efecto, no puede razonarse, simplemente, señalando que el amparo fue acordado porque el procedimiento de averiguación administrativa había sido abierto en base a la norma impugnada, lo cual implicaba la intención de la Contraloría de aplicarla, y la norma había sido impugnada de inconstitucionalidad. Este razonamiento carece de toda lógica, por cuanto llevado a su natural consecuencia, implicaría que toda solicitud de inaplicación de una norma impugnada de inconstitucionalidad, debe prosperar si existe la intención de aplicarla. Rechazamos que tal interpretación textual pueda considerarse como la verdadera motivación del juzgador; por el contrario, la Corte puso en evidencia que los "términos gramaticales" de la imputación consistían en atribuirles a los actores haber ajustado su conducta "al supuesto de hecho a que se refiere el numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República" es decir que, en el somero análisis que una sentencia de amparo permite, la Corte lo acordó porque estimó que los "términos gramaticales" de la formulación de cargos constituían una violación al derecho a la defensa, en vista de la atipicidad de la imputación en ella contenida.

Ahora bien, el otorgamiento del amparo contra la aplicación de una norma, implica que la misma es lesiva para el actor de la garantía que denuncia conculcada y por ello, no puede ese mismo tribunal que reconociera tal situación en concreto en el caso del amparo, negar al decidir el recurso de nulidad que tal situación existiera, sin razonar exhaustivamente, por qué pudo ser objeto del amparo, pero escapa al control de la legitimidad.

V

FUNDAMENTO DE LA NORMA IMPUGNADA EN EL CONTROL DE GESTION ATRIBUIDO A CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA

En algunos escritos presentados en defensa de la legitimidad de la norma, se ha querido fundamentarla en la facultad de efectuar el "control de gestión" que le acuerda a la Contraloría General de la República su ley rectora. En efecto, se ha señalado que la tipicidad que se exige en la norma sancionatoria, deriva del ejercicio de la facultad de la Contraloría de ejercer el control de gestión. Específicamente, el control de gestión está previsto en los artículos 66, 67 y 68 (Titulo VI *"De otras funciones generales de control"*; Capítulo I) que establecen:

> Artículo 66.- *"La Contraloría General de la República podrá realizar auditorias, estudios, análisis e investigaciones respecto a las actividades de determinados organismos o entidades para evaluar los planes y programas en cuya ejecución intervengan dichos organismos o entidades sujetas a su control. Igualmente, la contraloría podrá realizar los*

estudios e investigaciones que sean necesarios para evaluar el cumplimiento y los resultados de la política y decisiones gubernamentales que guarden relación con los ingresos, gastos y bienes públicos".

Artículo 67- *"La Contraloría podrá, de conformidad con el artículo anterior, efectuar estudios organizativos, estadísticos, económicos y financieros, análisis es investigaciones de cualquier naturaleza, para determinar costo de los servicios públicos, los resultados de la acción administrativa y en general, la eficacia con que operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control".*

Artículo 68.- *"Las conclusiones de los estudios e investigaciones que realice la Contraloría serán comunicadas a los organismos a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes. Asimismo, serán informadas al Congreso de la República a los fines del ejercicio de sus potestades de control".'*

La atenta lectura de las normas que anteceden, nos revela que el contenido mismo del control de gestión está en la evaluación de planes y programas: en la evaluación del cumplimiento y resultado de las políticas y decisiones gubernamentales que guarden relación con los ingresos, gastos y bienes públicos; en la determinación del costo de los servicios públicos; en los resultados de la acción administrativa, y en general, en la eficacia con qué operan las entidades sujetas a su vigilancia, fiscalización y control.

El control de gestión según las normas transcritas, llevan al resultado contenido en el artículo 68 también transcrito, esto es, a la comunicación de las conclusiones de los estudios e investigaciones a los organismos *"a quienes legalmente esté atribuida la posibilidad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes"*. Igualmente, se informará al Congreso de la República, a los fines del ejercicio de sus potestades de control.

Ahora bien, tal y como lo señala el informe del Procurador General de la República, (cuyo sentido y alcance ha debido, por lo menos, explanarse en el texto del fallo, por cuanto una sentencia de esta Sala Plena, que de hecho no se riñe por lapso alguno para su emanación, como lo sabemos todos, no puede ignorar la opinión del representante de la Administración Publica, como lo es el Procurador General de la República, Andado en una eventual extemporaneidad que, entre otras cosas, está perfectamente justificada por el cambio que se produjo en la titularidad de su representante), los mecanismos de control sobre las políticas gubernamentales *-constitucionalmente establecidas-*, son ejercidas por el Congreso y consisten en lo siguiente:

1. La posibilidad de improbar la memoria y cuenta que deben presentar los Ministros sobre la gestión del Despacho en el año civil inmediatamente anterior (artículo 197 y 198);
2. La facultad de dar voto de censura a los Ministros y eventualmente disponer su remoción (artículo 153 numerales I y2); y,
3. La potestad de aprobar los lineamientos del plan desarrollo económico de la Nación (artículo 7 de la enmienda N° 2).

La Constitución, como lo señala el Procurador, establece la reserva constitucional de los controles sobre la Administración Pública, tal como lo indica el artículo 139, que limita tales controles a los propios "términos establecidos por esta Constitución". De allí que, los Controles sobre la actividad de la Administración, asignados a la Contraloría General de la República, son exclusivamente los consagrados expresamente en la Constitución "y no puede el órgano legislativo crear modalidades de control diferentes a las establecidas originalmente por el constituyente". Es así como el artículo 236 de la Constitución, al establecer las actividades de la Contraloría, limitó el control político de gestión, a funciones puramente de evaluación, de análisis y de investigación. El control de gestión no otorga facultades represivas o sancionatorias, sino que constituye un control de índole político, es decir, el que ejerce el Congreso de la República.

No podía desconocer la sentencia el sentido del control de gestión a la luz de la norma constitucional, o por lo menos, dejar de expresar los alegatos con los cuales pudiera contradecirse el hecho de que el control de la República está determinado en la Constitución por Contraloría General por ella misma, y que no hay una facultad legislativa capaz de extender tales facultades.

VI

Las anteriores consideraciones que podemos formular con la rapidez que se nos exige en la elaboración de un voto salvado, nos llevan a las consideraciones de que la Corte, de haber continuado con la tendencia que le señalaba su jurisprudencia en el ámbito de la potestad sancionatoria, habría tenido que declarar con lugar el recurso de inconstitucionalidad, anulando el legítimo aparte del numeral 15 del artículo 113 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, por ser una norma sancionatoria en blanco, contraria al principio de tipicidad sancionatoria, y en consecuencia, al principio de legalidad administrativa. Ahora bien, si la conducta conservadora de la Corte le hubiera exigido mantener la vigencia de la norma, tenía necesariamente que, señalar sus límites mediante una interpretación constitucional auténtica, esto es, que no se prestase a dudas sobre su fuerza decisoria.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Rango Constitucional de los Tratados Internacionales*

CSJ-SPA (309) **29-5-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo

Caso: Asociación Cooperativa de Producción Minera del Sur (ACOMISUR) vs. Superintendencia Nacional de Cooperativas.

Los derechos o garantías reconocidas en tratados internacionales tienen en nuestro país el carácter de constitucionales (art. 50 Constitución), y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, igualmente para las personas jurídicas les es reconocida la supremacía de tales derechos.

Llegado a la Sala el conocimiento del asunto en segunda instancia, debido a la consulta obligatoria a que alude el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, y una vez analizado el caso planteado, resulta claro, y así se declara, que la decisión de la Corte Primera es acertada al haber desestimado la pretensión de amparo constitucional de la accionante, por no existir violaciones de derechos constitucionales por parte de la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

No obstante lo anterior la Sala no comparte la posición adoptada por la Corte Primera acerca del no carácter constitucional de los derechos reconocidos internacionalmente, aunque no previstos expresamente en nuestra Constitución, referentes a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores. Pues, a juicio de la Sala, tales derechos previstos en tratados internacionales ciertamente constituyen libertades o garantías para los ciudadanos que, en nuestro país, deben tener cabida en el artículo 50 de la Constitución. Ello para mantener la amplitud, en este sentido, que ha sido común en nuestro ordenamiento y que permite una constante evolución hacia el desiderátum del Estado de Derecho, la seguridad Jurídica, la prohibición de la arbitrariedad y la protección de las libertades esenciales de los integrantes de la sociedad.

El hecho de que la accionante sea una persona Jurídica, en estricto sentido, y no una persona natural, poca importancia tiene a los fines de entender como fundamentales o no los derechos reconocidos en tratados internacionales, ya que esos derechos o garantías tienen en nuestro país el carácter de constitucionales de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, no hay Justificación alguna que para personas jurídicas, que también pueden ser lesionados en ellos como cualquier otra persona, no les sea reconocida la supremacía de tales derechos.

Debió la Corte Primera, por tanto, entrar a conocer sobre la procedencia o no de los alegatos de violación de esas garantías y no desestimarlos de plano por considerar que, para la accionaste, por su carácter de persona jurídica, no tenían la jerarquía de fundamentales.

2. *Núcleo esencial de los derechos: ámbito de las limitaciones*

CSJ-SPA (372) **19-6-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Sociedad Mercantil Tiuna Tours, C.A. vs. Instituto Nacional de Parques (Inparques).

El "núcleo esencial" del derecho a la defensa está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

Para decidir esta Sala observa que, al a quo calificó al acto impugnado como "un acto de trámite de naturaleza preventiva" o cautelar que es dictado en protección o salvaguarda del interés público, motivo por el cual afirmó que "al administrado le corresponde ejercer el derecho a la defensa sólo a partir de los actos subsiguientes en los cuales se desagregará el procedimiento". En tal sentido, dicho acto consistió en la paralización de la construcción del centro de operaciones que la parte actora se encontraba desarrollando el Parque Nacional Canaima, situado en el Estado Bolívar, en virtud de las denuncias que la Dirección General Sectorial de Parques Nacionales del Instituto Nacional de Parques había recibido, relativas a la supuesta mesura exagerada de dichas obras.

Por los motivos expuestos tu supra, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo considero que la Administración, en salvaguarda del interés público, podía dictar un acto que ordenara temporalmente la paralización de las obras sin notificar previamente a la sociedad mercantil TIUNA TOURS, C.A., para que expusiera los alegatos que creyese pertinentes. Al respecto debe esta Máximo Tribunal precisar, si la adopción de ciertos actos por parte de la Administración pueden, por el hecho de ser considerados como de simple trámite o temporales, ser dictados sin observar las garantías que la Constitución ha previsto para proteger los derechos que ella misma consagra, sin que ello implique per se una violación de estos últimos.

Al respecto puede sostenerse que dicho análisis posee estricta relación con el problema de la limitación de los derechos constitucionales, es decir, con el régimen según el cual son desarrollados tales derechos por el legislador a fin de que puedan materializarse en la práctica; en tal sentido este Máximo Tribunal precisar, si la adopción de ciertos actos por parte de la Administración pueden, por el hecho de ser considerados como de simple trámite o temporales, ser dictados sin observar las garantías que la Constitución ha previsto para proteger los derechos que ella misma consagra, sin que ello implique *per se* una violación de estos últimos.

Al respecto puede sostenerse que dicho análisis posee estricta relación con el problema de la limitación de los derechos constitucionales, es decir, con el régimen según el cual son desarrollados tales derechos por el legislador a fin de que puedan materializarse en la práctica; en tal sentido, este Máximo Tribunal ha precisado en múltiples fallos que tal limitación sólo puede hacerse efectiva mediante actos de rango legal, en virtud de la especial garantía que el constituyente originario le otorgó a dichos derechos, y que es lo que la doctrina ha denominado el Principio de la Reserva Legal. Sin embargo, si bien el constituyente estableció la forma en la cual pueden limitarse los referidos derechos de rango constitucional, nada dijo sobre la extensión que esta pudiere tener, razón por la cual ha sido labor de esta Corte Suprema de Justicia -actuando tanto en Sala Plena como en esta misma Sala- precisar cual es el "contenido esencial" de dichos derechos, a los efectos de establecer una barrera o área de protección inexpugnable aún para el propio legislador, de forma tal que la mencionada limitación legislativa no pueda transformarse en una supresión absoluta del derecho constitucional.

En efecto, la necesidad de establecer el referido "contenido esencial" de los derechos constitucionales ha surgido de los distintos regímenes jurídicos que el legislador ha desarrollado en determinadas materias con el objeto de "ampliar" o "restringir" más o menos los mismos, según la especial naturaleza de la actividad que los particulares realicen y el interés público que la misma posea. Como puede apreciarse, la expresión efectiva de un derecho constitucional variará según el interés que el Estado posea en una actividad particular de los administrados, dado el régimen de intervención que surgirá en aquellas actividades en las cuales deba salvaguardarse el interés público, en ese orden de ideas, el derecho a la libertad económica -por ejemplo- será más restringido en la actividad de intermediación financiera que realiza la banca comercial que en la producción de determinados bienes que desarrollan otros administrados puesto que en el primero de los casos, el Estado en salvaguarda de los intereses colectivos y sin necesidad de que constituya tal actividad un servicio público, ha decidido controlarla mediante un régimen de intervención que incluso le permite autorizar o no a los administrados que quieran desarrollarla, a diferencia de quien tal sólo quiere dedicarse a la producción de un determinado bien -salvo aquellos restringidos por cuestiones de salud pública u otras razones-, pues en este último caso podrá libremente el particular entrar y salir del mercado sin ninguna otra restricción que no sean las obligaciones que con otros particulares haya adquirido.

Ahora bien, aún cuando por razones de interés público se haya establecido un régimen estricto de intervención sobre la actividad del particular ello no es óbice para que se supriman los derechos que la Constitución ha consagrado, pues ello implicaría sostener el absurdo según el cual, el legislador puede establecer áreas aisladas del marco de aplicación de nuestra Carta Magna concluirse entonces, que si bien puede haber una zona gris en la que e legislador puede restringir o ampliar los derechos constitucionales según la característica especial de la materia a regular, que es lo que los doctrinarios alemanes han definido como "halos de certeza" siempre existirá un "núcleo duro" que no podrá ser suprimido por el legislador.

En el caso presente, el *a quo* sostuvo que el derecho a la defensa del particular no había sido violado, por cuanto el acto que ordenó la paralización de la obra de construcción era de naturaleza preventiva o cautelar y, en tal razón, el referido derecho quedaba suspeditado a su ejercicio posterior. Ahora bien, el derecho a la defensa es uno de aquellos que, en innumerables fallos, ha sido objeto de protección por esta Sala, por cuanto al propio constituyente estableció que el mismo es "*inviolable en todo estado y grado del proceso*" y, por lo tanto, su afección por parte de la Administración es causal de nulidad del acto dictado por la misma.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a la defensa también ha quedado supeditado a la oportunidad que la ley establezca para su ejercicio, pues si un particular fue notificado de la apertura de oficio de un procedimiento administrativo de primer grado en su contra no podrá solicitar que sus alegatos sean escuchados cuando ya el órgano de la administración competente para ello, dictó el acto definitivo en la oportunidad debida. Con relación a lo antes dicho ya la Sala ha señalado que a pesar de la referida reglamentación del derecho a la defensa mediante las correspondientes normas de procedimiento, el "núcleo esencial" del mismo, es decir, el área inexpugnable por cualquier norma legal, está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen conducentes para la mejor defensa de su situación jurídica.

Dicho lo anterior, debe afirmarse que no puede ser dictado por la Administración ningún acto que afecte la esfera de derechos de un particular, sin que previamente se le haya notificado de la apertura del procedimiento respectivo para que ejerza dentro del mismo el derecho que posee de alegar y probar lo que estimare conveniente, sin que pueda obviarse dicho trámite por el hecho de que el acto en cuestión no sea definitivo y, salvo, naturalmente los casos de urgencia (catástrofes) que escapan a la regla indicada. En efecto, observa esta Sala que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 85 señala lo siguiente:

> *Artículo 85. "Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o la prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos".* (subrayado de la Sala).

Es en virtud de lo antes dicho, que observa esta Sala fue violado el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República, de la sociedad mercantil TIUNA TOURS, C.A., pues la Administración sin constatar la veracidad de las denuncias que la impulsaron a actuar de oficio sin abrir el correspondiente procedimiento y sin notificar a la referida sociedad de comercio, le ordenó *paralizar la construcción* de su centro de operaciones situado en el Parque Nacional Canaima, con el agravante de que dicho acto fue dictado sin ninguna base legal que le atribuyera a la Dirección General de parques Nacionales del Instituto Nacional de Parques competencia para ello, motivo por el cual no puede sostenerse que en ningún ámbito, preventivo o definitivo, puede la Administración afectar los derechos de los particulares sin que una norma de rango legal -única que puede restringir los derechos de los particulares- la autorizara para ello Agrega esta Sala, que lo antes dicho no obsta para que puedan dictarse ciertos actos de naturaleza preventiva dentro de un procedimiento administrativo, pero siempre que ello haya sido previsto por la ley y se respeten los derechos y garantías que la Constitución le confiere a los particulares.

3. *Derechos individuales*

A. *Derecho a la vida: amenaza*

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. IVSS

Con base a lo expuesto, pasa esta Corte a analizar las denuncias de las violaciones a los derechos constitucionales y al respecto se observa:

En primer término, en relación a la denuncias de violación a los derechos a la vida y a la salud consagrados en los artículos 76 y 58 de la Constitución, se observa que por se derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, la Constitución los recoge, el primero, de manera absoluta, imponiéndole a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos.

Ahora bien, en el presente caso, se observa que la irregularidad en la entrega de los medicamos denominados Inhibidores de la Transcriptas a Reversa está menoscabando el derecho a la salud de los accionante, toda vez que el fallo en el suministro de los mismos impide que los pacientes se sometan a los tratamientos prescritos por los Médicos del I.V.S.S., aspecto médico no controvertido y siendo que ese tratamiento es el que han ordenando los médicos de la Institución, es lógico inferir que su no cumplimiento pone en peligro la vida de los accionantes afiliados al IVSS. En consecuencia, considera la Corte que existe una amenaza inminente de que se viole un derecho fundamental como es el de la vida.

B. *Derecho a la Igualdad*

CPCA **12-6-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Richard H. Morón L. vs. Fuerzas Armadas de Cooperación.

Todo lo expresado, permite a esta Corte afirmar que la incautación de la pieza de identidad que se expide a los Oficiales y Sub-Oficiales, con fundamento en las disposiciones del Reglamento de Identificación para el Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas Nacionales, es un hecho discriminatorio en sí mismo, por cuanto tal incautación no se aplica por igual a todos los miembros de esa institución.

Resulta clara el que todos los Oficiales Sub-Oficiales tienen derecho, conforme a la normativa referida, a portar la identificación que los acredita como tales miembros de las Fuerzas Armadas, independientemente de que ab trato de personal de carrera o asimilados, o de que estén en servicio activo o en situación de disponibilidad o retiro. Así lo reconoce la máxima autoridad de ese Ministerio, en el oficio que dirige al accionante, informándole de la declaratoria con lugar de su recurso jerárquico y de la orden de restitución del carnet de marras.

También esta claro el que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en ningún modo establece diferencia de tratamiento entre Oficiales y Sub-Oficiales profesionales, independientemente de su situación de actividad o retiro, o de su estatus de carrera o asimilado, a loa efectos del disfrute de los beneficios sociales que la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales prevé.

Es por ello que, al haberse constatado la incautación, y al no haberse ejecutado decisión ministerial, se configura un tratamiento discriminatorio y por ende una infracción al precepto consagrado en el artículo 61 de la Constitución de la República de Venezuela.

Esta violación al derecho a la igualdad se hace aun más patente, al impedírsele al accionante, por carecer de la identificación necesaria, el acceso a los centro de salud creados, mantenidos por la institución castrense para los afiliados al sistema de seguro social que los agrupa. Situación que a su vez lesiona su derecho a recibir un servicio de salud y de atención médica, como lo reciben los demás Oficiales y Sub-Oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales.

C. *Derecho a la protección del honor y reputación*

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Por lo que se refiere a la violación del derecho al honor, esta Corte observa que mal puede el accionante considerar que se le ha violado tal derecho, en virtud de que se abrió un procedimiento administrativo con el fin de demostrar su responsabilidad por la presunta comisión de hechos irregulares en ejercicio de su cargo, pues ello forma parte de las potestades sancionatorias de las autoridades competentes. Así se declara.

CPCA **19-5-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

El derecho al honor y a la reputación constituye una especie de patrimonio moral del individuo, consistentes en las condiciones que este considera como expresión concreta de su dignidad y de su propia estimación.

Denuncian igualmente los accionantes, la violación del artículo 59 de la Constitución referente al honor y la reputación. Este derecho, constituye una especie de patrimonio moral del individuo, consistente en las condiciones que este considera como expresión concreta de su dignidad y de su propia estimación. Por consiguiente, los ataques contra la honra y el honor, serían todas aquellas conductas injustificadas de otras personas encaminadas a disminuir esas condiciones morales. En el presente caso, los accionantes no exponen de manera concreta los hechos o circunstancias que en su criterio configuran la violación de este derecho por parte del Alcalde del Municipio Libertador. Por tanto, la Corte debe desechar la denuncia formulada y así se decide.

D. *Derecho de petición y obtener oportuna respuesta*

CSJ-SPA (111) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Raúl E. Mora A. vs. Consejo de la Judicatura

La Corte considera que el derecho a obtener oportuna respuesta no significa que esta tenga que ser necesariamente favorable a los planteamientos expuestos por el solicitante.

Por lo que atañe a la violación del derecho de petición alegada por el accionante, observa esta Sala que el mismo alude a la facultad que se le acuerda a los ciudadanos de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes o planteamientos sobre la materia de la competencia de éstos y recibir de los mismos oportuna respuesta, sin que la misma tenga que ser necesariamente favorable a los planteamientos expuestos por los solicitantes.

Ahora bien, en el caso de autos el Consejo de la Judicatura, si bien negó la solicitud de traslado que pretendía el accionante, sí dio respuesta a las solicitudes por él presentadas, sin que pueda esta Sala por esta vía extraordinaria del amparo, entrar a conocer sobre la legalidad o no del al acto, por no ser la misma el medio idóneo para ello.

CPCA **18-4-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Cuando la Administración no responde dentro del lapso previsto en la ley, lesiona directamente el derecho a obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución.

La conducta denunciada por la parte accionante es la omisión en que ha incurrido el Alcalde del Municipio Sucre, al no decidir el recurso de reconsideración que contra del acto administrativo dictado por dicho funcionario, contenido en el oficio N° 264 de fecha 7 de febrero de 1996, lo cual en su criterio constituye una flagrante violación de su derecho a obtener oportuna respuesta consagrada en el artículo 67 de la Constitución.

Al respecto, esta Corte observa que el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, alude a la facultad acordada a los particulares de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes sobre la materia de la competencia de estos y al derecho de recibir de los mismos oportuna respuesta.

Ahora bien, tal como indica el "a-quo", la no respuesta de la Administración lesiona directamente esa garantía constitucional, sin que pueda alegarse que el administrado podría seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia. En consecuencia, el particular que no obtiene la respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucional garantizado, puede ocurrir a la acción de amparo a fin de que se le restablezca en el goce del derecho de petición exigiendo que se cumpla con el contenido de tal derecho.

En cuanto a lo indicado por el apelante en relación a que en la sentencia no hay expresa condenatoria en costas, esta Corte observa que el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, contempla la condenatoria en cosas del vencido, "cuando se trate de quejas contra particulares". En el caso presente, la acción es interpuesta contra la omisión del Alcalde del Municipio Sucre del Estado Miranda, en decidir un Recurso de Reconsideración interpuesto por la accionante. De manera tal, que al versar la presente acción contra la condenatoria en costas, por lo que el "a-quo" no tenía que condenar en costas a la Alcaldía del referido Municipio. Así se decide.

E. *Derecho al debido proceso*

a. *Ambito de aplicación*

CSJ-SPA (65) **20-2-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Manuel Azuaje vs. Contralor General de las Fuerzas Armadas.

Los conceptos de "juez natural", "debido proceso" y "derecho a la defensa" se aplica a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de la función jurisdiccional, razón por la cual en un procedimiento administrativo sancionatorio dichos principios debe ser respetados.

Esta Sala para decidir observa que:

En el caso presente ha sido ejercida la acción de amparo constitucional ante la denuncia de violación de la garantía contemplada en el artículo 69 de la Constitución que exige que los sujetos sean juzgados por sus jueces naturales y el artículo 68 *ejusdem*, consagratorio del derecho a la defensa, alegándose que, en consecuencia, al violarse las garantías aludidas, se está lesionando el debido proceso. Por su parte, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consideró que las garantías cuya infracción se denuncia, operan exclusivamente en el ámbito jurisdiccional y no en el administrativo, como fuera el caso presente.

Respecto al criterio expresado en la sentencia apelada, esta Sala observa que las garantías que han sido hechas valer por el actor no pueden interpretarse como exclusivamente limitadas al ámbito judicial sino que ellas corresponden a cualquier esfera en la cual un sujeto deba ser juzgado, esto es, cuando deba declararse frente al mismo la voluntad concreta de la ley para dirimir un conflicto de intereses o derechos. Esta función jurídica puede ser ejercida por organismos de distinta naturaleza como ya lo señalan las más conservadoras corrientes del Derecho Público al constatar que no siempre el ejercicio de una función se realiza en su *sede natural*, dando lugar a la conocida *Teoría Absolutista de las Funciones* en virtud de la cual, al conjugarse funciones y poderes, de la trilogía originaria de las funciones del Estado, se eleva al numero de nueve las que efectivamente operan. Los diferentes supuestos hechos valen por la tesis mencionada, dependían de si la función era ejercida por su órgano natural o sí correspondía sólo formalmente al órgano actuante.

Hoy en día nadie duda de que tanto el Poder Legislativo realiza las funciones jurisdiccionales cada vez que han de declarar la voluntad concreta de la ley para dirimir conflictos de intereses. Cuando la normativa fundamental alude a los conceptos del *"juez natural" "debido proceso" y "derecho a la defensa"* tales principios se aplican a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de una función jurisdiccional o bien, en la cual se asuman decisiones que puedan afectar los derechos o intereses de las figuras subjetivas del ordenamiento. De allí que, en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, disciplinaria o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado, tales principios deben ser respetados. Ahora bien, en el caso presente el actor señala que un órgano interno de la Fuerzas Armadas Nacionales le ha dictado un auto de responsabilidad administrativa, facultad ésta -que alega- propia de la Contraloría General de la República.

Se recuerda al efecto, que la acción de amparo alude a la infracción de una garantía constitucional, por lo que el primer punto que debe dilucidares es si la incompetencia es un problema de tal índole, o por el contrario, queda reducida a la esfera del control de la legalidad. Observa la Sala que la incompetencia existe en múltiples grados que van desde la incompetencia relativa que puede ser subsanada mediante un acto de convalidación, a situaciones extremas en las cuales se rebasa la esfera de los poderes constitucionales. En el caso presente se trata indudablemente de un acto sancionatorio, que recayera sobre el actor, dictado por un organismo cuya competencia no aparece determinada en un primer examen de la materia, en razón de lo cual la medida que el mismo asumiera es presuntamente lesiva de la norma del *juez natural*, que opera también en el ámbito administrativo, en razón de lo cual esta Sala estima procedente *ACORDAR* el amparo solicitado en el sentido de suspender la eficacia del acto hasta tanto se decida el recurso de nulidad y así se declara.

Por lo expuesto, esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley declara *CON LUGAR* la apelación interpuesta por el ciudadano *MANUEL DE JESUS REQUENA AZUAJE* contra la decisión dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en fecha 28 de julio de 1995, mediante la cual dicho Tribunal declaró sin lugar la solicitud de amparo cautelar formulada por el recurrente y, en consecuencia, acuerda la suspensión del acto impugnado.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

El Magistrado Humberto J. La Roche lamentando discrepar de la mayoría sentenciadora en el presente caso, salva su voto por considerar que ha debido ser confirmada la sentencia sometida a consulta de esta Sala, por las siguientes razones:

Los derechos constitucionales, cuya violación alega el accionante, son los derechos consagrados en los artículos 68 y 69 de la Constitución, el derecho al debido proceso y el derecho ser juzgado por los jueces naturales.

La presunta violación de tales derechos devendría de la supuesta incompetencia por parte de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas para sancionar con multa al accionante. El órgano competente -según alegó el accionante- ha debido ser el Ministro de la Defensa.

Ahora bien, a nuestro juicio, el derecho al debido proceso no se encuentra relacionado con la competencia o incompetencia del órgano que tome una decisión, sino con la necesidad de que tal decisión sea tomada con el debido procedimiento previo, lo cual es bien distinto al hecho por el cual, el órgano sea competente, como bien lo señaló el fallo consultado.

Por otra parte, la mayoría sentenciadora expresa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en su fallo consideró que las garantías cuya infracción se denuncia (debido proceso, derecho a la defensa y juez natural), operan exclusivamente en el ámbito jurisdiccional y no en el administrativo" (paréntesis del disidente). Sin embargo, a nuestro juicio, el fallo consultado no llegó en ningún momento a tal conclusión.

Se esgrimen las siguientes razones:

1) En primer lugar, el argumento de violación al derecho al debido proceso fue desestimado por la Corte Primera en base a los fundamentos antes expuestos en este voto salvado, pero de ninguna manera por considerar que el derecho al debido proceso o el derecho a la defensa no se apliquen en el ámbito administrativo.

2) En segundo lugar, respecto a la violación del derecho a ser juzgado por los jueces naturales, nos permitimos transcribir una parte del fallo consultado, en el cual se señala:

"El término 'juez natural' no puede ser referido a órganos de la administración pública que ejerzan funciones jurisdiccionales o 'cuasi-jurisdiccionales' como parte de la doctrina suele denominar, ello así por cuanto la independencia e imparcialidad de que se hallan investidos los Tribunales de la República son notas que no cualifican a ningún otro órgano del Estado, aun cuando se tratare de un órgano contralor. No cabe, pues, a juicio de la Corte, extender el término 'juez natural' a órganos pertenecientes a alguna otra rama del Poder Público que no sea el Poder Judicial, ejercido por la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales que indica la Ley.

A nuestro juicio, las afirmaciones antes transcritas expresan el sentido unánime de la jurisprudencia tanto de la Sala de Casación Civil como de la Sala Político-Administrativa, al señalar que juez natural es "todo aquel que integra la administración de justicia y fue designado ordinariamente conforme a leyes constitucionales".

Ahora bien, la mayoría sentenciadora hace dimanar de tales conceptos (el que el término "juez natural" sólo se aplique a los Tribunales de la República y nunca a los órganos de la administración pública u otras ramas del Poder Público distintas al Poder Judicial), una afirmación completamente distinta: que el derecho a ser juzgado por los jueces naturales no se aplica en el ámbito administrativo. Ello, con todo respeto, es una confusión.

El derecho a ser juzgado por los jueces naturales, *evidentemente* sí se aplica en el ámbito de la administración pública *precisamente* porque la administración nunca es juez natural, y por eso, cuando una de sus actuaciones implique el arrebatar la jurisdicción al Poder Judicial, ello viene a ser una violación al derecho a ser juzgado por los jueces naturales.

Lo que señaló la sentencia consultada, y es el criterio de quien disiente -y de la jurisprudencia pacífica hasta ahora había sostenido- es que los problemas de incompetencia entre órganos de la administración pública, no están relacionados con el derecho a ser juzgado por los jueces naturales. Unicamente cuando se viola el derecho a ser juzgado por los jueces naturales cuando se trata de que haya sido arrebatada la jurisdicción al Poder Judicial venezolano, sea por la propia administración u otra rama del Poder Público, sea por Tribunales extranjeros; o bien, en el caso de las denominadas "Comisiones *ad hoc*" -normalmente en casos de índole militar y penal-, es decir, Tribunales creados para juzgar específicos hechos ya consumados, lo que compromete la imparcialidad, que es una de las características que ha de tener el juez natural.

La mayoría sentenciadora expresa ciertas consideraciones, de gran interés, acerca de la no coincidencia entre las *funciones* realizadas por el Estado, y la *natural* de esas funciones, concluyendo que, en determinadas ocasiones las ramas del Poder Público ejercen funciones atribuídas a otras ramas, v.gr. la administración produce actos de naturaleza materialmente jurisdiccional -y por ello cierta parte de la doctrina los denomina cuasijurisdiccionales-. Pero tales actos materialmente jurisdiccionales (pues se trata de dirimir controversias y fijar el derecho en un caso concreto) realizados por la administración pública, son sin duda actos administrativos, criterio este absolutamente pacífico tanto en la jurisprudencia (Vid. especialmente, la sentencia de esta Sala de fecha 10-1-80, recaída en el caso "Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo" donde se analizó el carácter de las actuaciones de las hoy extintas Comisiones Tripartitas del Trabajo, las cuales aun cuando ejercían una función materialmente jurisdiccional, emanaban actos de naturaleza administrativa en virtud del carácter administrativo del órgano del cual emanaban.

La jurisprudencia que se sienta en este caso por la mayoría sentenciadora, a nuestro juicio, es sumamente peligrosa pues implica una desfiguración del concepto muy específico de "juez natural". Si la administración pública también puede estar constituida por jueces naturales, entonces el Consejo de la Judicatura, cuyas actuaciones de orden disciplinario son evidentemente de naturaleza materialmente jurisdiccional, aun cuando se trate de actos administrativos, bien podría, por ser también "juez natural" entrar a conocer sobre aspectos jurisdiccionales de las decisiones de los Tribunales de la República. Ello ha sido rechazado muy rotundamente por esta Sala en diversas decisiones.

Finalmente, aun aceptando el criterio sentado por el fallo del cual disentimos, ha debido la mayoría sentenciadora entrar a pronunciarse con profundidad acerca del alegato fundamental del accionante, esto es, sobre la incompetencia de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas para imponerle la multa. La mayoría sentenciadora, en cambio, simplemente afirma que la competencia de tal organismo "no aparece determinada de un primer examen de la materia". Tal señalamiento no puede ser la motivación para determinar que exista una presunción grave de violación al derecho a ser juzgado por los jueces naturales -supuesto de aceptarse el criterio antes criticado-, pues los actos administrativos tienen presunción de legalidad, de manera que habrían de existir serias dudas sobre la competencia de la Contraloría General de las Fuerzas Armadas, lo cual habría de fundamentarse en argumentos sólidos, y no en un argumento tautológico como señalar que tal competencia no se deduce de "un primer examen de la materia".

Con la mayor consideración pues a la mayoría sentenciadora -el fallo expone ideas de no poco interés doctrinal-. Estimamos que ha de replantearse el problema referente al alcance de la noción de "juez natural" a que se refiere el artículo 69 de la Constitución, volviendo en futuro jurisprudencia a lo sostenido con anterioridad de manera pacífica.

CPCA **13-3-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Douglas Sánchez vs. Alcaldía de Baruta

Por último, se alega violación del derecho del accionante a ser juzgado por sus jueces naturales, consagrado en el artículo 69 de la Carta Magna, por cuanto "...uno de los fundamentos en que se basó la autoridad administrativa para dictar la medida de destitución...", fue el hecho de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito contra la propiedad.

En este sentido considera que dicho acto "...esta fundado en un hecho incierto como lo es la presunta comisión de un hecho punible (...) sin que exista sentencia definitivamente firma que determine la responsabilidad penal de mi mandante".

En este sentido, debe esta Corte observar que ciertamente el acto administrativo ya identificado, contentivo de la sanción de destitución cuestionada, expresamente establece 16 siguiente:

> "...de acuerdo con la averiguación administrativa N° 0654 le ha sido aplicada la medida de DESTITUCION del cargo que venía desempeñando en esta Institución (...) así como por estar incurso en la presunta comisión de uno de los delitos CONTRA LA PROPIEDAD el cual se instruye por ante la División contra robos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial..."

Del texto del mismo, se desprende que, tal como señalara el quejoso, el órgano administrativo accionado habría basado la sanción impuesta, entre otras razones, en la "presunta comisión de uno de los delitos contra la propiedad", no habiendo mediado sentencia penal condenatoria y definitivamente firme que declarara la certeza de dichos hechos que se le imputan y sin basarse en una norma legal que establezca como causal de destitución el hecho de que el funcionario esté sometido a una averiguación penal.

En consecuencia, a juicio de este sentenciador, si habría existido violación del derecho constitucional relativo al derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, dado que mal pudo la autoridad administrativa aplicar una sanción prejuzgando sobre la presunción de comisión de un hecho punible, por lo que en lo que respecta a dicha causal en la que se fundamenta la sanción impuesta, debe esta Corte declarar con lugar la presente acción de amparo, y así se decide.

b. *Derecho al Juez natural*

CSJ-SPA (234) **8-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto La Roche

Los tribunales militares son competentes para juzgar a civiles que presuntamente hayan sido autores, participes o cómplices de delitos o faltas tipificadas en el Código de Justicia Militar, con independencia de que existan militares que presuntamente hayan sido autores, participes o cómplices de dichos delitos.

La disposición del Código de Justicia Militar cuya interpretación se solicita es el artículo 123, ordinal 2°, el cual establece:

"La Jurisdicción militar comprende:

2° Las Infracciones militares cometidas por militares o civiles, conjunta o separadamente".

El solicitante de la interpretación aspira a que esta Sala determine, si en virtud de esta disposición un civil puede ser juzgado por tribunales militares por la presunta comisión de delitos militares. Tal interpretación es requerida para ser aplicada a la averiguación sumarial abierta por el Juzgado Militar Primero de Primera Instancia de Maracaibo contra el ciudadano OSWALDO RINCÓN PAZ, en relación a los delitos de ataque a centinela, amenaza u ofensa al centinela e injuria, ofensa o menosprecio a las Fuerzas Armadas, previstos en los artículos 501, 502 y 505 del Código de Justicia Militar, respectivamente.

En el criterio de esta Sala, el artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar exige que los juicios iniciados por la presunta comisión de infracciones militares sean tramitados por los Tribunales Militares, abstracción hecha de la condición civil o militar de los presuntos perpetradores, partícipes o cómplices. Mi efecto, se entiende por infracciones militares, de conformidad con los artículos 383, 384 y 385 del Código de Justicia Militar, aquellos delitos o faltas tipificados en dicho instrumento normativo.

Por otra parte, esta Sala entiende por Juez Natural, un órgano judicial creado por la Ley, al cual ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial. Su actividad jurisdiccional radica en la potestad del Estado para administrar justicia.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

"El Poder Judicial se ejerce por medio de los órganos siguientes:

1° La Corte Federal y la Corte de Casación;
2° Los Tribunales de jurisdicción ordinaria, y
3° Los Tribunales de jurisdicción especial

(...) Parágrafo segundo: La elección de los Tribunales Militares se hará de conformidad con el Código de Justicia Militar. (Subrayado de la Sala)

Así se evidencia que en el ordenamiento jurídico venezolano, los Tribunales Militares son órganos del Poder Judicial creados por la Ley, por lo que su existencia y el procesamiento de civiles por dichos tribunales, no vulnera per se, la garantía del Juez Natural establecida en el artículo 69 de la Constitución.

Ello no implica que en determinados casos el procesamiento de civiles por Tribunales Militares llegue a vulnerar la garantía del Juez Natural, pero este hecho también podría presentarse en el procesamiento de civiles por Tribunales Civiles. En otras palabras, la violación de dicha garantía no depende de la condición civil o militar del Tribunal.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala Político-Administrativa interpreta que el artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar, declara competentes a los Tribunales Militares para juzgar a civiles que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de delitos o faltas tipificados por el Codeo de Justicia Militar, con independencia de que existan militares que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de dichos delitos. Así se declara.

Por las razones antes expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 148 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en concordancia con el ordinal 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara en nombre de la República y por autoridad de Ley, que fija la interpretación del artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar, en el sentido que dicha disposición determina competentes a los Tribunales Mistares para juzgar a civiles por la presunta comisión de infracciones penales tipificadas por dicho código.

c. *Derecho a la defensa*

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

El derecho a la defensa constituye la posibilidad efectiva de un sujeto de hacer los alegatos, promover y evacuar las pruebas para demostrarlos con respecto al cual, se exige respeto no sólo en lis procedimientos judiciales sino en todo procedimiento en el cual puedan quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos.

Por último, procede esta Corte a pronunciarse acerca de la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso, al respecto observa que el derecho a la defensa constituye la posibilidad efectiva de un sujeto de hacer los alegatos, promover y evacuar las pruebas para demostrarlos con respecto al cual, se exige respeto no sólo en los procedimientos judiciales sino en todo procedimiento en el cual pueden quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos.

En el presente caso, observa la Corte que en su libelo los accionantes señalaron como violado el artículo 67 de la Constitución, al haberse omitido en los procedimientos disciplinarios la calificación de despido que por otra parte, se les ha impedido revisar los referidos expedientes disciplinarios en cuya sustanciación se ha incurrido en retardo y omisiones.

Ahora bien, posteriormente, en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, los accionantes admiten haber tenido acceso a los expedientes (folio 102), denunciando diferentes hechos ocurridos en los expedientes disciplinarios, tales como que les fue negado el derecho a rendir declaración informativa; que las notificaciones no contienen el texto integro del acto, que al solicitar copias certificadas y del auto que las provee, las mismas les fueron entregadas con fechas de certificación anteriores y posteriores; que se cerró el lapso probatorio antes de haber concluido el día hábil para ello; que se enviaron los expedientes a la Sede Rectoral, violando los procedimientos internos; que pasados dos (2) meses, no se han tomado las decisiones correspondientes y lo que a su juicio es violatorio del artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y otros referentes al ciudadano Francisco Vásquez Torrealba, con respecto a quien alegan una serie de irregularidades ocurridas en el procedimiento disciplinario.

En relación a ello el Tribunal "a quo" indica:

> "Del estudio de las actas procesales contenidas en el expediente, en particular del informe presentado por los accionantes, se evidencia que no hay pronunciamiento alguno acerca de los hechos denunciados, como ocurridos en el curso del procedimientos disciplinarios, sólo hacen referencia a que el Ingeniero Francisco Vásquez Torrealba, en fecha 11 de diciembre de 1995, se le abrió una averiguación administrativa... 'se encuentra en fase probatoria, porque mal puede al igual que los primeros hablar de violación de derechos que no han sido consagrados y del relativo al derecho a la defensa, cuando ha estado todo el

tiempo a derecho, ejerciendo las acciones correspondientes', pero no hacen mención a las situaciones denunciadas concretamente como que tiene setenta (70) días suspendido sin decisión alguna, *el alegato ocurrió en la audiencia oral* de que no se proveyó del auto de apertura de pruebas, que no aparece el auto de admisión de pruebas, que las notificaciones fueron enviadas y recibidas con fechas posteriores a la terminación del lapso probatorio.

Los hechos denunciados, no fueron refutados por los accionados, por lo que el Tribunal los acepta como cierto, en consecuencia, siendo las normas que regulan los procedimientos y en particular los procedimientos disciplinarios que se desarrollan en el ámbito de la Administración Pública de orden público, imponen el deber a la Administración de permitirle a los administrados el ejercicio de todos los medios y recursos previstos en la Ley para la defensa de sus derechos, en consecuencia las violaciones al debido procedimiento los coloca en estado de indefensión, lo que violenta el derecho a la defensa contenida en el artículo 68 de la Constitución Nacional y así se declara".

Al respecto, observa esta Corte que habiendo sido presentado el Informe del presunto agraviante con base en las imputaciones y denuncias hechas por los accionantes en su escrito inicial, el cual en lo que se refiere a la denuncia de violación al derecho a la defensa, alega la omisión del procedimiento de calificación de despido y el impedimento a tener acceso a los expedientes disciplinarios, resulta claro que la litis ha sido trabada, específicamente en relación a la discusión de los alegatos referidos. Por ello, no es dable permitir que luego de sustanciado el proceso y sin que s trate de hechos sobrevenidos, se traigan a colación nuevos hechos diferentes a los alegados en el libelo denunciado el mismo derecho.

La oportunidad de defensa dada en este juicio a la parte presuntamente agraviante, lo fue con ocasión de los hechos alegados en el libelo, por tanto, se vulneraría el derecho a la defensa si se aceptara, en esa fase del proceso, agregar alegatos nuevos, respecto de una misma violación constitucional.

Las consideraciones aquí expresadas fueron concebidas y sentadas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 31 de enero de 1990, en la cual se señala al respecto:

"Trabada la litis procesal derivada de una acción de amparo con la recepción del informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo, a que alude el artículo 23 *eiusdem*, el cual deberá contener una relación de pruebas en las cuales el presunto agraviante pretenda fundamentar su defensa (artículo 24), sin perjuicio de las que el Juez que conoce de la acción de amparo pueda ordenar para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos y oscuros (artículo 17) no puede el accionante modificar los términos de la litis de amparo introduciendo nuevos elementos a la audiencia pública, que constituye el último acto procesal de las partes, según la Ley de la materia, pues ello significaría vulnerar e derecho a la defensa del sujeto presuntamente agraviante. Así se declara" (Caso Diputado Andselmo Natale).

Por tales razones, esta Corte considera que el "a quo" ha debido desechar por extemporáneos lo argumentos relativos a la violación del derecho a la defensa esgrimidos en la oportunidad de la Audiencia Constitucional. Así se declara.

Circunscrita la Corte al análisis de los alegatos referentes a la denuncia de violación al derecho de la defensa, formulados por los accionantes en su solicitud de amparo, se observa que en lo referente a que el mismo se vulnera, al omitirse el procedimiento de despido, no encuentra esta Corte que con ello se infrinja el derecho a la defensa, toda vez que a dichos accionantes se les abrieron los procedimientos disciplinarios correspondientes al ser funcionarios de la Administración Pública.

Por otra parte, en lo relativo a que no se les permitió el acceso a dicho expedientes, esta Corte observa que como antes se indicó los accionaste en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, admitieron tener acceso a los mismos, denunciando violaciones al derecho a la defensa, ante las cuales obviamente, el presunto agraviante no pudo defenderse.

De lo anteriormente expuesto, esta Corte debe revocar el fallo y así se declara.

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En el caso de autos se observa que no obstante un poder discrecional de la Administración el proceder a la expropiación de los bienes, previa declaratoria de utilidad pública y cumpliendo los requisitos constitucionales y legales, ella no puede actuar en contravención de los derechos constitucionales de la parte despojándola de sus bienes sin haber una sentencia firme al respecto, y mucho menos como ya se indicó, fuera de todo procedimiento, por lo que consideró esta Corte, tal y como lo señaló el a quo, que resulta vulnerado igualmente el derecho a la defensa de la parte accionante y así se declara.

CPCA **17-4-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Casino Cristal vs. Concejo Municipal del Municipio Maracaibo del Estado Zulia.

Ahora bien, debe precisar esta Corte, una vez más, que aun después de la anulación del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales por la Corte Suprema de Justicia, si es posible otorgar una protección cautelar en los casos como el de autos, para lo cual el sentenciador deberá verificar si existe en el expediente, prueba que constituya una presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales invocados por el accionante; sin que, el pronunciamiento que se produzca, alcance el fondo del recurso principal.

Sentado lo anterior, debe esta Alzada verificar, bajo los parámetros indicados anteriormente, si en el caso de autos, existe un medio de prueba capaz de demostrar una presunción grave de violación de los derechos a la defensa y a la libertad económica, consagrados en los artículos 68 y 96 de la Constitución.

Para ello, considera pertinente transcribir parcialmente el acto impugnado:

> Quien suscribe, la Prefecto del Municipio Autónomo Maracaibo del Estado Zulia, atendiendo órdenes precisas del ciudadano Gobernador del Estado Zulia en concordancia con las obligaciones que genera el Artículo 98 de la Policía del Estado Zulia, en cumplimiento al Decreto N° 134 de fecha 22 de Junio de 1996 emanado de la Gobernación del Estado Zulia.
>
> RESUELVE:
>
> Artículo N° 1: Por estar incurso en los supuestos de fecha previstos en el indicado Decreto N° 134 antes referido, se procede al CIERRE INMEDIATO del establecimiento comercial denominado: SALON DE ESPECTACULOS CRISTAL (...)"

Por su parte el Decreto N° 134 a que alude el acto impugnado establece en su artículo primero:

"Se prohibe en todo el territorio del Estado Zulia el funcionamiento de Salas de Juegos, de Envite y Azar que contengan Mesas de Ruletas Manuales, Mesas de Juegos de Cartas y de Dados y Máquinas Traganíqueles sin la previa aprobación del Gobernador del Estado".

Visto lo anterior, y por cuanto la Prefectura del Municipio Maracaibo el Estado Zulia ordenó el cierre inmediato del local comercial donde la accionante desarrolla sus actividades, sin que conste en autos el cumplimiento de un procedimiento administrativo previo, tendiente a garantizar el derecho a la defensa, considera esta Alzada que existe presunción grave de violación del mencionado derecho. En efecto, la garantía del ejercicio del derecho en referencia, sólo se verifica cuando se otorga al interesado la oportunidad de exponer sus alegatos y defensas con anterioridad a la emisión del acto que pudiera afectar de algún modo la esfera de sus derechos subjetivos.

En otras palabras, si la voluntad de la Administración se produce como resultado de un procedimiento constitutivo del acto final, sin permitir al afectado participar del mismo, no hubo defensa, y el pronunciamiento emitido se erige en instrumento de lesión, conclusión que surje en el ánimo de este juzgador, como una presunción a la luz de los recaudos existentes en autos, y que hacen procedente el otorgamiento del amparo cautelar solicitado, sin necesidad de entrar a analizar las demás denuncias formuladas por la accionante; debiendo asegurarse a ésta el normal funcionamiento de las salas de juego legalmente autorizadas que habían sido clausuradas mediante la resolución impugnada, mientras se decida el fondo del recurso contencioso-administrativo de anulación. Así se decide.

CPCA **12-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Marcos J. Cachafeiro vs. Cuerpo Técnico de la Policía Judicial.

Ahora bien, denunció el accionante la violación artículo 68, referente al derecho a la defensa y al debido proceso, alegando que la parte accionada en ningún momento participó la incautación del vehículo al Juez competente, lo que dejó a su representado sin la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y sin un debido proceso.

Al respecto observa esta Corte que en efecto, no aparece en autos prueba alguna de la que se evidencie que con motivo de retención del vehículo, el Cuerpo Policial haya dado de la aviso a la autoridad Judicial, a los fines de poner tal vehículo a la orden del Juez competente conforme a lo dispuesta en el Código de Enjuiciamiento Criminal.

En consecuencia, estima esta porte que tal actuación constituye una violación al derecha a la defensa del. accionante al no habérsele dado la oportunidad de informarse y debatir, de ser el caso, las razones sobre las cuales se fundamentó la actuación llevada a cabo por el CUERPO TECNICO DE POLICIA JUDICIAL.

Por otra parte, en relación al derecho de propiedad por consagrado en el artículo 99 de la Constitución Nacional, esta Corte observa que tal actuación de la parte accionada, al tomar posesión del vehículo sin abrir procedimiento alguno o participar al órgano judicial competente, le impone al accionante quien actúa en representación del propietario del vehículo y había suscrito un contrato de opción a compra, una limitación no prevista en la Constitución, a la facultad de disponer de tal bien, en consecuencia, existe para esta Corte violación a tal derecho.

CPCA **17-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La negativa a cumplir voluntariamente un acto administrativo no comporta la violación del artículo 68 de la Constitución, pues ello no significa que se este impidiendo a la persona favorecida por el acto, la utilización de los órganos de administración de justicia en defensa de sus derechos.

Observa la Corte que el ciudadano ANGEL NAVAS alegó en su libelo que la conducta asumida por el ciudadano, JOSE GREGORIO M.RUIZ constituye una vía de hecho, y es violatoria del 68 de la Constitución razón por la cual, ejerce de amparo constitucional de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, todo lo cual fue compartido por el juez de la causa en la sentencia apelada.

Por considerar la Corte que la resistencia del cumplir el acto de designación del accionante como Encargado emitido por la Cámara Municipal puede considerarse en modo alguno como constitutivo de la violación del derecho a la defensa. El Juez de la causa invoca la ejecutividad del acto para considerar violado el Artículo 68 de la Constitución señalando que tal proceder es una forma de hacerse justicia por su propia mano. La negativa a cumplir voluntariamente un acto administrativo no comparta la violación del artículo 68 de la Constitución, pues ello no significa que se esta impidiendo a la persona favorecido por el acto, la utilización de los órganos de administración de justicia en defensa de derechos. Por ello no puede subsumirse la conducta imputada en la norma cuya fue violación fue alegado, en razón de lo cual la acción de amparo ha debido ser desestimada por el Juez de la causa. Así se decide.

4. *Derechos Sociales*

A. *Derecho a la educación*

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Jesús Pérez Rodriguez vs. Universidad Central de Venezuela (Facultad de Ciencias).

En la Ley de Universidades se establece la organización y el régimen de la enseñanza universitaria y es dentro de ese marco legal donde debe desenvolverse el ejercicio del derecho a la educación, por lo que respecta específicamente al nivel superior del sistema educativo.

Ahora bien, denuncia el accionante la violación del artículo 55 y 78, referente al derecha a la educación. Al respecto observa esta Corte que el derecho a la educación debe ser ejercido dentro del marco del sistema educativo organizado por el Estado, el cual está normativamente definido en grandes rasgos en la Ley Orgánica de Educación, que lo estructura en diversos niveles, una de los cuales es de la educación superior, para la cual el mismo texto legal remito a la ley especial, así como a los reglamentos correspondientes para completar el desarrolla del régimen jurídica aplicable a dicho nivel. Esta Ley especial es la Ley de Universidades, en la cual se establece la organización y el régimen de la enseñanza universitaria, y es dentro de ese marco legal donde debe desenvolverse el ejercicio del derecho a la educación, por lo que respecta específicamente al nivel superior del sistema educativo.

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Universidad de Oriente

Por lo que se refiere al derecho de educación cuya violación fue estimada por el tribunal, la Corte no comparte los criterios allí establecidos, pues lo cierto es que tal derecho no se puede estimar conculcado con base a las denuncias de las accionantes, pues éste se garantiza sin mas limitaciones que las derivadas de la vocación y de las aptitudes, lo cual se verifica, precisamente, a través del sistema de evaluación.

Las accionantes pretenden fundamentar la violación a tal derecho mediante un cuestionamiento al sistema evaluativo, pero no niegan haber sido, conforme al sistema aplicado, reprobadas. La parte accionada invoca la aplicación del Reglamento de Estudios de Post-Grado que establece los pasos a seguir con los alumnos reprobados y no correspondo al juez de amparo determinar la correcta aplicación de esta normativa sub-legal. Así se declara.

CPCA **2-4-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Baltazar Pedra vs. Universidad Central de Venezuela.

En primer lugar, fundamenta el accionante su solicitud de amparo en las denuncias de violación de los artículos 78 y 80 de la Constitución y al respecto esta Corte observa que en la primera de las disposiciones se consagra rotundamente el postulado según el cual "todos tienen derecho a la educación", luego determina varias obligaciones que en la materia le incumben al Estado, como de crear y sostener establecimientos suficiente dotados, que garanticen a todos el acceso a la educación y a la cultura, sin más limitaciones que las derivadas de la vocación y las aptitudes, así como la gratuidad de la educación impartida por tales establecimientos estatales.

Por otra parte, el artículo 80 no se destina propiamente a consagrar el derecho a la educación, tal como indicado en sentencia de esta Corte de fecha 13 de agosto 1992 (caso: Euclides Millán y otros vs. Universidad de Oriente), sino que establece una suerte de condicionamiento al mismo, derivado de los fines que la educación deberá tratar de lograr, los cuales aparecen enunciados en la disposición referida.

En este sentido, el derecho a la educación, debe ser ejercido dentro del marco de ese sistema educativo organizado por el Estado, el cual está normativamente definido en grandes rasgos en la Ley Orgánica de Educación que estructura en diversos niveles, uno de los cuales es el de la educación superior, para el cual la misma Ley establece principios y remite a la Ley Universidades, así como a los Reglamentos correspondientes, para completar el desarrollo del régimen jurídico aplicable a dicho nivel. Es pues, dentro de ese marco legal donde debe desenvolverse ejercicio del derecho a la educación, por lo que respecta específicamente al nivel superior del sistema educativo.

En el caso *sub judice* la supuesta infracción que habría cometido la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA contra el derecho a la educación al accionante, consistiría en la invalidación de su inscripción y así mismo de la escolaridad en la Escuela de Comunicación Social de la Facultad de Humanidades y Educación, en la que habría cursado ya once (11) semestres en la referida Escuela.

Ahora bien, observa la Corte que de las actas procesales se desprende que el accionante ingreso irregularmente a la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA. En efecto, evidencia de la copia de comunicación suscrita por el accionante, de fecha 24 de mayo de 1996, y dirigida Ministerio de Educación que riela a los folios 15 al 23, documento que no ha sido impugnado, en el cual el mismo accionante admite que su ingreso a la Casa de Estudio se produjo por intermediación del empleado DILIO CORDERO, quien desempeñaba el cargo de Asistente de Registro Control Estudios de la Facultad de Humanidades y Educación de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, que permitió su ingreso por convenio, caso reservado para los hijos de profesores, empleados y obreros de la Universidad situación en la cual no se encontraba el accionante quien no fue asignado por la OPSU, según Dictamen de la Consultoría Jurídica de dicha Universidad.

Es evidente para esta Corte, que el accionante cumplió de manera irregular el trámite necesario para acceder a esa institución, el cual está previsto en el Reglamento de la UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA, y que por tanto el anularse su inscripción con base a lo previsto en la Circular N° 32 de fecha 17-11-81 del Consejo Universitario, no puede considerarse como un hecho violatorio de derecho constitucional alguno.

En el presente caso, se dictó una medida no sólo de invalidación de inscripción sino también de la escolaridad del presunto agraviado, con base al artículo 116 de la Ley de Universidades, así como del Reglamento para el ingreso de Alumnos de la Universidad Central de Venezuela, y conforme a la Resolución del Consejo Universitario de fecha 11 de noviembre de 1981.

Por ello, como antes se indicó de autos aparece evidenciado que el accionante tuvo acceso al sistema educativo a través de canales irregulares, por lo que en relación a la anulación de su inscripción en la Universidad no puede esta Corte restituir derechos alguno. No obstante, considera esta Corte que en virtud de que el accionantes cursó y aprobó once semestres en la Universidad Central de Venezuela y tales estudios fueron cursados y aprobados por el accionantes, el anularlos, sin fundamento legal ni reglamentario si constituye una violación al derecho a la educación. En efecto, las restricciones a la inscripción en la Universidad no obedecen a requisitos de orden académico sino que tiene su razón de ser en el exceso de población estudiantil y si bien es cierto que debe accederse a la Universidad de modo regular ningún impedimento de tipo académico tiene el accionante para acceder a la Universidad. En consecuencia, se le debe reconocer los estudios realizados en dicha institución, a los fines de que puede continuar cursando su carrera en otra institución universitaria, ya que de lo contrario, se estaría impidiendo al actor continuar sus estudios de Comunicación Social en otra Universidad, en lo cual si puede considerarse violatorio del derecho a la educación. Así se decide.

CPCA **16-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Varios vs. Instituto Universitario de Tecnología de Cabimas.

En el mismo orden, estima la Corte que la aplicación de una medida de expulsión puede comportar presunción grave de vulneración del derecho a la educación de los accionantes, puesto que tal categoría de medida lo excluye de ingresar a otro instituto educacional de la misma naturaleza, conforme a la normativa universitaria vigente. Así se declara.

B. *Derecho al trabajo*

CPCA **16-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alimentos Arcos Dorados C.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La violación del derecho al trabajo no procede cuando el accionante es una "persona jurídica" en virtud de que el mismo es un derecho inherente a la persona humana.

Finalmente alega el quejoso la violación al derecho al trabajo previsto en el artículo 84 de la Constitución, se observa que este derecho es inherente a la persona humana y consiste en la posibilidad de realizar una actividad o labor por cuenta ajena y bajo la relación de dependencia de otra, recibiendo como contraprestación una remuneración periódica denominada salario, que le permite una subsistencia digna y decorosa. En el presente caso, siendo el accionante una persona jurídica no puede configurarse la violación del derecho al trabajo denunciado, y así se declara.

CPCA **16-4-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

El derecho al trabajo (art. 84 Constitución) no es un derecho absoluto, estando sometido a las restricciones que impongan los textos normativos que regulen las diversas categorías de funcionarios públicos. Por lo tanto no puede decirse que toda destitución, retiro o remoción de una cargo acarrea la violación del derecho al trabajo.

CPCA **30-4-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Varios vs. Municipio Valdez del Estado Sucre

Al respecto observa la Corte el artículo 84 de la Constitución dispone que todos tienen derecho al trabajo y que el Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa.

Esta Corte ha establecido que todos tienen derecho al trabajo, pero tal garantía no constituye un derecho absoluto sino supeditado a la Ley.

En el presente caso, se observa que la Dirección de Hacienda de la Alcaldía del Municipio Valdez del Estado Sucre actuando de conformidad con el artículo 18 de la Ordenanza sobre Patente Industria, Comercio, y Servicios Conexos del Municipio Valdez, del Estado Sucre, dictó el 26 de agosto de 1996 la Resolución No. 7-98 mediante la cual ordenó el cierre definitivo de la Procesadora de Pescado "Sociedad Comercializadora de Pescado C.A. (SOCOPEX C.A.)" y prohibió el funcionamiento de dicha procesadora en la zona residencial donde funcionaba señalando que "no reúne las condiciones para el funcionamiento de las actividades propias como procesadora de pescado causando olores nauseabundos, a pescado y a otras especies marinas que son contaminantes al medio ambiente de esa zona residencial

y muy especialmente en el interior de las viviendas familiares ubicadas al lado de dicha procesadora y a sus alrededores perjudicando la salud de los vecinos, además del alto riesgo de peligro de muerte que constituye para los habitantes de esa zona, el funcionamiento de un banco de transformador cerrado que existe en el interior a la entrada del inmueble contentivo de corriente eléctrica, de alto voltaje; situaciones estas que por atentatorias y violatorias de los más elementales derechos constitucionales inherentes a las personas humanas como es la vida y la salud...". El acto mediante el cual un órgano público cumple sus competencias mal puede estimarse violatoria de derecho al trabajo, tanto mas cuanto que el mismo está dirigido a la empresa que se califica como infractora y no a sus trabajadores. Así se decide.

CPCA **2-5-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Zulinda Rosario Vasquez B. vs. Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda.

Resulta atentatorio del derecho al trabajo la actitud asumida por el empleador, quien al sacar a concurso el cargo y someter al aspirante al cumplimiento de los requisitos fijados, posteriormente pretende, sin justificación legal alguna, omitir el nombramiento al cual estaría obligado.

En relación a la violación de los artículos 85 y 87 de la Constitución, esta Corte ha expresado que dichas disposiciones más que obligaciones directamente impuestas a algún sujeto, lo que quieren expresar es la obligación impuesta al legislador a que prescribiera en la Ley las protecciones respectivas. Así, las disposiciones constitucionales señaladas están dirigidas al legislador para que a través de la Ley disponga las condiciones en las que ha de dársela vigencia a los derechos señalados.

En este sentido ha señalado esta Corte:

> "Igualmente establecen esas normas que la Ley proveerá los medios y adoptará las medidas dirigidas a establecer salarios justos y los modos para asegurar y dar forma a la estabilidad en el trabajo. Se constituye así obligaciones directamente impuestas al Legislador, para que fuese ese órgano del Estado el que creara las protecciones respectivas a través de la Ley." (Sentencia de fecha 6 de junio de 1991. Caso Germán Gómez vs. Fonaiap).

Por lo que se refiere a la estabilidad para los profesionales de la enseñanza (artículo 81 de la Constitución) y el derecho al trabajo (artículo 84 ejusdem), esta Corte en sentencia de fecha 12 de mayo de 1988 señalo lo siguiente:

> Dispone la Constitución en el artículo 81, la estabilidad para los profesionales de la enseñanza, en el 84 el derecho al trabajo (...) Las (...) disposiciones cuya violación se denuncia, constituyen en efecto Derechos Sociales, que el Constituyente no ha prescrito de modo ilimitado, absoluto e incondicional; las (...) normas constitucionales remiten su desarrollo y reglamentación a la Ley, de esa forma, tanto la estabilidad para los profesionales de la enseñanza, como el derecho al trabajo, en tanto garantías, son desarrolladas y reglamentadas por la ley, cuanto a ellas es consecuente concluir en que no los acordó el Constituyente como absolutas, ilimitadas, sino sometidas a lo que ha sido su ulterior desarrollo normativo".

Igualmente ha señalado esta Corte con anterioridad, que el resultado de un concurso de oposición no genera por sí solo las remuneraciones necesarias para la subsistencia invocada igualmente, que ello no impide que la parte adquiera otros compromisos laborales que lo permitan obtener lo necesario para su sustento y el de su familia, desde el momento que ello no implica por si solo la existencia de una relación de empleo con el ente educativo.

Ahora bien, respecto a la invocada violación del derecho al trabajo observa la Corte que en el presente caso, la accionante presentó un Concurso de Méritos, el cual constituye un requisito establecido a los fines de instaurar la relación de empleo. De tal manera que si el ente empleador se abstiene de proceder en consecuencia al cumplimiento de este requisito, sin que exista decisión alguna que lo invalide, atenta con esta conducta contra el derecho a trabajar que el cumplimiento de los requisitos exigidos produce para la aspirante a ingresar en el cargo. En efecto, resulta atentatorio del derecho al trabajo, en criterio de esta Corte, la actitud asumida por el empleador, quien al sacar a concurso el cargo y someter a la aspirante al cumplimiento de los requisitos fijados, posteriormente pretendo, sin justificación legal alguna, omitir el nombramiento al cual estaría obligado. De allí que resulte procedente el mandamiento de amparo por lo que a la protección de este derecho se refiere, en el sentido de que se ordeno a la accionada proceder a realizar el nombramiento. Así se declara.

CPCA **12-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: María M. Moreno vs. Universidad de Oriente

Se produce la violación del derecho al trabajo, cuando una Universidad o Institución Educacional, sea esta pública o privada, convoca a un Concurso de Credenciales para proveer algún cargo, y no incorpora en el cargo a la persona del cual se hizo acreedora.

CPCA **12-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa

Conforme se ha determinado en constantes jurisprudencias, el derecho al trabajo, corresponde a las personas naturales las cuales tienen el derecho de realizar una labor o actividad que les permita obtener a cambio una remuneración que les proporcione una subsistencia digna: en el presente caso, estima la Corte que se ha vulnerado el derecho al trabajo de la accionante al excluirla de la nómina de pago e impedirle que continúe desempeñando la labor que como mecanógrafa adscrita a la Comandancia de la Policía de Guanare realizaba, sin que ello medie procedimiento alguno. Así se declara.

C. *Derecho a la sindicalización*

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Es la ley que protege de manera específica a los promotores y miembros directivos de los sindicatos de trabajadores, de manera que en caso de verse vulnerado el derecho que les asiste como miembros directivos de la organización sindical que representan, lo que se estaría violando sería una Ley, más en modo alguno la Constitución de la República.

En primer lugar, en relación a la denuncia de violación del artículo 91 de la Constitución esta Corte observa:

El referido artículo constitucional establece:

> "Artículo 91: Los Sindicatos de trabajadores y los patronos no estarán sometidos a otras requisitos para su existencia y funcionamiento, que los establezca la ley con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros. La ley protegerá en su empleo, de manera específica, a las promotores y miembros directivos de sindicatos de trabajadores durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para asegurar la libertad sindical".

Del texto transcrito se observa que es la Ley la que debe proteger de manera específica a las promotores miembros directivos de los sindicatos de trabajadores, por cual, si en concepto de los accionantes no se está protegiendo de manera concreta el derecho que les asiste como miembros directivos de la organización sindical que representan, -la cual no se verifica en el presente caso toda vez que no se está impidiendo con las actuaciones derivadas de la Universidad el funcionamiento del mismo sindicato-, la que se estaría violando sería una Ley, más en modo alguno la Constitución Nacional.

En efecto, la protección sindical se encuentra desarrollada en la Ley del Trabajo y en otros textos legales, incluso en documentos contractuales que prevén los mecanismos a través de los cuales opera dicha protección, en consecuencia se requeriría un examen de la normativa legal aplicable, lo cual está vedado a esta Corte actuando en sede constitucional, por lo que se desestima la denuncia planteada a tal efecto.

D. *Derecho a la seguridad social*

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales IVSS.

En relación a la denuncia de violación al derecho a la seguridad social consagrada en el artículo 94 de la Constitución, se observa que el INSTITUTO VENEZOLANO DE SEGUROS SOCIALES, ente autónomo que está obligado a prestar atención médica integral a todos sus afiliados, que se extiende no sólo a la asistencia médica sino también al suministro de medicamentos como parte de esa asistencia médica, a través de la División de Farmacoterapéutica y Centro de Especialidades Médicas, debe distribuir los medicamentos para el tratamiento de las enfermedades de los afiliados, de acuerdo a las indicaciones prescritas por los médicas tratantes. En consecuencia, al no cumplir el IVSS con su obligación en el suministro de los medicamentos en forma regular y en las cantidades necesarias, a los accionantes en su condición de afiliados al sistema de la seguridad social, se configura la violación a tal garantía y así se decide.

5. Derechos Políticos

CPCA **10-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados del Estado Bolívar.

La Corte reitera que el derecho a participar como candidato, en elecciones diferentes de las destinadas a seleccionar a quienes han de ser titulares de determinados cargos públicos, no está garantizado por el artículo 112 de la Constitución.

En relación a la presunta violación del derecho a ser elegidos previsto en el artículo 112 de la Constitución, esta Corte considera oportuno señalar, que consta en autos la inscripción y registro de los accionantes, por parte de la Comisión Electoral, en la lista de candidatos N° 7 para participar en los comicios realizados el día 4 de diciembre de 1996. De tal manera que la afirmación que realizan éstos, sobre la violación de su derecho a ser elegidos por no haberse colocado mesas electorales en dos Delegaciones del Colegio de Abogados del Estado Bolívar debe ser desestimada, toda vez que la instalación de las referidas mesas electorales no garantizaba que los accionantes fueran efectivamente electos.

En torno al referido artículo 112 de la Constitución, esta Corte ha señalado que:

"El derecho a participar como candidato en otro tipo de elecciones, diferentes de las destinadas a seleccionar a quienes han de ser titulares de determinados cargos públicos, no está garantizado en el citado dispositivo constitucional, independientemente de que se lo tenga por algún otro título, caso en el cual podrá discutirlo por una vía diferente a la del amparo constitucional". (Sentencia de fecha 4-12-92. Caso Miriam Elena Uzcategui vs. Partido Social Cristiano COPEI).

CPCA **10-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Colegio de Abogados del Estado Bolívar

La Corte reitera que el derecho de representación proporcional de las minorías (Art. 113 Constitución) sólo rige en los procesos electorales destinados a elegir a quienes desempeñan funciones públicas.

En torno a la solicitud de los accionantes en relación a que la Corte ordene a la Comisión Electoral del Colegio de Abogados del Estado Bolívar la adjudicación de los cargos de conformidad con el principio de la representación proporcional de las minorías establecido en el artículo 113 de la Constitución, esta Corte señaló en sentencia de fecha 24 de mayo de 1988:

"El sufragio que aparece como un derecho con rango constitucional por su finalidad es sin lugar a dudas el sufragio político; por lo tanto en el caso de autos, donde los accionantes han planteado una situación fáctica en la cual pretenden establecer una lesión al derecho constitucional a ser elector tanto activo como pasivo por la aplicación del Reglamento Electoral de los Bionalistas al determinar dicho cuerpo normativo supuestos de inelegibilidad, así como la exclusión del Reglamento Electoral de quienes no se encuentren solventes; al respecto observa esta Corte, que si bien, los Colegios Profesionales son corporaciones de carácter público el régimen de participación de los agremiados en la conducción de éstos entes constituyen regulaciones que evidentemente no tienen asiento constitucional, en efecto, corresponde a la Ley y a las normas de carácter sub-legal dictadas por la propia organización profesional establecer las regulaciones de este tipo de sufragio gremial; por lo cual debe esta Corte afirmar, que el régimen del sufragio corporativo está determinado fuera del marco de la constitución, y en tal virtud, los hechos denunciados y el petitum contenidos en el presente amparo darán lugar en todo caso, a procedimientos de impugnación por ilegalidad, o como asienta el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, califica a los interesados para interponer por ante la Corte Suprema de Justicia, de existir colisión entre el régimen legal y el texto constitucional, recurso de inconstitucionalidad frente a actos normativos, pudiendo la autoridad judicial si se acumula suspender

la aplicación de las normas respecto de la situación jurídica concreta. En consecuencia de lo expuesto, debe establecer esta Corte, la improcedencia del presente recurso de amparo, por cuanto no existe derecho constitucional violado."

De tal manera que la referida norma regula las elecciones destinadas a elegir a quienes han de desempeñar funciones públicas y alude a que la legislación electoral consagrará el derecho de representación electoral de las minorías, refiriéndose a la Ley Orgánica del Sufragio que rige los procesos electorales que se celebran en la República mediante el sufragio universal, directo y secreto, motivo por el cual los Colegios Profesionales se rigen por sus propios estatutos; tal argumento a criterio de esta Corte hace imperante declarar la improcedencia de la presente acción de amparo, lo cual así se decide.

III. EL ORDENAMIENTO ORGANICO DEL ESTADO

1. *Los Municipios*

A. *Los Concejos Municipales*

a. *Quórum*

CSJ-SPA **16-1-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza el concepto de "quórum".

Por último, en lo que atañe al requisito de "quórum" exigido por la Ley Orgánica de Régimen Municipal y el Reglamento Interno de ese Concejo, la Sala, con relación a la aplicación del "principio mayoritario" a la dinámica de los cuerpos colegiados, ha distinguido el concepto del "quórum" o número legal de miembros requerida para deliberar válidamente, que configura un requisito de legitimación para actuar, del número o mayoría de votos necesarios para adoptar una decisión válida del colegio "lo cual configura un elemento de la voluntad del órgano" (Vid. caso Movimiento de Izquierda Revolucionario; de fecha 10-08-82).

En el caso, se sostiene que la sesión ordinaria del día 23 de enero, se pretendió celebrar con la presencia de nueve (9) concejales que no representan el quórum necesario para la válida constitución de las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo Municipal, como lo requiere el artículo 54 del Reglamento Interno y de Debates del Concejo Municipal de Maracaibo.

Ahora bien, los artículos 54 y 60 del mencionado instrumento reglamentario en coincidencia con las normas pertinentes de la citada Ley (artículos 162 y 163), establecen dos tipos de quórum: para sesionar, se exige la presencia de la mayoría absoluta de los miembros que conforman el órgano, por lo cual en los precisos términos de la Ley se entiende como la mitad más uno del número par inmediato inferior, cuando el número de concejales fuese impar; y, para decidir, se requiere "la mayoría absoluta de los concejales presentes". Lo anterior conduce a que siendo diecisiete (17) el número de concejales que integran el Concejo Municipal de Maracaibo, nueve (9) que es el número de concejales presentes en las sesiones ordinarias del 23 y 30 de enero, como se desprende de las respectivas actas, si cumple con la exigencia de número de miembros presentes para deliberar, por lo que resultan válidamente constituidas y así se declara.

b. *Sesiones*

CSJ-SPA **16-1-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

En caso de la renuncia del Alcalde a presidir las sesiones ordinarias o las extraordinarias del Consejo válidamente convocadas, debe acudirse al régimen de suplencias sin que se paralice la actividad del Concejo.

Se alega, así, que al no haber presidido el Alcalde la sesión de Cámara correspondiente a ese día, por cuanto la dirección de las sesiones de Cámara constituye una función de su exclusiva incumbencia no se hace posible que se pueda concebir constituir la Cámara, sin la presencia de quien está llamado por Ley a presidirla y dirigirla. Sin embargo, estima la Sala que tal interpretación no refleja la exacta intención contenida en la Ley el Reglamento respectivos, toda vez que al acogerse esa argumentación, se hace depender la posibilidad de sesionar de la presencia del Presidente de la Cámara, condicionándola a su sola voluntad y tal, ciertamente, no ha sido la intención del legislador que establece un régimen de suplencias, por demás común en los órganos colegiados, a los efectos de suplir las faltas temporales y absolutas de los miembros que los conforman y, desde luego, de los directivos del cuerpo municipal.

De hecho, resulta perfectamente factible -y de ello es muestra lo sucedido en el caso- concebir situaciones en las cuales el Alcalde se resista a presidir las sesiones ordinarias o las extraordinarias que hayan sido válidamente convocadas; en tales casos, resulta del todo ilógico y atentatorio a las funciones que le son encomendadas, que se paralice la actividad del Concejo por la sola renuencia del alcalde a presidir las sesiones y tal efectivamente, parece ser lo sucedido en el presente caso, dado que existen suficientes elementos en autos que en ningún momento fueron desvirtuados, de los que se deduce la renuencia del Alcalde a atender las sesiones ordinarias de ese cuerpo, siendo lo relevante en ese caso que, una vez constatado el quórum que exige la Ley para el funcionamiento de la Cámara, se acuda al régimen de suplencias previsto a los efectos de designar el miembro del cuerpo que debe presidir la sesión pero, se insiste, sin que pueda alterarse el curso normal de funcionamiento del Consejo por la sola voluntad de quien por Ley -pero negándose a cumplir esas atribuciones- está llamado a presidir las sesiones de la Cámara Municipal y, como sea que según aparece del acta levantada de la sesión, ésta estuvo presidida por el vicepresidente de esa corporación municipal, no cabe ha lugar las alegaciones en el sentido de que dicha reunión adoleció de quien la presidiera, y así se decide.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO

1. *Libertad Económica*

CSJ-SPA ((284) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza la violación del artículo 96 (Derecho a la Libertad Económica) de la Constitución de la República de Venezuela.

Considera la Sala que, si bien las limitaciones a las actividades económicas que encuadran dentro del supuesto de la libertad económica deben estar comprendidas en disposiciones de rango legal, como lo prevé el artículo 96 de la Constitución, se observa que el Derecho cuestionado ejecuta una norma de esa jerarquía, concretamente el artículo 306 de la ley General de Banco y Otras Instituciones Financieras.

Se basó el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, en principio, en disposición legal, donde se prevé la posibilidad de que se establezca un porcentaje mínimo que los bancos y otra instituciones financieras deberán dedicar para el financiamiento del sector agropecuario. Esto deja sin sentido el alegato, como tal, de violación al principio de reserva legal, pues lo que cuestiona la parte accionantes, en definitiva, es la correcta aplicación por el Ejecutivo del artículo 306 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Y es el caso que en ese sentido, a juicio de la Sala, no surge de forma clara que el Ejecutivo como, tal hubiera aplicado, de forma viciada tal disposición legal al dictar el Decreto de fecha 27 de diciembre de 1997, porque, siendo parte de la política económica del Estado desde hace más de dos décadas el establecer con base en la ley para los bancos un porcentaje mínimo colocaciones para el financiamiento del sector agropecuario, entiende la Sala que el aludido artículo 306 más que determinar el tiempo de vigencia que tales regulaciones pueden regir lo que ha contemplado es un lapso mínimo en el cual el Ejecutivo Nacional, de considerarlo oportuno, puede hacer uso de dicha potestad de regulación.

Concuerda la Sala, en esta etapa inicial del proceso, por consiguiente, en la posición de la Superintendencia General de Bancos y otras Instituciones Financieras, en el sentido de que esa disposición más que a la vigencia de los porcentajes se refiere al momento en el cual el Presidente en Consejo de Ministros debía proceder a fijar, y establecer, las normas sobre el caso.

Por este motivo es que, según se presume en esta inicial etapa, no parece conveniente hablar de una violación del artículo 96 constitucional, ni tampoco procederse a la desaplicación del Decreto N° 1673 preventivamente.

2. *Régimen de la libre competencia*

CPCA **6-3-97**

Magistrada Ponente: María Amparo Grau

Caso: Consorcio Inversionista Fabril vs. Procompetencia

Para la aplicación del Artículo 11 de la Ley para promover y proteger el Ejercicio de la libre competencia era necesario que por vía reglamentaria se describiese con mayor claridad que operaciones podían reputarse como "concentración económica".

El artículo 96 Constitucional, a la par que consagra el derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia (derecho de libertad económica), permite que por Ley se establezcan limitaciones a esa libertad, fundadas en razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social.

De este modo, el constituyente ha establecido la garantía de la reserva legal en materia de limitaciones al derecho de actividad económica, la cual es común a la mayoría de derechos y libertades fundamentales, salvo aquellos de carácter esencial que ni siquiera por ley podrían ser regulados (derecho a la vida, integridad personal, honra y reputación, etc).

De manera que, en principio, cualquier persona puede dedicarse libremente a la actividad lucrativa de su preferencia y las excepciones a esa libertad deben provenir, necesariamente, de un texto normativo con rango y fuerza de ley, quedando imposibilitados los órganos del Poder Público para establecer limitaciones al derecho de libertad económica mediante actos de rango sublegal.

La reserva legal en materia de limitaciones de las libertadas públicas, y en especial, en lo relativo a las limitaciones del derecho de libertad económica, resulta atemperada, sin embargo, por razones de técnica legislativa, perfectamente adecuadas al texto fundamental. No podría esperarse, en efecto, que el legislador, al limitar el derecho de libertad económica, mediante la prohición expresa de determinados actos o negocios jurídicos, utilice conceptos unívocos, perfectamente delimitados. Se entiende, por el contrario, que en los casos en que el hecho, acto o negocio que se pretende prohibir no admita una cuantificación o determinación rigurosa, la Ley pueda socorrerse de conceptos técnicos que engloben todos los hechos de la realidad objeto de prohibición y sanción.

Sin embargo, para aplicar efectivamente el precepto prohibitivo-sancionatorio, cuando contiene conceptos complejos de carácter técnico, es necesario que tales conceptos sean delimitados previamente por vía reglamentaria, pues sólo mediante una clara descripción del significado del término técnico, podrían los administrados saber con suficiente certeza cuál es la frontera de su libertad de actuación y, así predecir las consecuencias de sus actos.

En este sentido, observa la Corte que el establecimiento, en la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia de conductas prohibidas y sanciones, no constituyen un fin en sí mismo, sino que por el contrario, se trata de un mecanismo que el legislador ha utilizado para cumplir el exhorto constitucional de impedir las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (artículo 96, único aparte). Así, cuando se prohibe y sanciona una determinada conducta que se reputa contraria a la libre competencia, lo que se persigue en realidad es evitar -mediante la conminación abstracta que provoca la norma punitiva- que los administrados lleven a cabo tal actuación. Pero para lograr ese propósito, es menester que por vía normativa se establezcan con suficiente contrario -se insiste- no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de determinar los límites de su libertad de actuación.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva -de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y -en particular- del principio nullum crimen sine lege, consagrado en el artículo 60, numeral 2, eiusdem, el cual es aplicable -se insiste- no podría el administrado conocer anticipadamente las consecuencias de sus actos, ni estaría en posición de determinar los límites de su libertad de actuación.

La necesidad de definir claramente el hecho prohibido y sancionado deriva -de modo general- del principio de libertad consagrado en el artículo 43 de la Constitución y -en particular- del principio nullum crimen sine lege, consagrado en el artículo 60, numeral 2, eiusdem, el cual es aplicable -según la jurisprudencia de esta Corte- en todos los ámbitos (judicial o administrativo) en que se desenvuelve la actividad punitiva del Estado. En efecto, de acuerdo con la doctrina (Nieto, Garber, Llobregat, Cano) para cumplir cabalmente con este último principio, es necesario que el acto u omisión sancionados se hallen claramente definidos en un texto normativo; de rango legal, en principio, y excepcionalmente, cuando la Ley lo permite, mediante normas de rango reglamentario. Así lo ha entendido la Sala Político-Administrativa del Supremo Tribunal al señalar -en sentencia del 5 de junio de 1986- que "las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero en este segundo caso, es indispensable que la propia Ley establezca que, por vía reglamentaria, se determinarán las

sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues *el particular conoce, con antelación, cuales son las sanciones aplicables a determinadas infracciones y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten posibles arbitrariedades y abusos de poder*". (Resaltado de la Corte).

De manera pues, que la inclusión de un concepto técnico complejo en un precepto sancionador, debe entenderse según la doctrina jurisprudencial expuesta, como una habilitación excepcional al Ejecutivo para que, mediante actos normativos de rango sublegal, establezca su significado; y no como el conferimiento de potestades a la Administración para aclarar los elementos típicos del hecho sancionable en el acto administrativo particular mediante el cual aplique la norma prohibitiva.

En tal virtud, presente un concepto técnico complejo en una norma prohibitiva, será necesario que, mediante un acto normativo reglamentario ulterior, se establezca con suficiente claridad el significado de dicho concepto y, hasta tanto ello ocurra, no podría el particular sufrir limitaciones en su libertad de actuación con fundamento en el precepto legal que contiene el concepto técnico indefinido y menos aún ser sujeto de sanciones.

En mérito de lo precedentemente expuesto, es criterio de esta Corte que el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por si solo, no cumple con el requisito de tipificación suficiente que debe estar presente en toda norma prohibitiva sancionatoria. La referida disposición legal -que sirvió de fundamental al acto impugnado. La referida disposición leal -que sirvió de fundamento al acto impugnado- prohibe "*las concentraciones económicas, en especial las que se produzcan en el ejercicio de una misma actividad, cuando a consecuencia de ellas se generen efectos restrictivos sobre la libre competencia o se produzca una situación de dominio en todo o parte del mercado*".

Según se desprende de la norma citada, para que se configure la conducía prohibida debe existir una *concentración económica* y, a consecuencia de ella, deben generarse efectos restrictivos sobre la *libre competencia* o producirse una *situación de dominio* en todo o parte del mercado.

Observa la Corte que de todos los conceptos técnicos (concentraciones económicas, libre competencia y situación de dominio), que definen la conducta prohibida, el primero -que es el requisito *sine qua non* para la configuración del acto prohibido- no ha sido precisado por la Ley, mientras que los otros dos -que pueden presentarse alternativamente en casos concretos- fueron delimitados detalladamente ("libre competencia": artículo 3 y "posición de dominio" artículos 14, 15 y 16).

Ahora bien, ante la indeterminación que subyace en el concepto técnico "concentraciones económicas", estima la Corte que la Superintendencia no podía aplicar el artículo 11 de la Ley para *Promover y Proteger* el Ejercicio de la Libre Competencia, hasta tanto dicho concepto no se hubiere precisado con suficiente claridad mediante un acto normativo, condición ésta que se cumplió recientemente, el 21 de mayo de 1996, con la puesta en vigencia del Reglamento Ejecutivo N° 2 de la mencionada Ley, cuyo artículo 4, establece -en una larga lista de cinco (5) literales, que incluye un supuesto residual- las diversas modalidades de operaciones de concentración económica.

Que la definición reglamentaria del concepto técnico "concentraciones económicas" que se requería para aplicar el artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, es una circunstancia que -además de encontrar fundamento en los principios procedentemente expuestos- puede deducirse del propio texto de la Ley. Especial consideración merece, en ese sentido, el artículo 29, numeral 6, eiusdem, que atribuye com-

petencia a la Superintendencia para "Proponer al Ejecutivo Nacional las reglamentaciones que sean *necesarias para la aplicación de esta Ley*". Reconoció así el legislador, que "para la aplicación de su artículo 11, observa la Corte- hacían falta "reglamentaciones" del Ejecutivo Nacional y, precisamente, por la complejidad y especialidad de la materia, la elaboración de los correspondientes proyectos de reglamentos se encargó al organismo público especializado: la Superintendencia.

De otra parte, la insuficiencia del artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia para determinar cual es la conducta prohibida y, en especial, para saber lo que significaba "concentraciones económicas", se advierte también de la Resolución N° SPPLC/0036-94, de fecha 10 de agosto de 1994, en cuyo folio 6, puede leerse:

> Ante la complejidad técnica reconocida por el legislador, se prefirió conferirle a la Superintendencia la facultad de "Proponer al Ejecutivo Nacional las reglamentaciones que sean necesarias para la aplicación de esta Ley" (artículo 29, ordinal 6 de la Ley), y al Presidente en Consejo de Ministros, la responsabilidad de dictar esos reglamentos.
>
> *Uno de los reglamentos que debe dictar el Ejecutivo Nacional es el relativo a las concentraciones económicas, que defina y establezca un régimen que regule la evaluación de dichas operaciones, respetando el espíritu del legislador.* Asimismo, le corresponde a la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, ir definiendo los mecanismos técnicos que permitan medir los efectos anticompetitivos de las operaciones de concentración, responsabilidad de mayor grado en los actuales momentos cuando todavía no se ha dictado el referido Reglamento sobre concentraciones económicas.
>
> La Superintendencia, *en su práctica administrativa en materia de concentraciones económicas*, ha señalado que existe una operación de concentración económica cuando una persona o empresa asume el control sobre otra empresa, independientemente del mecanismo jurídico por el que se realice la operación". (Resaltado y subrayado de la Corte).

De los párrafos transcritos se desprende con suficiente claridad, que la misma Superintendencia es consciente de la complejidad de definir el concepto "concentraciones económicas". Asimismo, se evidencia que ha sido la autoridad administrativa, en "su práctica administrativa" la que -para la fecha en que se produjo el acto impugnado- había establecido las notas descriptivas de la concentración económica.

No duda, esta Corte, que la definición de "concentraciones económicas" consignada por la Superintendencia coincide con el significado que se le ha dado en otros países a ese concepto técnico, y con el valor que ahora le atribuye el artículo 6 del Reglamento N° 2 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, pero tampoco duda que el artículo 11 de la mencionada Ley, al emplear conceptos técnicos, complejos e indefinidos en la tipificación de una conducta prohibida, eta por si solo insuficiente, para que los administrativos pudiesen conocer con suficiente grado de certeza la conducta que dicho precepto quería prohibir y cuya comisión haría procedente las rigurosas sanciones previstas en los artículos 49 y 57 de la Ley que rige la materia. De modo que -se repite- para la aplicación del artículo 11 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia era n necesario que por vía reglamentaria, se describiese con mayor claridad qué operaciones podían reputarse como "concentraciones económicas". Antes de que se produjera esa determinación.

3. *Régimen de los Servicios Públicos: Potestad correctora*

CSJ-CP **5-6-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

B. RAZONES DE ILEGALIDAD: Por otra parte y de admitirse -como se ha hecho en este fallo- la procedencia en derecho -dentro de este especial régimen de la tipificación normativa de infracciones por actos de rango distinto a la Ley, aduce la actora que tales normas contenidas en actos sublegales ejecutaron inadecuadamente el mandato del artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones, "...al no determinar con precisión los casos en los cuales, en virtud de la tipificación de la infracción como "grave", son susceptibles de la sanción de suspensión...", incumplimiento el aducido que implica, en criterio de la actora, una violación a dicha norma por parte de las de rango sublegal y, en consecuencia, la ilegalidad de las mismas.

Resolver acerca del alegato de ilegalidad esgrimido en tales términos por la actora implica, en criterio de esta Corte, atender nuevamente a la naturaleza de la actividad desarrollada por la accionante, así como al especial régimen jurídico al que se encuentra sometida, parámetros que vuelven a cobrar significación a estos fines y dentro de los que ha de llevarse a cabo el análisis de la impugnación hecha, siendo necesario reiterar aquí que se trata de la ejecución de una actividad que constituye la prestación de un auténtico e indiscutible servicio público, en cuyo desarrollo la empresa accionante se encuentra vinculada a la Administración en una indudable relación de sujeción especial, normada por un régimen jurídico particular que se caracteriza por la presencia de penetrantes poderes de regulación, dirección, vigilancia, inspección, control e intervención, a los que el prestatario privado aceptó sujetarse al solicitar y obtener la concesión.

Y entre tales poderes de regulación e intervención se encuentra precisamente, como ya se advirtió, el atribuido al Ejecutivo Nacional -más concretamente al Ministerio de Transporte y Comunicaciones, conforme a lo dispuesto por los artículos 3 de la Ley de Telecomunicaciones y 33, numeral 12 de la Ley Orgánica de la Administración Central- para suspender o impedir transmisiones cuando lo estimare conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, poder que como se ha dicho, se encuentra expresamente contemplado en norma de rango legal, específicamente, en el citado artículo 3 de la Ley de Telecomunicaciones.

Hechas estas consideraciones y dentro de los parámetros fijados, estima la Corte necesario abordar el contenido del último párrafo del artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones antes transcrito y precisar, atendiendo a lo recién expuesto, cómo debe ser entendido el mandato de determinación por él dirigido a los Reglamentos, cuestión que permitirá concluir luego, frente al texto de las normas sublegales impugnadas, si éstas se adecuan o no al requerimiento de la Ley y si, por tanto, procede o no declarar la ilegalidad de las mismas.

En tal sentido observa la Corte que el artículo 24 de la Ley de Telecomunicaciones constituye sin duda una de las normas troncales en cuanto a la regulación de los poderes de corrección con que cuenta la Administración para lograr que el servicio público de telecomunicaciones prestado por concesionarios privados, se ajuste en todo momento las exigencias descotas Anteriormente en el presente fallo, contemplando su primer párrafo que las infracciones "graves" a las disposiciones de dicho texto legal, o a las Convenciones Internacional ratificadas por la República, o a los Reglamentos que se dictaren, serán castigadas en principio con las sanciones o medidas especialmente previstas :al efecto en tales instrumentos y que sólo en defecto de previsión especial de sanción, tales infracciones podrán ser castigadas con la imposición de la medida de suspensión temporal o definitiva, quedando la imposición de multas, dentro de los límites señalados en dicho artículo, como sanción a ser impuesta frente a aquellas infracciones cuya intensidad no amerita el calificarlas como "graves", o como pena accesoria de las que posean tal carácter.

Y el segundo párrafo del artículo bajo estudio indica que los Reglamentos "...determinarán los casos en que deba aplicarse cada una de las penas señaladas en este artículo, de acuerdo con la gravedad de las infracciones, y podrán señalar la multa que debe imponerse por cada infracción determinada, y fijar su monto dentro de los límites establecidos...".

Frente al texto del dispositivo en comento y teniendo en cuenta las previas precisiones formuladas en este fallo, así como los términos en que la actora planteó su impugnación, estima esta Corte que esa determinación de los casos en que debe aplicarse cada una de las "penas señaladas", implica que los Reglamentos y demás actos normativos de rango sublegal precisen cuáles son las específicas obligaciones o circunstancias cuyo incumplimiento u ocurrencia amerita la imposición de la sanción de suspensión, bien que tal precisión venga hecha directamente en la misma disposición que fija como consecuencia la sanción de suspensión, bien en otra que se encarga únicamente de efectuar la precisión y a la que remite aquélla que fija como consecuencia tal sanción, sin que en criterio de esta Corte se requiera formular en el texto de la disposición reglamentaria la calificación expresa de las mismas como graves o no, por cuanto la fijación de las correspondientes modalidades de suspensión, definitiva o temporal, lleva implícita la previa valoración y calificación como graves de tales infracciones por el autor de la norma sublegal, atendiendo a su intensidad.

Y observa la Corte que es dentro de estos parámetros que se encuentran los preceptos normativos sublegales impugnados por la accionante, en la medida en que al fijar la sanción de suspensión, indican que ésta se impondrá como consecuencia de las infracciones a lo establecido en concretas disposiciones en las que se encuentran descritas con todo detalle las obligaciones o conductas cuyo incumplimiento u ocurrencia constituyen la infracción, con lo cual quedan formuladas implícitamente por el autor de la norma tanto la valoración del incumplimiento u ocurrencia de tales obligaciones y circunstancias, como su calificación como infracción grave meritoria de suspensión y con ello, en criterio de esta Corte, queda cubierta la exigencia que a decir de la accionante fue incumplida por dichas normas, resultando forzoso concluir en la conformidad a derecho de las mismas y, consecuentemente, en la improcedencia de su impugnación por ilegalidad denunciada en el libelo. Así se declara.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO

1. *Principio de legalidad tributaria*

A. *Tasas*

CSJ-SPA (ET) (243) **8-5-97**

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

Caso: Petroquímica de Venezuela vs. Instituto Nacional de Puertos.

Cabe, igualmente, observar que los sujetos de la relación jurídica no determinan la aplicación del Código Orgánico Tributario. Este les será aplicable sólo en las relaciones jurídicas derivadas de obligaciones legales de índole pecuniaria que constituyan tributos.

Ahora bien, de acuerdo a lo dicho, por vía de consecuencia, resulta relevante entrar a analizar la naturaleza jurídica de los pagos que deben hacerse al Instituto Nacional de Puertos, por la prestación de sus servicios, por lo que resulta de impretermitible discusión, a juicio de la Sala, desentrañar si tales ingresos son precios públicos o tasas, vale decir, si califican o no como ingresos de naturaleza tributaria.

En primer lugar, es de observar que, si bien es cierto que doctrinariamente se han establecido distintos criterios de diferenciación entre la tasa y el precio público, pues en ambos casos se trata del pago de una determinada cantidad de dinero por la prestación de un servicio por parte del Estado, en sus distintas manifestaciones, y que se individualiza en el particular, no es menos cierto que hay notas diferenciadoras precisas que permiten ubicar dentro del concepto de tasas o de precios públicos, el ingreso del cual se trate. Estas notas diferenciales son: la fuente de la obligación, la naturaleza del servicio prestado y el régimen bajo el cual se presta el servicio y así:

1 .- La tasa tiene su fuente en la ley; su pago es una obligación ex lege que surge evidentemente del poder de imperio del Estado al dictar la Ley que crea, a cargo de los usuarios del servicio público en cuestión, la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero. La voluntad unilateral del Estado se manifiesta a través de la Ley, no hay acuerdo de voluntades entre el ente prestador del servicio y el usuario del mismo. Y en la fijación de su monto se busca solamente recuperar el costo del servicio prestado.

2.- La tasa corresponde a un pago que se genera por la utilización de un servicio que presta el Estado y que es inherente a su soberanía, es decir corresponde a aquella categoría de servicios cuyo ejercicio no puede dejarse libremente a los particulares sin atentar contra los principios de soberanía del Estado; ejercicio que éste se reserva en resguardo de su integridad territorial, económica y política. Consecuencialmente este servicio que da lugar al pago en cuestión se presta bajo un régimen monopólico.

En este orden se responde al concepto de tasa que establece el modelo de Código Tributario para América Latina, (génesis de nuestro Código Orgánico Tributario) conforme al cual:

> "La tasa, es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente, su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación".
>
> "No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado" (artículo 16 MCTAL).

Al comentar esta disposición, la comisión redactora de dicho Modelo de Código Tributario para América Latina, en la correspondiente Exposición de Motivos expresó:

> "La tasa está definida en función de dos elementos: las características del hecho generador y el destino del tributo. Ambos se consideran indispensables para caracterizar este tributo, no sólo frente a los impuestos sino también frente a los *precios*".
>
> "El hecho generador de la tasa está caracterizado por la prestación efectiva o potencial de un servicio público individual izado en la persona del contribuyente y que es inherente al Estado".
>
> "El destino tiene que ser necesariamente la financiación del servicio cuyo funcionamiento constituye el presupuesto de la obligación. Si la razón que sirve de fundamento Jurídico a la tasa es la prestación de un servicio estatal, es menester que el producto tenga como único destino el servicio mismo entendido éste en términos amplios".
>
> "Se requiere limitar este destino de los fondos recaudados por este concepto para evitar que las tasas se transformen en impuestos disimulados".

3.- En cuanto al *precio público* éste tiene su fuente en el acuerdo de voluntades, vale decir, es una obligación excontractus y si bien es fijado unilateralmente por el Estado o el ente público prestador del servicio, no lo es en ejercicio de su poder de imperio sino en su condición de ente contratante que tiene la facultad de fijar la contraprestación, valorando el servicio en forma tal que le permite recuperar costos y obtener un margen de ganancia.

Y si se trata de la prestación de un servicio que no es inherente a la soberanía y naturaleza del Estado aquel puede ser realizado por los particulares sin violentar ningún principio constitucional; en consecuencia, puede dicho servicio prestarse bajo el régimen de libre competencia y da entonces lugar al pago de un *precio*.

En el caso de autos resulta evidente que los pagos que deben efectuar los usuarios por los servicios portuarios que presta el Instituto Nacional de Puertos responden al concepto de tasas y no de precios públicos, como erradamente los califica el representante del Instituto acreedor, por cuanto, se trata de una obligación cuya fuente es la Ley y no el acuerdo de voluntades y se genera por la utilización de un servicio que, *por Ley*, presta exclusivamente el Estado, no pudiendo el particular acudir a otros entes en procura de este servicio ni prestarlo directamente para abstraerse del pago debido al ente estatal. Esta naturaleza del servicio viene dada en la propia Constitución de la República al establecer en su Artículo 136 que compete al Poder Nacional "la organización y régimen de las aduanas y todo lo relativo a los muelles y obras portuarias" (numerales 9 y 20). Y desarrollando este principio constitucional, la Ley de creación del Instituto Nacional de Puertos en sus Artículos 1 y 2 dispone:

> "Artículo 1°.- Se declara de interés público la materia portuaria. El Estado tendrá a su cargo todo lo relativo al funcionamiento y control de los puertos y terminales marítimos, fluviales y lacustres de la República, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley y sus reglamentos".
>
> "Artículo 2°.- Los servicios portuarios comprenden la utilización de las redes, canales de acceso, muelles, almacenes, patios y vías internas, así como los equipos y maquinarias necesarios para el manejo de las mercancías en los buques, gabarras y dependencias de los puertos. Todas las instalaciones, canales de acceso, vías, equipos y maquinarias actualmente existentes en los puertos, quedan afectos al servicio de los mismos".

Así pues, siendo el Estado el ente que, a través del Instituto respectivo, presta el servicio reservado a su soberanía, lo presta bajo el régimen de monopolio, y no bajo un régimen de libre competencia con los Particulares, de allí que priva la coacción sobre la libre voluntad de los usuarios. En efecto, el propietario del buque, o el importador o el exportador al requerir de los servicios portuarios se ve obligado a acudir al Estado para que sea éste el ente que directamente o a través de sus brazos ejecutores (los Institutos Autónomos) preste el servicio requerido y al colocarse en el supuesto establecido en la Ley, como hecho generador del pago en cuestión, nace a su cargo la obligación de efectuar los pagos establecidos en la Ley.

La circunstancia anotada por el representante judicial del Instituto Nacional de Puertos, acerca de que en el Artículo 1° de la Resolución N° 51 dictada por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, estableciendo el régimen tarifario aplicable a los servicios que presta el Instituto, se les haya denominado "precios" a los pagos a efectuar por los usuarios de aquellos servicios, no cambia ni altera en modo alguno la naturaleza de tales pagos, por cuanto el error en su calificación no basta para alterar su origen y destino, vale decir no basta para cambiar la naturaleza del concepto.

En obsequio a lo dicho, constituye doctrina de vigente actualidad, el informe del Relator Dr. José Luis Shaw en las XV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, celebradas en Caracas, durante el lapso comprendido entre el 14 y el 19 de octubre de 1991, sobre el Tema: Tasas y Precios, de cuyas conclusiones nos permitimos traer las siguientes:

> "La fuente jurídica de la obligación de la tasa -dada su naturaleza tributaria- es la voluntad unilateral y coactiva del Estado, manifestada a través de la Ley en función del principio de legalidad o reserva de la ley en materia tributaria.
>
> La fuente jurídica de la obligación del precio -dada su naturaleza contractual contraprestativa- es el acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular" (página 123).

> "Un importante sector doctrinario entiende que la tasa sólo corresponde a los servicios que pueden englobarse bajo la denominación de jurídico administrativos, los cuales son inherentes a la soberanía del Estado ya que carecen de utilidad si no es el Estado quien los presta y los cuales, además, éste debe prestar obligatoriamente y si no lo hace desaparece como tal. A su vez entiende que los servicios de naturaleza económica, que el Estado presta por razones de conveniencia y oportunidad en régimen de monopolio o en régimen de libre competencia, no pueden dar lugar a tasas sino a precios. Se funda esta tesis en la circunstancia de que los servicios inherentes a la soberanía del Estado son en principio gratuitos y sólo pueden cobrarse si media una ley, derivada del poder de imperio del Estado, que establezca un tributo en ocasión de la prestación de servicio. Por el contrario, los servicios de carácter económico se rigen por el principio de la onerosidad, en función de lo cual la Administración puede cobrar por ellos un precio sin necesidad de ley que lo establezca" (página 126).

Vale también traer la cita contenida en el trabajo "Algunas reflexiones en torno a la distinción entre Tasas y Precios Públicos en el Derecho Español" del Profesor Guillermo G. Núñez Pérez, publicado por el Instituto de Estudios Fiscales de España, en ocasión de las ponencias y comunicaciones españolas, presentadas en las mencionadas Jornadas Latinoamericanas:

> "La conceptuación de la tasa como prestación pecuniaria coactiva regida por normas jurídico-públicas cuya creación compete en exclusiva a la Ley, no es el producto de una ocurrencia de los juristas, sino que deviene como resultado de una exigencia constitucional que es a su vez fruto de una conquista del ciudadano frente al denominado poder tributario del Estado; la exigencia de que cualquier prestación patrimonial coactiva ha de ser establecida por Ley".

A mayor abundamiento cabe destacar que en el preámbulo de la Ley de Tasas y Precios Públicos española (Ley 86/1989) de fecha 13 de Abril de 1999, se señala que:

> "...la distinción entre precio y tasa es una cuestión clásica de la Hacienda Pública, minimizada jurídicamente por la escasa significación de los ingresos procedentes del precio en el conjunto de los ingresos públicos. Sin embargo, tanto la tasa como el precio público arrancan de un mismo supuesto de hecho como es que el Ente público entrega directamente ciertos bienes o presta ciertos servicios por lo que es posible obtener a cambio un ingreso. En ambos casos tendremos ingresos públicos, pero mientras que en el precio la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga, en la tasa aparece la nota de coactividad propia del tributo y, consecuentemente, las exigencias propias del principio constitucional de legalidad para su creación y aplicación".

En cuanto al elemento "voluntariedad" utilizado para establecer diferencias fundamentales ente los conceptos: Tasas y Precios Públicos, cabe traer la posición que al respecto sostiene el Profesor Ramón Falcón y Tella, conocido catedrático de Derecho Financiero y Tributario, al comentar la supra citada Ley de Tasas y Precios, en su trabajo titulado "Tasas, Precios Públicos y Reserva de Ley", en el cual dejó expresado lo siguiente:

> "La intervención del legislador, dota a las prestaciones establecidas mediante una norma emanada del legislativo, de las garantías inherentes a la discusión pública y supone, en definitiva, el consentimiento de los ciudadanos, a través de sus representantes libremente escogidos, de la carga que se les impone. En cambio cuando se trata de una prestación asumida voluntariamente, la intervención del legislador es menos necesaria, pues cada ciudadano es libre de aceptar o rehuir la prestación de que se trate. Aún a riesgo de simplificar excesivamente, diríamos que en el primer supuesto las prestaciones son consentidas por la representación popular y en el segundo son consentidas caso por caso por el Particular al que afecten, y en base a estas reflexiones podemos concluir que son prestaciones no voluntarias y por tanto reservadas a la Ley:
>
> En primer lugar, todos los tributos, pues si bien el hecho imponible se realiza voluntariamente, en algunos casos, la obligación de pagar que del mismo surge nunca puede entenderse asumida voluntariamente por el sujeto pasivo ....además, también resultan, de hecho, obligatorias algunas prestaciones construidas jurídicamente como objeto de una obliga-

> ción "ex voluntate"; así muchos precios públicos derivados de una relación contractual de Derecho Público, son desde el punto de vista jurídico, el contenido de una contraprestación asumida por el particular voluntariamente, a cambio de un bien o servicio. Pero si este bien o servicio resulta esencial para alcanzar una libertad real o efectiva, y especialmente cuando el *Estado monopoliza la prestación del mismo*, no cabe duda de que se trata de una voluntariedad ficticia y en este sentido dichas prestaciones deben considerarse incluidas en el ámbito de la *reserva de ley*, pues, en realidad son prestaciones "impuestas" al ciudadano ya que la libertad que supone renunciar a una parte importante de la vida social resulta ilusoria" (subrayado de la Sala).

A mayor abundamiento, la Sala se permite observar, que la Ley que crea el Instituto Nacional de Puertos, no cuantifica la tasa por los servicios que presta, sino que difiere la fijación del régimen tarifario Portuario al Instituto con la aprobación del Ejecutivo Nacional. Textualmente el Artículo 8 de la referida Ley dispone:

> Corresponde al Instituto Nacional de Puertos.
>
> d) fijar con la aprobación del Ejecutivo Nacional las tarifas que por la prestación de servicios o por el uso de sus instalaciones le corresponda de conformidad con las disposiciones de la presente Ley, así como efectuar las liquidaciones y recaudaciones respectivas".

En uso de esta atribución se dictó la Resolución N° 51 de fecha 31 de Enero de 1986 estableciéndose las tarifas aplicables a la base imponible que conforma cada hecho generador de obligaciones tributarias, en orden de los distintos servicios portuarios que presta el Instituto Nacional de Puertos; así se regulan: los servicios al buque, servicios a la carga y cualquier otro no especificado pero relacionado con las operaciones o actividades portuarias (artículo 4°); se regulan además, con señalamiento expreso del hecho generador y los sujetos obligados al pago, las actividades y servicios siguientes: el uso de las aguas protegidas de puerto, y canales de acceso (artículo 5°); uso del muelle (artículos 6, 7 y 8); estaba (artículo 9); caleta (artículos 10 y 11); otros servicios portuarios (artículos 23 y 24); almacenamiento (artículos 25, 26, 27 y 28); transferencia de granos, cereales y similares (artículos 29, 30 y 31), almacenamiento de granos, cereales y similares en silos (artículo 32); transferencias de productos secos a granel (artículo 33); transferencias de fluidos (artículo 34).

Es de observar que, en el articulo 4° de la supra indicada Resolución Ministerial se señalan los sujetos pasivos de las obligaciones surgidas en ocasión de los servicios portuarios que en ella se definen.

De tal manera que, no es la Ley, el instrumento que en este caso define el hecho imponible, en los diversos supuestos que se presentan, ni fija la alicuota del. tributo, ni la base de su cálculo, ni indica quienes son los sujetos pasivos de las obligaciones que surgen a favor del instituto, sino que es la mencionada Resolución N° 51 el instrumento que se utiliza para suplir el mandato legal, hecho este que evidentemente violenta el principio de legalidad tributaria consagrado en nuestra Carta Magna y desarrollado por el Código Orgánico Tributario; principio este mejor llamado "principio de reserva de Ley", por cuanto su primordial función es poner un límite a la potestad tributaria privativa del Estado.

Como bien señala el Profesor Sergio Francisco de la Garza en su tesis "El Principio de Legalidad en el Derecho Tributario Mexicano", el principio de legalidad tributaria exige que: "sólo pueden ser establecidas por el Estado acciones patrimoniales en virtud o mediante un *acto del Poder Legislativo*, que establezca una situación jurídica general, abstracta e impersonal, que se corresponda de forma exacta y precisa con un acto de la vida fenoménica, que pueda ser aplicada por la Administración en la misma forma" (El Principio de Legalidad en el Derecho Tributario. Publicación de la Facultad de Derecho. Montevideo, Uruguay - 1986- pág.41).

Este comentado principio fundamental es acogido en nuestro sistema tributario con rango constitucional y así nuestra Carta Magna pauta en su artículo 224, lo que se copia a continuación:

> *"No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidas por ley,* ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos" (Subraya la Sala).

Y desarrollando este mandato constitucional expresa el Código Orgánico Tributario en su artículo 4°, lo que se transcribe a continuación:

> *"Sólo a la Ley corresponde regular con sujeción a las normas -generales de este Código, las siguientes materias:*
>
> 1.- *Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho ...imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo.*
> 2.- Otorgar exenciones y rebajas de impuestos.
> 3.- Autorizar al Ejecutivo Nacional para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales y las demás materias que les sean remitidas por este Código (Subraya la Sala).
>
> *Parágrafo primero:* En ningún caso se podrá delegar la definición y fijación de los elementos integradores del tributo así como las demás materias señaladas como de reserva legal por este artículo...

En este orden de ideas, al haberse dejado al Poder Ejecutivo, mediante la mencionada Resolución Ministerial , la definición del hecho imponible y la fijación de todos los elementos constitutivos del tributo, y no a cargo de la Ley formal y materialmente legislativa, sin lugar a dudas se violentó este comentado principio de legalidad o reserva de Ley, en razón de lo cual resulta evidente la ilegalidad de los cobros liquidados por el Instituto Nacional de Puertos, con cargo a la contribuyente, por concepto de servicios portuarios de caleta y estiba; consecuencialmente procede la declaratoria de nulidad de estas liquidaciones, como en efecto, así se declara.

Con este pronunciamiento se reitera, una vez más, la jurisprudencia dictada por esta Corte Suprema de Justicia, en Sala Especial Tributaria de la Sala Político-Administrativa (casos: PROTINAL Y PETROQUIMICA DE VENEZUELA INSTITUTO NACIONAL DE PUERTOS, sentencias N° 774 y N° 871, de fechas 02-11-95 y 19-12-96 respectivamente) sobre la legalidad del instrumento tarifario de los servicios portuarios.

Declarada la ilegalidad de la planilla liquidada, objeto de impugnación esta Sala encuentra inoficioso hacer pronunciamiento alguno sobre la competencia del funcionario que la emitió, la motivación de las mismas y sobre el asunto de fondo referido a una supuesta duplicidad de la liquidación impugnada.

B. *Sujetos de la obligación tributaria*

CSJ-SPA (ET) (214) **30-4-97**

Conjuez Ponente: Ilse Van der Velde Hedderich

En virtud del principio de legalidad tributario, es la ley y no la voluntad de las partes la que debe establecer quien es el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

En este orden de ideas, corresponde a continuación hacer referencia al Principio de Legalidad acogida en nuestro sistema tributario con rango constitucional, previsto en el artículo 224 de la Constitución de la República, el cual establece:

"No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por Ley, ni concederse excepciones ni exoneraciones de los mismo sino en los casos por ella previstas".

y desarrollado este mandato constitucional en el artículo 4 del Código Orgánico Tributario, el cual a su vez establece:

"Sólo a las leyes especiales tributarias corresponde regular, con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:

1.- Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar sujetos pasivos del mismo..."

Acogiendo las anteriores consideraciones esta Sala considera en relación con la oponibilidad al Fisco de los Convenios entre particulares, que debido a que la Ley prevé como sujeto pasivo obligado al pago del tributo al propietario, agente o representante del buque, constituyen éstos los sujetos pasivos obligados al pago del tributo, aún cuando pueda existir un convenio entre particulares que modifique la anterior obligación, pues tal como quedó asentado con anterioridad, es la ley y no la voluntad de las partes la que establece quien es el sujeto pasivo obligado al pago del tributo, pues conforme al principio de Legalidad Tributaria, se exige que sea la ley la que defina todos los elementos constitutivos de la obligación, pues tal como quedó asentado con anterioridad, es la ley y no la voluntad de las partes la que establece quien es el sujeto pasivo obligado al pago del tributo, pues conforme al Principio de Legalidad Tributaria, se exige que sea la ley la que defina todos los elementos constitutivos de la obligación tributaria. Principio que debe estar presente en todos los gravámenes, cualquiera que sea su forma, incluyendo a las tasas, pues tal como quedó asentado con anterioridad, al igual que los demás tributos, las tasas constituyen manifestaciones del poder fiscal del poder público, y como tales deben estar sujetas al Principio de Legalidad. Y así se declara.

2. *Exenciones*

CSJ-SPA (69) **20-2-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

El criterio para determinar la legitimidad de un tributo no puede prescindir de la secuencia histórica en base a la cual el mismo fue establecido, es decir, no es válido ignorar el contexto dentro del cual la norma tributaria ha surgido.

La razón de las exenciones está fundamentalmente en impedir que la carga impositiva creada por el impuesto indirecto que grava el consumo sea soportada por el consumidor final.

Es sabido que una de las desventajas que se le imputan a los impuestos indirectos y sobre todo a los que tienen la modalidad de incidir sobre el valor agregado, es el llamado efecto regresivo, por cuanto al estar presente a todo lo largo del proceso productivo se convierte en una cadena que termina gravando al usuario. De allí que la idea de las exenciones del impuesto que pudiera afectar a un producto de primera necesidad es el impedir que el efecto regresivo que en definitiva recae sobre el último elemento de la cadena, esto es, sobre el consumidor, no se produjese cuando se trata de productos de primera necesidad. Las anteriores consideraciones nos revelan que la planilla emitida por la Aduana de Guanta, Puerto La Cruz, por concepto de Impuesto al Valor Agregado viola el principio de legalidad tributaria por cuanto desconoce la exención de la cual disfrutaba el producto y en razón de ello está viciada y resulta procedente su nulidad.

3. *Confiscatoriedad*

CSJ-SPA (391) **26-6-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Distribuidora Polar del Sur, C.A. (Disposurca) vs. Concejo Municipal del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoategui.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por estimar, respecto al rechazo manifestado en el mismo de la naturaleza confiscatoria del impuesto, que no podía omitirse el examen de este elemento que es de importancia en el control jurisdiccional de las ordenanzas que establecen tasaciones consideradas como confiscatorias, así como de los actos administrativos que las hacen efectivas. Estima la disidente que se ha despertado una avidez fiscalista en los organismos descentralizados territorialmente, que los lleva a establecer alícuotas de un monto tal que llega a disturbar la actividad económica objeto de la tasación, alcanzando incluso, el carácter de "*impuesto confiscatorio*".

Al efecto, ratifica la disidente el criterio que expresara en el voto salvado a la sentencia relativa al recurso interpuesto por la Cámara de Comercio e Industria del Estado Táchira y otros, contra la Municipalidad de San Cristóbal, Estado Táchira (Expediente 0774) por ante la Sala Plena de esta Corte Suprema de Justicia, en el cual estima que el control del carácter confiscatorio del impuesto puede fundarse en lo dispuesto en el artículo 102 de la Constitución, recordando al efecto, que la materia ha sido objeto de recientes estudios por parte de los tributaristas (Spisso Rodolfo R., "Derecho Constitucional Tributario", De Palma, Buenos Aires, 1991; García Belsunce, Horacio, "Garantía Constitucional", De Palma, 19784; Oswaldo Cásas, José "Presión Fiscal e Inconstitucional", De Palma, 1992) y de análisis en los congresos internacionales de Derecho Comparado (como lo fuera el realizado en Montreal por el Instituto Internacional de Derecho Comparado), en los cuales el elemento fundamental ha sido la verificación en cada tipo de impuesto, de si es posible o no que el mismo se pueda calificar de confiscatorio. Es indudable que sobre todo en los impuestos sucesorales, o que en general gravan los actos de transmisión a título gratuito, así como en la llamada contribución de mejora es donde la potestad del Fisco se ha hecho más exigente y cercana a la figura que se expone. En los impuestos indirectos, en los cuales es el consumidor el que en definitiva paga el tributo, no fácil aislarla; pero en los impuestos directos opera con frecuencia lo cual ha llevado a la jurisprudencia de algunos países a fijar el porcentaje de la renta que puede ser afectado, sin que pueda hablarse de confiscatoriedad; pero es indudable que el establecimiento cuántico, en forma rígida, no constituye un valor de aplicación automática, aun cuando pueda ser indicativo del exceso en que el Fisco pudiese haber incurrido.

Es indudable que los Municipios tienen una tendencia voraz en materia impositiva, que sólo a través del control jurisdiccional puede moderarse. De allí que, en caos como el presente, en el cual era evidente el aumento desmesurado del gravamen muy por encima de la inflación, que la Sala ha debido calificar la naturaleza confiscatoria o no del tributo para establecer un paradigma que sirviese de guía a la potestad impositiva de los entes municipales.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Derechos de los Administrados: Derecho a la defensa*

CPCA **22-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Griselda Zorrilla de Mora vs. Universidad Central de Venezuela (Consejo de Apelaciones).

La Corte analiza el alegato de violación del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario.

En primer lugar, procede la Corte a analizar el alegato de violación del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario de destitución de la recurrente, y al respecto observa:

El procedimiento administrativo sancionatorio constituye uno de los medios a través de los cuales se materializa la potestad sancionatoria del Estado. De allí que para el ejercicio de esta potestad, la Administración debe abrir el procedimiento administrativo y notificarle a los presuntos transgresores las faltas que se le imputan, es decir, debe hacerle conocer con toda claridad y certeza de que se le presume responsable a los fines de que en ejercicio de su derecho a la defensa, presenten el escrito de descargos con sus respectivas pruebas. Sin que pueda olvidar la autoridad, que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo corresponde en principio, a la Administración, que debe demostrar la existencia de los hechos tipificados como violatorios del ordenamiento jurídico y que constituyen el supuesto de hecho de la sanción que pretende imponer. La Administración además debe respetar los principios que rigen toda la actividad punitiva del Estado, como lo son la presunción de inocencia, el principio de tipicidad, el principio de proporcionalidad y adecuación, debe respetar la garantía del derecho a la defensa y la debida motivación de la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo.

En el caso de autos se observa que la recurrente fue destituida del cargo de Profesora Instructora, sin que se le hubiese notificado que se había iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio con tal finalidad y porqué motivos ello se hacía, incluso se observa del texto del acto que no hubo procedimiento administrativo y tampoco expediente administrativo, razones suficientes para dar por demostrado la violación del derecho a la defensa de la recurrente, pues ésta, al igual que esta Corte no ha podido conocer con certeza cuales son los hechos que constituyen plena prueba de que efectivamente la actora transgredió el ordenamiento jurídico interno de la Universidad Central de Venezuela, y que fue lo que condujo a sus autoridades a considerar la procedencia de la sanción de destitución que le ha sido aplicada, así como su confirmación en vía jerárquica. Por tal razón resulta lógico inferir que al no habérsele notificado del procedimiento disciplinario alguno en su contra, ni de los hechos que se le imputaban, ni de la posibilidad de defenderse presentando alegatos y pruebas, resulta concluyente la violación del derecho a la defensa en el caso de autos.

CPCA **4-3-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Francisco Alejo Girón vs. Gobernador Distrito Federal.

Ahora bien, si bien es cierto que en el referido auto se ordena la aplicación de un procedimiento breve y sumario, ello en modo alguno permite menoscabar la fase de sustanciación que garantice al funcionario que se le siga un procedimiento disciplinario donde se le permita ejercer su derecho a la defensa.

De tal manera que al designarse el Consejo de Investigación en fecha 19 de mayo de 1989 mal podría haber finalizado la sustanciación del expediente en fecha 24 de mayo de 1989, esto es cinco (5) días continuos después de abierta la misma, y aún menos concluir con la votación unánime del Consejo con una sanción de egreso de la Comandancia para el 27 de mayo de 1989, es decir, a sólo tres (3) días del dictamen del Consejo.

Obviamente, que al seguirse un procedimiento que sólo tuvo un tiempo de sustanciación de cinco (5) días continuos, se lesiona el derecha a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, y que en ausencia de un término para el ejercicio de dicho derecho, debió aplicarse analógicamente el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa que consagra en sus artículos 111 y siguientes -relativos al procedimiento disciplinario-, que la sustanciación de un expediente se hará dentro de un lapso de quince (15) días laborales, procediéndose posteriormente a la notificación del funcionario sobre los hechos imputados que podrán configurar la causal de destitución, para que dentro de un lapso de diez (10) días presente su escrito, de contestación o declaración.

En el paso de autos ciertamente consta que el Consejo de Investigación abrió en fecha 19 de mayo de 1989 la sustanciación, la cual finalizó en fecha 24 de mayo de 1989, lo que indica que entre estas dos fechas transcurrieron sólo cinco (5) días continuos, no otorgándosele al referido funcionario ninguna oportunidad para su defensa.

Por lo que estima esta Corte que efectivamente tal y como ha sido denunciado, el acto fue dictado con una flagrante violación al procedimiento establecido, violando al derecho a la defensa del funcionario, siendo en consecuencia necesario declarar la nulidad del acto y ordenar la reincorporación del recurrente al cargo que desempeñaba o a otro de similar jerarquía y remuneración. Ahora bien, en lo que se refiere a la solicitud del pago de los sueldos dejados de percibir y demás derechos materiales derivados del cargo desde la fecha del ilegal retiro hasta su definitiva reincorporación al cargo, la Corte estima que lo relativo a "los demás derechos materiales" debe negarse por ser tal concepto absolutamente genérico e indeterminado, procediendo por tanto únicamente el pago de una indemnización calculada con base al último sueldo por el tiempo transcurrido desde el retiro hasta la definitiva reincorporación del funcionario al cargo.

CSJ-SPA (111) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Raúl E. Mora A. vs. Consejo de la Judicatura

La Administración en su actuar debe garantizar a todo ciudadano que pueda resultar perjudicado en su situación subjetiva el ejercicio del derecho a la defensa, permitiéndole la oportunidad para que alegue y pruebe lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses.

CPCA **5-6-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Varios vs. Pro-Competencia

Procede el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. No pudiendo la Administración negar al interesado la revisión del mencionado expediente provocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que resultan esenciales para su defensa.

Visto lo anterior debe esta Corte determinar en forma preliminar cuál es la extensión del derecho de acceso al expediente administrativo, así como el alcance e inteligencia de la disposición contenida en el artículo 31 de la Ley de Pro-Competencia, precisando si la confidencialidad de los datos e informaciones a que alude el referido artículo, es suficiente para impedir al particular investigado que sean revisados en sede administrativa. A tales efectos se observa:

De acuerdo a las previsiones del artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos -aplicable supletoriamente a los procedimientos abiertos por la Superintendencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la materia especial de competencia-, el derecho de acceso al expediente administrativo está contemplado en los siguientes términos:

> "Los interesados y sus representantes tienen el derecho a examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse por acto motivado." (Resaltado de esta Corte).

La norma precedentemente transcrita tiene por fundamento el artículo 68 del texto constitucional, el cual dispone que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual, por disposición legal, resulta aplicable, no sólo en los procesos que se debaten en sede jurisdiccional, sino en los procedimientos que se sustancian en el seno de la Administración.

Se configura entonces el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. En efecto, sólo a través de la revisión de las actuaciones y alegatos de la Administración en el expediente, puede el particular defenderse plenamente, alegando y probando todo aquello que sea necesario para la mejor defensa de su posición jurídica.

De lo anterior se deduce que cualquier conducta de la Administración dirigida a restringir o impedir a los administrados revisar, examinar o realizar cualquier tipo de actuación sobre algún expediente administrativo que contenga un procedimiento en el cual se hallen como interesados -a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- puede colocar al particular en posición de indefensión, desde que puede imposibilitarle el ejercicio pleno del derecho a la defensa.

En ese sentido, cualquier acto o actuación de la Administración que sea restrictivo del derecho a la defensa es posible de nulidad absoluta, de acuerdo a la aplicación concordada de lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 46 de la Constitución, el cual sanciona con la nulidad todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos constitucionalmente garantizados.

Esta Corte ha sido cónsona con esa orientación al aceptar que "la indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o Judicial" (sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 12 de diciembre de 1985).

Ahora bien el articulo 31 de la ley de Pro-Competencia prevé lo siguiente:

> "Todas las personas y empresas que realicen actividades económicas en el país, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, deberán suministrar la información y documentación que les requiera la Superintendencia.
>
> Los datos e informaciones suministrados, tendrán carácter confidencial, salvo si la Ley establece su registro o publicidad"(resaltado de esta Corte.)

El transcrito articulo 31 está contenido en el Capitulo IV eiusdem, el cual trata del *Deber de Informar*, y, en ese sentido, se establece a los particulares la obligación de suministrar a la Superintendencia para la Promoción y la Protección del Ejercicio de la Libre Competencia, cualquier información o documentación que sé requiera para el cumplimiento cabal de sus funciones, previendo, a -tales efectos- la confidencialidad de lo suministrado, lo cual -adelanta desde ya esta Corte- debe operar únicamente respecto a los terceros ajenos al procedimiento administrativo.

Asimismo, cabe destacar que en la referida norma la -confidencialidad de las informaciones suministradas a la Administración por el particular no viene dada por un funcionario -como ocurre en el procedimiento administrativo ordinario, según previene el artículo 59, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos-, sino por la misma Ley que regula las funciones de la Superintendencia.

En tal sentido, la potestad de que dispone la Administración para declarar de carácter reservado piezas o documentos del expediente, administrativo tiene su razón de ser en la necesidad de evitar el conocimiento de aquéllos por parte de personas ajenas al procedimiento, en virtud de la trascendencia de determinado asunto y posible afectación de los mismos informantes o partes del procedimiento, lo cual amerita limitaciones en el acceso al expediente.

Es la propia Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en este caso, la que contempla la confidencialidad de las informaciones, documentos y demás datos o elementos que suministren los particulares; ello, obviamente, en razón del tipo de información que involucran las facultades investigativas que sobre la competencia entre los agentes económicos y la estructura y dinámica del mercado debe realizar la Superintendencia en los procedimientos por ella iniciados, debiendo, en consecuencia, restringirse el acceso del público a la revisión de los expedientes.

No obstante, como se indica precedentemente, dicha restricción nunca debe entenderse como limitativa del derecho de los interesados -en el procedimiento- de proceder a su examen.

En efecto, si el órgano administrativo impide a los interesados el examen de aquellos elementos que, calificados como reservados, resulten esenciales para su defensa, crea en cabeza del particular una imposibilidad de ejercer a plenitud su derecho a defenderse.

El derecho de los interesados a examinar en cualquier estado y grado del procedimiento el expediente del caso se encuentra indisolublemente vinculado al derecho a la prueba, es decir, a defender su posición jurídica aportando medios probatorios que respalden la veracidad de sus afirmaciones. En consecuencia, cualquier obstáculo que se imponga al

interesado para revisar las afirmaciones relativas a imputaciones que en su contra haya formulado la Administración, resulta lesivo de su derecho a la defensa, tanto más cuando se trata de un procedimiento sancionatorio que puede culminar en un acto capaz de causarle graves perjuicios.

No resulta acorde con los principios que rigen el estado de derecho negar al interesado la revisión del expediente administrativo invocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que precisamente le sirven de fundamento para, abrir el procedimiento y dictar el acto correspondiente, desde que ello pudiera hacer nugatorio el derecho a la defensa del particular al impedírsele el conocimiento preciso y exacto de los hechos y las circunstancias que dan base a la apertura y tramitación del procedimiento en cuestión.

Ahora bien, de acuerdo a lo expresado por la empresa A.G.A, C.A, -la negativa. de la Superintendencia con respecto a su requerimiento de examinar las listas de precios que para el oxigeno liquido medicinal habla entregado la empresa G.I.V., C.A. a ese organismo, obligó a la empresa A.G.A., C.A. a defenderse frente a un hecho desconocido -la identidad de precios con la otra empresa-, por efecto de la restricción que para el acceso al expediente le fue impuesta.

A tal efecto, se observa que en los antecedentes administrativos remitidos a esta Corte, se pudo constatar que ciertamente existían partes o piezas del expediente que tenían el carácter de reservado o confidencial, siendo. que en las de libre acceso no se encontraba la mencionada lista de precios de la empresa G.I.V., C.A. Asimismo, debe señalarse que en el curso del procedimiento administrativo, la Superintendencia para la Promoción, y Protección de Libre Competencia no desvirtuó el alegato de la empresa A.G.A. C.A. respecto de la restricción al acceso del expediente, limitándose a señalar en el texto de la Resolución impugnada que:

> "No es cierto que a las empresas infractoras se les haya negado el derecho revisar los anexos reservados que conforman el expediente, y mucho menos, los elementos que constituyen el inicio probatorio principal de la práctica ..." (omisis).

Lo antes expresado por la Superintendencia en el acto recurrido, luce en evidente contradicción respecto de lo alegado por la Procuraduría General de la República en esta instancia, Jurisdiccional al argumentar que:

> " ...de una revisión exhaustiva del expediente administrativo, no consta que ninguna de las dos empresas haya solicitado revisar el expediente reservados (sic)..., para el supuesto negado de que alguna lo hubiese pedido, habría tenido y por obligación interpuesta por la Ley, la Superintendencia que habérselo negado..." (omisis) (escrito de informes pág. 52).

Lo anterior lejos de desvirtuar lo alegado por la empresa A.G.A. C.A., apunta, antes bien, hacia una confirmación del argumento de la empresa.

Sin embargo, considera la Corte que la alegada negativa por parte de la Superintendencia a permitir el acceso a la recurrente a la lista de precios no le produjo la indefensión invocada, pues la imputación concreta de la identidad de precios permite conocer exactamente la conducta que se está cuestionando y que se pretende evidenciar con la referida lista, pudiendo la parte desvirtuarlo. Así se declara.

CPCA **12-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa

Se produce la violación del derecho a la defensa, cuando se excluye a una persona de una nómina de pago sin habérsele instruido procedimiento alguno.

Pasa en consecuencia la Corte a examinar los derechos constitucionales denunciados como presuntamente violados y en este sentido, observa que la accionante en su escrito libelar señala como conculcados el derecho a la defensa, al trabajo y a obtener oportuna respuesta, consagrados en los artículos 67, 68 y 84 de la Constitución, como consecuencia de si exclusión de la nómina de pago y en consecuencia, de su egreso como funcionaría que desempeñaba el cargo de Mecanógrafa adscrita a la Comandancia de la Policía de Guanare, sin que se le siguiera procedimiento alguno y se practicara previamente la correspondiente notificación que le permitiera conocer los posibles motivos de su separación del cargo.

El artículo 68 de la Constitución consagra la garantía de que todos pueden utilizar la administración de justicia para la defensa de sus derechos y a su vez, consagra el derecho a la defensa como una garantía inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual de acuerdo al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte abarca tanto los procedimientos administrativos internos como los procesos judiciales.

En el presente caso, se observa que no consta en autos acto alguno del cual se pudiese evidenciar si se trata de una remoción basada en que el cargo es de libre nombramiento y remoción o si se trata de una decisión de destitución tomada con base en faltas o irregularidades imputadas contra el accionante, de las cuales tuviera que defenderse. Tampoco hay evidencia de habérsele instruido expediente alguno, ni de que se hayan oído sus alegatos y defensas antes de adoptar una medida de esa naturaleza. Se trata entonces de una vía de hecho mediante la cual se ha excluido de la nómina de pago a la quejosa, lo cual constituye un proceder absolutamente irregular y por tanto, contrario a toda forma de Derecho. En consecuencia estima la Corte que la Administración en el presente caso, efectivamente ha violado el derecho a la defensa de la accionante y así se declara.

B. *Actuación de la administración: Inhibición de funcionarios*

CSJ-SPA (291) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Jesús R. Cova R. vs. Fiscal General de la República

En lo atinente a la supuesta infracción al contenido de los citados artículos 36 y 37 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estima la Sala necesario señalar que el establecimiento de las señaladas causales de inhibición tiene por objeto fundamental evitar que en la decisión de un determinado asunto puedan alterarse, de alguna manera, los principios de imparcialidad y objetividad que deben regir inexorablemente en la solución que se dispense al final de todo procedimiento administrativo buscando enervar con ello la posibilidad de que la decisión que se produzca al final del mismo, obedezca más a la satisfacción de un interés personal o al temor de un acción de represalia o afección futura y no únicamente a los fines de la norma que confiere el ejercicio de la competencia y, en definitiva, al interés general, público o colectivo cuya verificación y prevalencia se busca a través del cauce del procedimiento que se decide.

En el presente caso, considera la Sala que no están acreditadas circunstancias que conduzcan a estimar probada la existencia del aludido *interés personal* en la Directora de Inspección comisionada para instruir el correspondiente expediente, sino que por el contrario, dicha funcionaria actuó simplemente atendiendo al cumplimiento de los cometidos pro-

pios de la Dirección a su cargo, entre ellos, ejercer labores de vigilancia y supervisión sobre la actividad desarrollada por los diferentes Fiscales del Ministerio Público a fin de procurar, tanto el fiel cumplimiento de los deberes que a ellos impone la Ley orgánica que rige a la institución, como la unidad de acción de los mismos, sin que en tal circunstancia pueda estimarse revelado -en criterio de la Sala- *interés personal* alguno en imponer una sanción, sino simplemente lo que -se insiste- son funciones propias de tal Dirección.

Por otro lado y en cuanto a las relaciones existentes entre el accionante y la citada Directora, considera esta Sala que las mismas no resultan subsumibles en la situación descrita por el ordinal 4° del artículo 36 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues dicha norma alude a que sea el funcionario encargado de decidir un determinado asunto, quien precisamente se encuentre en relación de servicio o subordinación respecto a aquel interesado directamente en el asunto, con lo que -como quedó expuesto en el párrafo precedente- se busca evitar que la decisión que adopte el subordinado o sometido a relación de servicio, desatienda los principios de objetividad e imparcialidad ante el temor de una futura retaliación por parte de aquél que ejerce respecto a él potestades jerárquicas e incluso disciplinarias, no siendo esta evidentemente la situación planteada en el presente caso, como lo pretende el accionantes, sino más bien la inversa, en la medida en que es él quien se encuentra sometido a relaciones de subordinación respecto a la funcionaria comisionada para instruir el expediente y sustanciar el correspondiente procedimiento, no resultante en consecuencia precedente, por las razones expuestas y en criterio de esta Sala, los argumentos del accionantes en este sentido y así se declara.

2. *Los Actos Administrativos*

A. *Definición*

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Unidad Educativa Santísima vs. Concejo Municipal del Municipio Caroni del Estado Bolívar.

El acto administrativo es una manifestación de voluntad unilateral, de carácter sublegal y tiende a producir efectos jurídicos determinados que puede ser la creación, modificación o extinción de una situación jurídica individual o general, o la aplicación a un sujeto de derecho de una situación Jurídica general.

B. *Clasificación*

a. *Actos de efectos generales y de efectos particulares*

a'. *Actos de efectos particulares*

CSJ-SPA (367) **29-5-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Los amparos agrarios solicitados con fundamento en la Ley de Reforma Agraria y en la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, con la finalidad de obtener certificados de amparo administrativo, son actos administrativos de efectos particulares.

b'. *Actos de efectos generales con contenido de efectos particulares*

CSJ-CP **10-6-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza las características de los actos de efectos generales (normativos) que contienen algunas disposiciones de efectos particulares.

Siendo árbitro de su propia competencia, corresponde en primer término a esta Sala Plena la consideración de este importante aspecto de innegable orden público, y a tal efecto, observa:

Mediante el Decreto N° 1.742 del 25 de julio de 1991, dictado por el Presidente de la República de Consejo de Ministros, se acordó fijar el marco general para *la normalización de la actividad de exploración, desarrollo y explotación de oro y de diamante en la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroni,* definida ésta como el área geográfica correspondiente a las Cuencas y sus Cuencas hidrográficas tributarias de los ríos Caroní y Paragua, desde las nacientes de ambos ríos hasta su confluencia en el embalse de Guri, Cota 270 MSNM, quedando expuesto dicho marco general en sus artículos 2° y siguiente, cuya transcripción se presenta a continuación:

"*Artículo 2°:* Se permite el ejercicio de la actividad minera en las zonas del Alto Caroní, denominadas El Polaco, Trompa-Zapata, Hacha, San Salvador de Paúl, Julio Flores, Karon-Los Arenales, acatando el manual de normas técnicas que regulan la afectación del ambiente por explotaciones mineras elaborado al efecto por el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Artículo 3°: Las actividades mineras en la Zona de la Reserva Forestal La Paragua y el Area Adyacente de Protección del Embalse de Guri, tal como se ha definido por la Corporación Venezolana de Guayana, quedan sometidos a la prohibiciones y restricciones que al efecto y con fines de preservación ambiental y conforme a la Ley dicten las autoridades competentes en la materia.

Artículo 4°: No se permiten explotaciones mineras en los cursos de agua de las zonas denominadas El Infierno, La gruta, río Uonan, Río Gaiparú, Río Icabarú, Río Parupa, Erupuchi, Barrialón, Ríos Chiguao, Carúm, Paragua, Oris, Aza, Erebari y Caroní, ni en cualesquiera otros cursos de agua principales, caños, quebradas y morichales de régimen permanente o no, en la Cuenca de Alto Caroní-Paragua.

Artículo 5°: Se ordena al Ministerio de Energía y Minas paralizar conforme a la Ley de Minas, los trámites de las solicitudes de concesiones mineras siguientes: El Abismo, Futuro, Sueño, Alexandra, Hans, Vivicha, El Infierno, la Gruta, Saray 1, 2, 6, 7, 8 y 9, María Para, Milner 1 y 2 Rudnick 1 al 4, Dina 1 al 13, Carmen Tere, Grillero, Río Aucquí, Río Tirica y Ají 1 al 13.

Artículo 6°: Se ratifica la prohibición del uso del mercurio tanto en actividades mineras en tierras como en operaciones mineras con balsas o en plantas ubicadas en tierra, excepto en laboratorios especiales diseñados y controlados al efecto por la Corporación Venezolana de Guayana.

Artículo 7°: La Resolución prevista en el Artículo N° 3 del Decreto N° 1.448 de fecha 14 de febrero de 1991, mediante la cual se reglamenta la importación, uso, tenencia, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización del mercurio en cualquiera de sus formas, será aplicada por extensión a la actividad minera en la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroni.

Artículo 8°: Se asigna a la Corporación Venezolana de Guayana la vigilancia y conservación de la Cuencas Hidrográficas de la región de Desarrollo de Guayana, con la coordinación y asistencia del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, con el objeto de que la Corporación Venezolana de Guayana pueda compatibilizar armónicamente los desarrollos hidroeléctricos con los desarrollos hidroeléctricos con los desarrollos mineros y de otra naturaleza".

Analizado el articulado del texto reglamentario transcrito a los fines de determinar el órgano judicial competente para conocer de su impugnación, así como el procedimiento aplicable, observa esta Corte que si bien en principio se trata de un acto de efectos generales (normativo), no obstante, contiene algunas disposiciones de efectos particulares, en cuanto crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que inciden en la esfera concreta o particular de un sujeto de derecho, de un grupo determinado de individuos, o de un sector de la colectividad perfectamente identificable.

Al respecto tiene establecido este Supremo Tribunal que sólo cuando se impugna un acto estrictamente de efectos generales (normativo) por sus características de abstracción, generalidad e intemporalidad, se justifica el tratamiento procedimental asignada a la acción de nulidad contemplada en el artículo 112 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual presenta, dentro de sus notas más resaltantes (Sección Segunda) la ausencia de lapso de caducidad para ejercerla, la legitimación amplia (acción popular), flexibilidad en los requisitos del libelo, y el órgano judicial al que corresponde decidirlo cuando se alegan vicios de inconstitucionalidad, es la Corte en Pleno.

No sucede lo mismo en el supuesto de actos de efectos particulares que, por reunir los elementos característicos de este tipo de actos antes descritos, procede aplicar una regulación diferente en cuanto a la exigencia de un lapso de caducidad para impugnarlos, condiciones de legitimación restringidas, y la competencia para conocer de su impugnación sea por inconstitucionalidad o ilegalidad recae en la Sala Político-Administrativa o en los otros órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, según los casos.

Ahora bien, el Decreto impugnado se inscribe en la categoría de actos que, en un único texto, participa de la condición de acto de efectos generales con componentes de efectos particulares.

En efecto, el referido reglamento, si bien presenta el "marco general para la normalización de la actividad de exploración, desarrollo y explotación de oro y de diamante de la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroni", sin embargo revista carácter particular respecto de aquellas personas titulares o solicitantes de las concesiones claramente especificadas en el Decreto, quienes pueden perfectamente identificarse, por lo cual ese instrumento jurídico, en algunos de sus preceptos, no reúne las notas de abstracción y generalidad propias, como se ha dicho del acto general normativo.

No ocurre lo mismo respecto de la afectación del Decreto en el resto de la población que no se encuentre en la condición de titulares ni solicitantes e concesión en la Cuenca Hidrográfica del Alto Caroní, para quienes el Decreto impugnado viene a constituir un acto de efectos generales, pues deben acatar las disposiciones del mismo.

En el supuesto de autos, el recurrente alega haber solicitado al Ministerio de Energía y Minas el otorgamiento de las concesiones mineras de oro y diamante denominadas SARAY 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, siendo los trámites de las concesiones SARAY 1, 2, 6, 7, 8 y 9 afectados como consecuencia de la entrada en vigencia del decreto en cuestión; por tanto, para la parte actora el mismo constituye un acto general de efectos particulares, y así se decide.

Lo anterior conduce a sostener que, tratándose de un acto general con efectos particulares, emanado del Poder Ejecutivo Nacional, impugnado por razones de inconstitucionalidad e ilegalidad, a tenor de lo previsto en el artículo 42, ordinales 9° y 11, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, corresponde a la Sala Político-Administrativa de este Alto Tribunal y no a esta Sala Plena, conocer del recurso intentado contra el Decreto N° 1.742 de fecha 25 de julio de 1991 y así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Por medio del presente, hago uso del derecho que me acuerda el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de la Corte Suprema de Justicia, a fin de dejar constancia de mi voto concurrente.

En efecto, si bien estoy de acuerdo con el dispositivo de la sentencia que antecede no así con su motivación que, entre otras cosas ha sido tema de múltiples discusiones tanto de la Corte en Pleno como de la Sala Político Administrativa, en la que se califica al acto impugnado como "acto general de efectos particulares".

Al efecto, no puede negarse que ya antes de la publicación, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y durante su *vacatio legis* ya existía tal figura, en la cual se comenzó a extender la clasificación que la misma formulara de los actos jurídicos sometidos a control jurisdiccional, con una categoría especial de actos generales, entre ellos, los actos generales de efectos particulares. Desde tal momento he disentido de tal calificación ya que la misma no tiene ningún fundamento en el texto normativo y no explica la situación a la cual quiere referirse. Debe reconocerse que todo acto general tiene efectos particulares, afectando éste tanto a los objetos como a destinatarios individuales. De allí que no esté de acuerdo con la designación y menos aún con lo que ella presupone que es la presunción de que los actos generales que tienen destinatarios son los de efectos particulares. La verdadera discriminación que puede hacerse respecto a los actos generales es la distinción entre actos generales normativos y los no normativos o entre los actos temporales y los no temporales.

b. *Actos reglados y actos discrecionales*

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Sofimara Mercado de Capitales Casa de Bojsa C.A. (Sofimerca) vs. Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia.

La Superintendencia Procompetencia tiene la obligación de decidir si existen o no prácticas prohibidas -atribución reglada- según las normas de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, otorgándole la facultad -atribución discrecional- de decretar medidas e imponer multas. La Corte interpreta el artículo 38 de la mencionada Ley.

Establecidos así los hechos, debe esta Corte determinar si la Resolución impugnada fue dictada en ejercicio de un poder discrecional de la Administración, y si en ese supuesto, el recurso planteado versa sobre el mérito y oportunidad de tal decisión impugnada.

El artículo 13 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia contempla la prohibición de determinadas conductas, dentro de las cuales se encuentra "...la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalente que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros..." que es precisamente la conducta denunciada por el recurrente.

Igualmente, el artículo 29 *eiusdem* contempla la competencia de la Superintendencia, dentro de las cuales está contemplada en el ordinal 3 "...determinar la existencia o no de prácticas o conductas prohibidas, tomar las medidas para que cesen e imponer las sanciones previstas en esta ley..."

Esto es, que la anterior competencia conlleva dentro de si tres atribuciones distintas que la delimitan: determinar la existencia de prácticas o conductas prohibidas; tomar las medidas pertinentes e imponer las multas correspondientes.

No obstante, si bien estas tres atribuciones de la Superintendencia se encuentran enmarcadas dentro de un mismo ordinal, su naturaleza está definida por la Ley de manera distinta.

En efecto, el Capítulo I del Título IV de la Ley, establece el procedimiento a seguir para los casos de practicas prohibidas. A tal fin, el artículo 38 señala que "...en la resolución que ponga fin al procedimiento, la Superintendencia deberá decidir sobre la existencia o no de prácticas prohibidas por esta Ley..."

En este orden de ideas, el parágrafo primero de dicho artículo es del siguiente tenor:

"En caso de que se determine la existencia de prácticas prohibidas, la Superintendencia podrá:

1° Ordenar la cesación de las prácticas prohibidas en un plazo determinado;
2° Imponer condiciones u obligaciones determinadas al infractor;
3° Ordenar la supresión de los efectos de las prácticas prohibidas;
4° Imponer las sanciones que prevé la Ley."

De tal manera que el proveimiento que ponga fin al procedimiento administrativo iniciado debe decidir sobre la existencia o no de prácticas prohibidas, esto es, la Ley contempla un imperativo, una obligación a la Superintendencia, en orden a decidir si existen o no prácticas prohibidas, para lo cual tiene que verificar el cumplimiento de las actuaciones a que se contrae el artículo 13 *eiusdem*.

Ahora bien, una vez que la Superintendencia se pronuncie sobre la existencia de prácticas prohibidas, y sólo en el supuesto de que la decisión sea declaratoria de tales conductas, la ley otorga a la Superintendencia la posibilidad de acodar cualquier medida para el cese de la práctica, e imponer las sanciones pertinentes, atribuciones estas que, como ya se estableció, están contempladas dentro del ordinal 3° del artículo 13.

De tal manera, que la Superintendencia tiene la obligación de decidir si existen o no prácticas prohibidas, según las normas de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, otorgándole la facultad -que no deber- de decretar medidas e imponer multas. En el primer caso, nos hallamos ante una atribución reglada de la Administración; en el segundo caso, nos encontramos frente a una atribución discrecional de la Superintendencia, la cual ha de escoger entre las opciones previstas en la Ley.

En efecto, ha sido reiterado el criterio según el cual "...el uso del verbo poder... indica que se está en presencia de una facultad o el medio de hacer una cosa y facultad, el derecho -no el deber, ni la obligación- de hacer una cosa..." (Sentencia de la Corte Federal, de fecha 6 de noviembre de caso "Reingruber").

De tal manera, que la afirmación del representante de la República, en cuanto que el acto recurrido fue dictado en ejercicio de un poder discrecional, no se corresponde con la letra e interpretación de la Ley, por cuanto la competencia de la Superintendencia para decidir si existen o no prácticas prohibidas es reglada, debiéndose ajustar tal decisión a verificar el cumplimiento de los extremos de ley contemplados en el artículo 13 ya mencionado.

Así, que siendo el acto impugnado en el presente juicio una resolución de la Superintendencia que determinó que la cuota mínima establecida por la Bolsa de Valores de Caracas, C.A. no constituye una práctica prohibida, dictada en ejercicio de un poder reglado atribuido en el artículo 38 *eiusdem*, resulta improcedente lo alegado por el representante de la República, en cuanto a que tal acto administrativo era producto de una competencia discrecional. Asi se declara.

En todo caso, aun frente a los actos discrecionales, ejerce el juez contencioso su potestad de revisión pues no es cierto que tal carácter de lugar a un categoría de actos excluidos del control judicial, como lo ha establecido la doctrina jurisprudencial del Máximo Tribunal.

C. *Vicios*

a. *Vicios de fondo*

a'. *Incompetencia*

CPCA **11-4-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Alejandro E. Marchena P. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La incompetencia es aquel vicio que afecta al elemento sujeto del acto administrativo, respecto a la capacidad o aptitud del funcionario para expresar, en nombre y ejercicio de las potestades conferidas a la Administración, la voluntad administrativa dirigida a afectar el ámbito e intereses de un particulares con el cual se relaciona.

Reiterada y conteste es la jurisprudencia que define a la incompetencia como aquel vicio que afecta al elemento sujeto del acto administrativo, respecto a la capacidad o aptitud del funcionario para expresar, en nombre y ejercicio de las potestades conferidas a la Administración, la voluntad administrativa dirigida a afectar el ámbito e intereses de un particular con el cual se relaciona.

En el caso de autos y, del análisis de la normativa transcrita, se deduce que la destitución emanó de un funcionario incompetente, pues el acto de delegación que le sirvió de asidero ya se había extinguido para el 28 de septiembre de 1990, fecha en que se emitió el acto destitutorio. En efecto, el citado artículo 4° de la Resolución N° 82 es claro cuando condiciona la vigencia de la facultad destitutoria, a la duración del proceso de reorganización administrativa.

En el caso autos, resulta obvio para este Corte que la norma con fundamento en el cual se dictó el acto cuya nulidad fue solicitada ante el Juzgado Superior Primero no era capaz de atribuir competencia para nombrar, remover o destituir, a la funcionaria de quien emanó la voluntad administrativa. En este sentido, la Corte comparte plenamente el razonamiento del a qua que lo llevó a concluir que el acto recurrido era nulo.

b'. *Usurpación de funciones*

CPCA **10-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Felix R. Bravo vs. Fuerzas Armadas Nacionales

La usurpación de funciones se produce cuando el acto administrativo ha sido dictado por un órgano que no sólo carece de la atribución que ha ejercido, sino que tal facultad o función esta conferida a otro órgano o a otro poder del Estado.

El recurrente denuncia en primer lugar el vicio de incompetencia manifiesta del Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales, para dictar el auto de responsabilidad administrativa y señala que dicha competencia corresponde a la Contraloría General de la República o en su defecto al Ministro de la Defensa.

Observa la Corte, que la competencia es la medida de la potestad atribuida expresamente por la ley a cada órgano, es decir, que ella no se presume. De modo que no hay competencia ni actuación administrativa válida, si previamente la atribución ejercida por el ente público, no la sido consagrada por norma legal expresa. Ello comporta, que en los casos en los cuales el órgano administrativo se pronuncia sobre materias evidentemente ajenas a la esfera de sus poderes legales, incurre en el vicio de incompetencia.

Así, el acto dictado por una. autoridad incompetente para ello, puede encontrarse viciado por usurpación de autoridad, por usurpación de funciones o por extralimitación de funciones.

La usurpación de funciones se produce cuando el acto administrativo ha sido dictado por un órgano que no sólo carece de la atribución que ha ejercido, sino que tal facultad o función está expresamente conferida a otro órgano o a otro poder del Estado. Cuando el órgano autor del acto invade una esfera de atribuciones que le es ajena, incurre entonces en una modalidad de la usurpación de funciones.

(Arts. 117 y 119 de la Constitución)

En este orden, se observa que en el encabezamiento del artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República del 14 de diciembre de 1984, que es la ley aplicable al presente caso, se atribuye la competencia para abrir y sustanciar los procedimientos relativos a averiguaciones administrativas a los órganos de control interno de los Ministerios. Esta facultad, aparece asimismo mencionada en el articulo 10 del Reglamento Especial N° 1

de 25 de abril de 1995, cuando existan indicios de que funcionarios públicos o particulares que tengan a su cargo o intervengan en cualquier forma en la administración, manejo o custodia de sus respectivos patrimonios, o cuando hayan incurrido en alguno de los supuestos del artículo 81 de la misma Ley.

La misma disposición de la citada Ley, establece igualmente que la decisión de esta clase do averiguaciones corresponderá a la máxima autoridad jerárquica del respectivo organismo, salvo que los indicios detectados hagan presumir la responsabilidad administrativa de Ministros, Directores de Ministerios, Presidentes y Miembros de Juntas Directivas de Institutos Autónomos, Sociedades y Fundaciones Estatales, en cuyos casos la decisión corresponde a la Contraloría General de la República.

En casos como el presente, donde la investigación está referida a un Director General Sectorial del Ministerio de la Defensa, puede observarse que la competencia para decidir sobre la apertura y conducir la substanciación de los procedimientos relativos a averiguaciones administrativas, corresponde a la Contraloría General de las Fuerzas Armadas Nacionales, que es el organismo del Ministerio de la Defensas al cual corresponde ejercer el control administrativo interno, según lo dispuesto en el articulo 74 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y la competencia para decidir en el procedimiento de averiguaciones administrativas, de conformidad con el citado artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República del 14 de diciembre de 1984, vigente para el momento en que se dictó el acto objeto de impugnación en el presente juicio, correspondía al Contralor General de la República. En tal virtud, considera esta Corte, que la autonomía funcional que se le reconoce a la Contraloría General de las Fuerzas Armadas, no le otorgaba sin embargo, la competencia para decidir en materia de responsabilidad administrativa, pues como quedó señalado, la atribución de competencia debe derivar de texto expreso, tal como aparece consagrada en la actualidad, en el artículo 126 de la nueva Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Por tanto, debe concluirse que el Contralor General de las Fuerzas Armadas Nacionales actuó fuera de su competencia e invadió la esfera de atribuciones de otro órgano del Estado, el dictar el auto de responsabilidad administrativa s/n de fecha 28 de noviembre de 1991 contra el General de Brigada de la Guardia Nacional, en situación de retiro, FELIX RAMON BRAVO MAYOL, en razón de lo cual es procedente declarar su nulidad y así se decide.

b. *Desviación de poder*

CSJ-SPA (183) **17-4-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Un acto administrativo está viciado de desviación de poder cuando la Administración lo adopta con fines distintos a aquellos para los cuales la Ley le confirió la potestad de dictarlo.

Como se señaló anteriormente, los demandantes alegan que el Acuerdo de Concejo Municipal de Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia está viciado de desviación de poder, ya que el fin que persigue no es la tutela de la legalidad de la actuación de la Administración Municipal sino el privar de eficacia a las medidas de suspensión de efectos para luego dilucidar el problema de la revocatoria de las concesiones en sede administrativa así como ahorrarle al Municipio gastos por la tramitación de los juicios.

La jurisprudencia de esta Sala Político Administrativa ha señalado que un acto administrativo está viciado de desviación de poder cuando la Administración lo adopta con fines distintos a aquellos para los cuales la Ley le confirió la potestad de dictarlo (Cf. s.S.P-A de 17 de junio de 1980).

En este caso, un acto dictado por un Concejo Municipal, de conformidad con el artículo 76 ordinal 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, autorizando al Alcalde para convenir en una demanda de nulidad contra un acto administrativo, debe tener como fin principal la habilitación al órgano ejecutivo para reconocer la ilegalidad de una actuación de la Administración dentro de un procedimiento judicial y proceder así al restablecimiento de la legalidad administrativa.

Debe acotarse que el Alcalde de Municipio Almirante Padilla, en ejercicio de la potestad anulatoria que prevé el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ha podido dictar una nueva resolución mediante la cual se anulasen las Resoluciones números 91-71 y 91-72, con lo cual los juicios de nulidad deberían darse por terminados. Esta forma de terminación anormal de un juicio de nulidad de un acto administrativo es conocido por la doctrina como *satisfacción extra procesal de la pretensión*". (Cf. GONZALEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Temis, Bogotá 1985, pág. 354 y ss.)

No obstante, para proceder al reconocimiento de la ilegalidad de una actuación de la Administración, también puede recurrirse al reconocimiento de la pretensión del demandante dentro de un juicio de nulidad incoado contra un acto administrativo. Esta forma de terminación anormal es conocida por la doctrina como "*allanamiento*" (Cf. GONZALEZ PÉREZ, ob. cit., pág. 349 y ARAUJO JUAREZ, José, *Principios Generales del Derecho Procesal Administrativo*, VADELL HERMANOS, Valencia 1996, pág. 521).

La diferencia esencial entre la satisfacción extra procesal de la pretensión y el allanamiento radica en que la primera se concreta a través de un acto administrativo y la segunda a través de un acto procesal. No obstante, el fin principal que deben perseguir ambas actuaciones es idéntico, *el restablecimiento de la legalidad administrativa y la tutela del interés general.*

En el presente caso, la determinación del fin perseguido por el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia al autorizar el convenimiento ("allanamiento") en los juicios de nulidad contra las Resoluciones números 91-71 y 91-72, debe hacerse a través del análisis de la proposición de la Concejal Alis de Zárraga, ya que la misma emana de una persona que integra dicho cuerpo colegiado y además fue la proposición que resultó finalmente aprobada.

Al analizar detenidamente dicha proposición, puede observarse el fin perseguido por el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla:

> "Visto el Informe presentado por el ciudadano Síndico Procurador, en el cual se da cuenta de la situación planteada por las demandas de nulidad intentadas en contra de la Alcaldía por la sociedad mercantil CONCRETERA MARTIN C.A. y por los ciudadanos Oscar Montiel Guillén, David Montiel Guillén y otros, por ante la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, y en atención a que, del informe presentado se desprende que en el procedimiento administrativo constitutivo que dio (sic) lugar a los actos administrativos cuya nulidad se solicita, se prefirieron formalidades que real y efectivamente pudiera especular se afectaron el derecho de defensa de los accionantes, en cuyo caso, las posibilidades de que los juicios en cuestión puedan ser adversos a la Alcaldía, *consideramos que es más conveniente para los intereses del Municipio, en aras de evitar gastos judiciales y honorarios de abogados para la atención (sic) de dichos procesos ante la Corte Suprema de Justicia, los cuales habrían de ser sumamente onerosos*, propongo, proceder a convenir

en dichos juicios, reconociendo los vicios formales que según los recurrentes inficionan (sic) los actos administrativos cuestionados, y *reabrir el procedimiento administrativo relativo al incumplimiento de los contratos de concesión en cuestión; por otra parte, el mantenimiento de la situación procesal indicada importaría la vigencia de la medida de suspensión de los efectos de los actos administrativos cuestionados, cuyo efecto sería la devolución a la posesión (sic) de los accionantes de las Concesiones,* con el consecuente perjuicio para los intereses de Municipio, ya que se han celebrado nuevos contratos de concesión en condiciones económicas mucho más ventajosa para los intereses del Municipio, pues se esta (sic) cancelando (sic) por metro cúbico de piedra más de mi(por ciento adicional a lo que pagaban los anteriores concesionarios, hoy demandantes." (subrayados de la Sala)

De lo anteriormente expuesto se desprende que al autorizar el convenimiento, el Concejo Municipal perseguía: ahorrar gastos el erario municipal en la atención de dos juicios cuyas probabilidades de éxito eran muy reducidas; *reabrir el procedimiento administrativo relativo al incumplimiento de las obligaciones de los concesionarios para tramitar dicho iter sin incurrir en los vicios de forma anteriormente cometidos; evitar que las medidas de suspensión de efectos permitieran a los antiguos concesionarios reasumir la explotación de las concesiones ya que éstas han sido otorgadas a nuevos concesionarios.*

Si bien es cierto que procurar un ahorro para el erario municipal en la tramitación de juicios en los cuales existe una escasa posibilidad de obtener una sentencia favorable, es un fin secundado y lícito que puede justificar el allanamiento en los juicios de nulidad que se tramitan por ante esta Sala Político-Administrativa, el propósito de impedir a los antiguos concesionarios reasumir la gestión de las concesiones una vez que se haya convenido en la nulidad de los actos que declararon la caducidad de las mismas, resulta absolutamente ajeno al restablecimiento de la legalidad administrativa, único fin que por sí mismo justifica que la Administración Municipal reconozca, procesal o extra procesalmente, la nulidad de un acto administrativo que ella haya dictado.

En este caso, el Concejo Municipal no persigue el restablecimiento de la legalidad administrativa ya que su propósito declarado es evitar que los antiguos concesionarios reasuman la gestión de las concesiones, consecuencia inmediata e inevitable de las suspensiones de efectos acordadas así como de una eventual anulación de las Resoluciones N° 91-71 y 91-72. Para ello se propone reabrir el procedimiento administrativo relativo al incumplimiento de las obligaciones de los concesionarios sin proceder a entregar a éstos la gestión de las concesiones.

La referida estrategia sólo podría concretarse a través de actuaciones manifiestamente ilegales ya que la consecuencia inmediata e ineludible de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones 91-71 y 91-72 sería el restablecimiento de los antiguos concesionarios en su situación jurídica subjetiva.

Así, se evidencia que el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia al autorizar el convenimiento en los juicios de nulidad contra a las Resoluciones 91-71 y 91-72 emanadas del Alcalde de dicha entidad local, persiguió un propósito distinto y contrario al restablecimiento de la legalidad administrativa, buscando evitar a través de artificios contrarios a derecho las consecuencias jurídicas de la anulación de dichas resoluciones. Por consiguiente, esta Sala Político-Administrativa concluye que el Acuerdo adoptado por el Concejo Municipal del Municipio Almirante Padilla del Estado Zulia en su sesión extraordinaria número 05 del 17 de septiembre de 1992, está viciado de desviación de poder. Así se declara.

Con respecto al vicio de falso supuesto alegado por los demandantes, esta Sala Político-Administrativa estima que una vez que se ha declarado que el Acuerdo impugnado está viciado de desviación de poder, resulta innecesario el análisis de otros vicios denunciados. Así se declara.

c. *Vicios de forma*

a'. *Ausencia absoluta de procedimiento*

CSJ-SPA (347) **5-6-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Carlos S. de Casas vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Existe prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, si no existe en el expediente administrativo ningún documento de fecha anterior al acto cuestionado que evidencia o permita siquiera inferir la tramitación de un procedimiento previo a la emisión del acto.

Para decidir la Sala observa:

Al acordar la medida cautelar solicitada por el recurrente esta Sala -en su aludida decisión del 10.08.95- afirmó:

> "...en el caso de autos realmente tiene esta Sala la presunción de que el acto administrativo por el cual fue sancionado el accionante fue dictado sin antes haberle notificado de la existencia de un procedimiento previo en su contra ni haberle dado la oportunidad de alegar y probar lo que hubiere considerado prudente. Dicha presunción emanada, no sólo de las afirmaciones del accionante -las cuales en virtud del principio de lealtad y probidad procesales deben tenerse como válidas-, sino especialmente porque del acto impugnado no se desprende lo contrario, a pesar de que uno de los requisitos formales de toda providencia administrativa es el contener un recuento del caso.
>
> Por tanto, esta Sala, reiterando sus criterios jurisprudenciales en torno al artículo 68 de la Constitución, considera que la presente solicitud de amparo constitucional resulta válida, por lo que procede entonces la suspensión total de los efectos del acto administrativo cuestionado como medida cautelar y hasta que se decida el recurso de nulidad a menos, claro está, que cambie la situación fáctica que motiva el presente fallo-, y así se declara."

Surge claramente de los autos y especialmente del expediente administrativo remitido a este Tribunal por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones que, tal como lo presumió la Sala en aquella oportunidad, no hubo procedimiento previo alguno que precediera a la providencia administrativa impugnada.

Efectivamente, fue sólo después de atacado en sede judicial el acto administrativo en cuestión y con ocasión de la solicitud de los antecedentes administrativos, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo hiciere, que el Presidente de la Junta Directiva de la Brigada Voluntaria de Tránsito -a requerimiento del Director del Servicio Autónomo de Transporte y Tránsito Terrestre-, expone en el expediente las razones de la decisión y presenta la documentación que la respalda, en comunicación del 04-10-94.

No existe en el expediente administrativo ningún documento de fecha anterior al acto cuestionado que evidencie o permita siquiera inferir la tramitación de un procedimiento previo a la emisión del acto, ni el contemplado en las normas que regulan a la Brigada Voluntaria de Tránsito Terrestre ni el subsidiario que contempla la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En consecuencia, procede la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo recurrido, de conformidad con el artículo 19 ordinal 4° por haber sido dictada con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, lo cual hace innecesario el examen de los otros vicios denunciados por el recurrente. Así se declara.

d. *Inmotivación*

CPCA **22-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García Cornet

Caso: Yudith del Valle Tineo Martínez vs. Ministerio de Fomento (Dirección de Inquilinato).

La motivación que supone toda Resolución Administrativa, no es necesariamente, una relación analítica de los hechos y circunstancias que fundamentan el acto, sino el señalamiento, que garantice el ejercicio del derecho de defensa del o los afectado por dicha decisión.

En relación a la infracción por parte del a quo de los artículos 9 y 18 ordinal 5° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo cual se aduce, quedó infringido, al estima el a quo que el acto administrativo no requería motivación, observa esta Corte, que la apelante interpretó erróneamente el fallo apelado, pues lo que señaló y el a quo y ha establecido la jurisprudencia patria, no es que el acto administrativo no debe estar motivado, sino que para que se entienda cumplido tal requisito formal, es suficiente que los motivos aparezcan del expediente administrativo donde están los antecedentes del acto, siempre que el destinatario del acto haya tenido acceso a tales elementos y conocimiento de ellos, e igualmente, es suficiente, según el caso, la sola referencia del acto a la norma jurídica de cuya aplicación se trate, siempre que la misma regule un supuesto que no ofrezca equívoco alguno. La motivación que supone toda Resolución Administrativa, no es necesariamente, como lo pretende el apelante, una relación analítica de los hechos y circunstancias que fundamentan el acto, sino el señalamiento, que garantice el ejercicio del derecho de defensa del o de los afectados por dicha decisión, razonamiento que según pudo constatar esta Alzada lo contiene ampliamente la Resolución Administrativa que dio origen al recurso de nulidad y a la presente apelación, en efecto, en la misma se identifica a las partes, el inmueble, los alegatos expuestos por el arrendatario y el arrendador propietario, los actos del proceso, las pruebas producidas y análisis de las mismas, fundamentación del acto, y la decisión en sí misma, por tanto, el acto está suficientemente motivado, y el a quo, al decidir como lo hizo, actuó ajustado a derecho aplicando correctamente las normas denunciadas como violadas, en aplicación de la doctrina elaborada al respecto por la jurisprudencia del país, por tanto se declara sin lugar la denuncia bajo examen, y así se decide.

CPCA **20-2-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

La Corte analiza la jurisprudencia existente referente al vicio de inmotivación.

Para esta Corte, comulgando con toda la Doctrina y Jurisprudencia en la materia, el vicio de inmotivación constituye un quebrantamiento de la forma que debe revestir todo acto administrativo, en procura de conservar y permitir al administrado su ejercicio al derecho a la defensa, razón última y teleológica que haría susceptible de nulidad un acto administrativo inmotivado.

De este modo, cuando exista la motivación exigüa e insuficiente, de manera que imposibilite el ejercicio constitucional del derecho a la defensa, nos encontramos en presencia de un acto administrativo irrita, el cual debe ser declarado como tal por el Juez Contencioso Administrativo.

Abundante ha sido la Jurisprudencia al admitir que, L'3. motivación, supone la expresión de las razones de hecho y de derecho que inducen al ente u órgano administrativo a tomar una determinada resolución que modifique, amplio o extinga un derecho de carácter administrativo. Razones estas que, aún no siendo expresadas con suficiente extensión y análisis, SÍ de ellas se deduce sin mayor esfuerzo, que a determinada actuación de hecho!, corresponde una consecuencia jurídica, predeterminada y tipificada en la ley, se habrá dado estricto y cabal cumplimiento a la exigencia de los artículos 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en tanto y en cuanto es fácil conocer dichos motivos lo cual permitiría el adecuado ejercicio al derecho a la defensa.

En el caso de marras, comparte esta Corte los argumentos expresados, tanto por el Ministerio Público, como por el *a quo* en el sentido de que el acto administrativo recurrido es total absolutamente inmotivado, al no expresar cual circunstancia fáctica, eventualmente cometida por la querellante, se encuadra En uno de los tantos supuestos provistos en el Ordinal 22 del artículo 69 de la Ordenanza de Carrera Administrativa de Funcionarios o Empleados Públicas al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, ya que el tantas veces citado precepto contempla seis supuestos de hecho, dentro de los cuales ha debido calificarse con precisión, aquel que, a juicio del órgano administrativo debía aplicarse a la conducta observada por la querellante, su pena de incurrir en el vicio de forma denunciado.

Precedente importante en un caso similar, lo constituye la sentencia de esta misma Corte, de fecha 17 de Diciembre de 1992, con ponencia del Magistrado JESUS CABALLERO ORTIZ, en el que se señaló:

> El *a quo* fundamenta su decisión, al considerar inmotivado el acto de remoción por reducción de personal, en que no se especificó cual de las cuatro causales que prevé el ordinal 2 del artículo 53 de la Ley de Carrera Administrativa sirvió de base para la reducción de personal. Asimismo consideró el *a quo* que la inmotivación del acto impugnado colocó al querellante en situación de indefensión pues desconoció la causa que ocasionó la pérdida de su estabilidad, lo que constituiría una violación al derecho a la defensa del querellado.
> ...(omissis)...

En consecuencia, no habiendo expresado el acto administrativo objeto de impugnación, la circunstancia fáctica o de hecho, aunque fuere de manera exigüa, en que incurrió supuestamente la querellante, así como también al haber subsumido en forma genérica dentro de las seis causales que contempla el ordinal 22 del artículo 69 de la Ordenanza de Carrera Administrativa de los Funcionarios a Empleados Públicos al Servicio de la Municipalidad del Distrito Federal, la motivación de derecho, consecuencia de la conducta hasta entonces desconocida, En que supuestamente incurrió la funcionario destituida, es a todas luces un quebrantamiento de la forma del acto administrativo que lo hace susceptible de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 18, numeral 5, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

CPCA **6-3-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

El vicio de inmotivación solo produce la nulidad del acto administrativo cuando el interesado no ha tenido posibilidad evidente de conocer las razones de hecho y de derecho en que se funda el acto que lo afecta.

D. *Efectos*

CPCA **18-2-97**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Williams Alexis Cárdenas Rubio vs. Consejo Supremo Electoral.

La publicación de los resultados electorales no es un acto administrativo productor de efectos jurídicos propios, sino el reflejo de los efectos producidos por los actos administrativos electorales desde la votación y el escrutinio hasta la proclamación.

El recurrente confunde -a juicio de esta Corte- el acto electoral denominado Acta de totalización, regulado en los artículos 135 a 138 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993, con la publicación de los resultados electorales, ordenada en el artículo 142 *ejusdem*.

El primero es un verdadero y propio acto administrativo, productor de efectos jurídicos, dado que determina los totales de sufragios que permitirán de inmediato, según el tipo de elección de que se trate, ya sea la proclamación directa del candidato que resultó ganador, ya sea el procedimiento de adjudicación.

En cambio, la publicación de los resultados electorales no es en si mismo un acto administrativo productor de efectos propios, sino un mecanismo de publicidad que en nada puede alterar, añadir o modificar los efectos jurídicos producidos por los actos administrativos electorales, de cuyo resultado tal publicación no es, así sea teóricamente, más que el reflejo.

Por tanto, si el recurrente pretendía impugnar el Acta de Totalización concerniente a la elección de Diputados al Congreso por el Circuito N° 2 del Estado Trujillo -la cual fue elaborada, como el propio recurrente señala, el día 11 de diciembre de 1993- ha debido interponer contra ella el recurso de análisis dentro de los treinta días (30) que el artículo 208 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993 contempla, a partir de la realización del acto, por cuanto tal Acta de Totalización no es un acto publicable; en efecto, el artículo 138 de la Ley en referencia dispone que la misma se levante con un número determinado de copias, las cuales son firmadas por los miembros de la Junta y por los testigos, y que los miembros de la Junta tendrán derecho a sendos ejemplares del Acta, pero en ningún momento se menciona la necesidad de su publicación.

Con la decisión anterior, sólo resta como objeto del presente recurso lo que el recurrente denominada "acto administrativo contentivo de los resultados electorales de la elección uninominal de Diputados al Congreso Nacional del Circuito N° 02 de la Circunscripción Electoral del Estado Trujillo, aparecido en la Gaceta oficial del Estado Trujillo, en su edición extraordinaria, impresa y efectivamente publicada en fecha 20 de enero de 1994 (...)"

Respecto de la fecha de publicación de la referida Gaceta Oficial se ha producido un debate en el presente recurso, pues el recurrente asegura que ello ocurrió el 20 de enero de 1994, mientras que el opositor afirma que fue el día 14 de diciembre de 1993, fecha que figura en dicha Gaceta Oficial.

Ahora bien, antes de entrar las consideraciones y pruebas aportadas sobre el punto, estima esta Corte necesario señalar que el efecto pretendido por el recurrente con la eventual nulidad del acto en referencia es que se anulen consecuencialmente todos los actos electorales previos que condujeron a la proclamación del candidato LUIS A. MAZZARRI MONTILL y que consecuencialmente, se le proclame a él WILLIAMS ALEXIS CARDENAS RUBIO, como Diputado electo uninominalmente en el Circuito N° 2 del Estado Trujillo.

Ahora bien, ya esta Corte, en el punto anterior, dejó sentado que la publicación de los resultados electorales no es un acto administrativo en si mismo, productor de efectos jurídicos propios, pues no es más que el reflejo de los efectos producidos por los actos administrativos electorales propiamente tales, desde la votación y el escrutinio hasta la proclamación.

De ello se desprende que, aun en el caso de que se declarara la nulidad de dicha publicación, tal nulidad no podía tener ningún efecto modificatorio de los actos de totalización, adjudicación y proclamación anteriores, cuya validez en entredicho por el hecho de que se hubiera advertido alguna ilegalidad en dicha publicación. El único efecto que tal nulidad podría tener, eventualmente, sería el de ordenar una nueva publicación en la que corrigieran las irregularidades puramente formales -que no de fondo- observadas en ella.

CSJ-SPA (59) **20-2-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Mario Socorso Colucci Calantuoni vs. República (Ministerio de la Defensa).

La notificación de los actos administrativos tiene por finalidad comunicarle al interesado determinada decisión adoptada por la Administración, a fin de que este, en caso de serle desfavorable proceda a impugnarlo.

Ahora bien, respecto al vicio denunciado contra el acto recurrido, esta Sala considera que el recurrente ha confundido los conceptos de motivación del acto y notificación defectuosa del mismo.

Tal afirmación se desprende de la propia redacción de los argumentos esgrimidos en el libelo al señalar que "el 25 de agosto de 1994 recibí ...mensaje confidencial... donde se me informa de mi pase a retiro ...Dada las características anotadas en el referido mensaje, acudí ante el Sub Inspector de las Fuerzas Armadas Nacionales para inquirir sobre el Resuelto N° DG-1344 de fecha 5 de agosto... Desconozco el contenido del Resuelto y por ende desconozco las motivaciones que originaron dicho Resuelto, las bases de hecho y de derecho que hicieron posible mi pase a retiro..."

Ahora bien, la notificación de los actos administrativos tiene por finalidad comunicarle al interesado determinada decisión adoptada por la Administración, a fin de que éste, en caso de serle desfavorable, proceda a impugnarlo.

La decisión de la Administración constituye un acto en si, distinto a la notificación.

En el caso de autos, el recurrente alega inmotivación en la notificación cuando en el mismo comunicad confidencial se le notifica que "por Resuelto N° 1344 del 05 agosto 94 (sic) Consejo de Investigación constituido para calificar infracciones cometidas por Ud. decidió pasarlo a situación de retiro".

De lo anterior claramente se desprende que, como consecuencia de su conducta irregular examinada por el Consejo de Investigación -al cual sabía que estaba sometido y por que razones- se decidió mediante Resolución plenamente identificada, pasarlo a situación de retiro.

Si bien es cierto que a la notificación no se le anexó el Resuelto, es decir, el texto del acto recurrido, señala el recurrente haberse dirigido a la autoridad competente a fin de recibir la información pertinente.

Por otra parte, estando sometido al Consejo de Investigación fue citado en varias ocasiones a rendir declaración sobre los hechos que se le imputaban, se le solicitó y así presentó, informe respecto a los hechos, fue igualmente llamado por el Departamento de Psicología de la Dirección de Personal del Ejercito, fue retirado del curso de Profesionalización de Enfermería y puesto a la orden de la Dirección General del Ministerio de la Defensa.

En consecuencia, independientemente de haber recibido en su oportunidad, anexo a la notificación, el texto del acto que se impugna el recurrente tuvo, de una parte, acceso al Resuelto y por la otra, conoció las razones de hecho y de derecho que produjeron la medida disciplinaria, pudiendo de esta manera ejercer su derecho a la defensa como en efecto ejerció.

En tal virtud, debe la Sala desestimar el alegato de notificación defectuosa, mal denunciado por el recurrente, como inmotivación del acto. Así se declara.

CPCA **14-5-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Comet

Caso: Brisaide J. Rengifo D. vs. República (Ministerio de Educación).

Para decidir al respecto observa la Corte que el objeto de la presente acción esta dirigido a obtener la "ineficacia jurídica" del acto ya mencionado. Así las cosas considera esta Alzada conveniente precisar que la eficacia jurídica de un acto depende de la notificación del mismo, es decir la notificación al administrado de cualquier acto administrativo que afecte sus intereses pauta el comienzo de los efectos legales del acto, así se desprende de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de allí que para obtener su ineficacia jurídica es preciso imputarle vicios a la notificación que por ende la hagan defectuosa, siendo que en el presente caso la actora no le imputa vicios a la notificación del acto que considera lesiona sus derechos, mal puede declararse su pretensión, y así se decide.

E. *Ejecución forzosa*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Comet

Caso: Frutería Don José vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda.

La Corte una vez mas reitera su criterio jurisprudencial y doctrinal, referente a "la multa", como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos.

Debe reiterar esta Corte que la Resolución N° 0005 pretende la ejecución forzosa de la orden de cierre del indicado local comercial contenida en la Resolución N° 388, mediante la imposición de una multa o multas sucesivas ante la actitud de rebeldía del particular obligado. Constituye, por tanto, un medio de ejecución forzosa de una decisión administrativa anterior que sirve de fundamento o de título de la ejecución, de allí que resulta equivocado aseverar que la citada Resolución reprodujo la Resolución N° 388, y así se decide.

La jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa, en consonancia con la doctrina, ha calificado la multa, como medio de ejecución forzosa de los actos administrativos, como una verdadera sanción por incumplimiento de actos administrativos cuya ejecución debe hacerla personalmente el particular obligado (Sentencia de fecha 21-11-1989, caso "Arnaldo Lovera"). Tal sanción coercitiva debe ser producto a su vez de un procedimiento administrativo cuyas fases de la doctrina esquematiza en apercibimiento -plazo para el cumplimiento voluntario- ejecución forzosa. Como tal acto administrativo, así pretenda la ejecución forzosa de otro acto, es a su vez susceptible de impugnación, pero no por los motivos que puedan afectar al acto que le sirve de fundamento o título que deberá ser impugnado autónomamente, sino por aquellos vicios que le sean propios, como por ejemplo en el caso de las multas, que la que haya sido aplicada sea por un monto desproporcionado, que no se hayan previsto legalmente o que hayan sido adoptadas sin procedimiento administrativo ninguno.

Esta Corte quiere dejar sentado que la Resolución N° 0005, como medio de ejecución forzosa de la Resolución N° 388, sí era susceptible de impugnación autónoma aunque, como ha quedado dicho, no con base en los vicios que eventualmente afectaren a la decisión que le sirvió de fundamento, sino por la infracción o violación de los requisitos legales que para la misma estén previstos en el ordenamiento jurídico.

3. *Contratos Administrativos*

CSJ-SPA (379) **19-6-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Zoraida J. Olivier R. vs. Alcalde del Municipio Simón Rodríguez del Estado Anzoategui.

Los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, son verdaderos contratos administrativos.

Mediante escrito de fecha 18 de octubre de 1994, la abogada Estela Ramona Osorio, en su carácter de apoderada judicial de la ciudadana Zoraida Josefina Olivier Rodríguez, introdujo recurso de nulidad conjuntamente con acción de amparo constitucional en contra de la Resolución N° AMSR 02, de fecha 08 de septiembre de 1993, dictada por el Alcalde del Municipio Simón Rodríguez de Estado Anzoátegui, mediante la cual dicho Municipio rescata una parcela de terreno ubicada en la 7ma. calle c/c 6ta. Carrera Sur de la ciudad de El Tigre; cuya propiedad se adjudica la actora.

Mediante auto de fecha 1° de diciembre de 1994, el Juzgado de Substanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, negó la admisión del presente recurso contencioso administrativo de anulación ejercido conjuntamente con acción de amparo constitucional por estimar que el conocimiento de la presente causa corresponde al Supremo Tribunal.

Apelada dicha decisión ante la Corte Primera en fecha 27 de febrero de 1997 ese órgano judicial confirmó la declaratoria de incompetencia para conocer del presente proceso y en consecuencia ordenó remitir el expediente a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Fundamenta su decisión la Corte Primera en los siguientes argumentos :

> "Observa la Corte que el Juzgado de Sustanciación estimó que la Resolución impugnada tiene relación directa con el contrato celebrado en fecha 30 de septiembre de 1968 entre el Concejo Municipal del Distrito Simón Rodríguez del Estado Anzoátegui y el ciudadano Alberto Hernández de Graca y que para llegar a una decisión es necesario profundizar en la interpretación, cumplimiento o validez del mencionado contracto, con el objeto de determinar a su vez, la validez o cumplimiento del contrato suscrito por el cónyuge de la recurrente.
>
> Por tanto, a juicio de esta Corte el Tribunal competente para conocer de la presente causa es la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, por tratarse de un contrato administrativo donde es parte el Municipio tal como fue decidido por el Juzgado de Sustanciación de esta Corte".

En efecto, ha sido criterio reiterado de esta Sala, que los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, sin importar bajo qué figura jurídica son otorgados, son verdaderos contratos administrativos; toda vez que dichos acuerdos tienen las características esenciales de todo contrato administrativo, a saber: una de las partes es un ente público (en este caso un Municipio), la venta se realiza con la finalidad de que se construya en dichos terrenos determinados bienes que en principio deberán cumplir una función o servicio público, y como consecuencia de lo anterior, se entiende la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos, consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto del mismo.

Por consiguiente, al estar en presencia de un recurso de nulidad contra una Resolución Municipal, la cual versa en definitiva sobre un contrato administrativo (venta de un terreno ejido), la competencia para conocer del mismo corresponde efectivamente a esta Sala, en virtud de lo establecido en el ordinal 14 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo, 43 ejusdem, y así se declara.

Voto Salvado de los Magistrados Dra. Hildegard Rondón de Sansó y Humberto J. La Roche.

La Dra. Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede que, en base a la calificación del objeto litigioso como contrato administrativo, por estar constituido por un contrato de arrendamiento sobre un ejido, estima que se da el supuesto previsto en el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al efecto recuerda la disidente que, la noción de "contrato administrativo" había perdido toda su importancia en la jurisprudencia y doctrina nacionales por carecer de efectivo valor en el sistema jurídico. En efecto, su interés radicaba en que a través de tal calificación, se podían someter a los contratos así identificados al control del juez contencioso-

administrativo. Ahora bien, establecida la competencia de la Administración, rationae personae, como un fuero especial de la misma, no tenía sentido alguno mantener una noción que había sido importada de un régimen extraño al nuestro. La reaparición de la figura en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en 1976, fue objeto de verdadera alarma y preocupación en el medio jurídico, ya que cualquier controversia relativa a los contratos que se califican como administrativos, es asignada por el artículo 43 de la mencionada Ley a esta Sala Político-Administrativa, en concordancia con el citado ordinal 14 del artículo 42. En este estado de cosas, y ante el riesgo de que se recargue la competencia de esta Sala de acciones intrascendentes por su cuantía e importancia social, excluyéndolas al mismo tiempo de su juez natural y de la posibilidad de la doble instancia, que la disidente estima debe hacerse una interpretación restrictiva de la norma atributiva de competencia a través de una calificación más técnica de lo que debería entenderse por "contrato administrativo", equiparándola en todo caso a los conceptos constitucionales de los contratos de interés público o contratos de interés nacional, respecto a los cuales el constituyente exige la intervención del Congreso para que puedan adquirir eficacia jurídica. El criterio sostenido por la Sala de calificar como "contrato administrativo" a cualquier negocio jurídico de un municipio que verse sobre ejidos, sustento del fallo que antecede es, a juicio de quien disiente, excesivamente simplista ya que nada aporta sobre el contenido del eventual contrato ni sobre su relación con el interés público tutelado, que serían las únicas razones calificadoras de la figura en la cual se basa.

Es por los motivos que anteceden que, según la disidente, ha debido analizarse si la figura del contrato podía efectivamente derogar la competencia natural, dadas sus características como tales, es decir, su importancia pública, el interés que compromete y su trascendencia, razones que sí podrían justificar un tratamiento especial.

El Magistrado que suscribe Humberto J. La Roche disiente del criterio de la mayoría en el fallo que antecede por las razones siguientes:

Afirma la Sala que los contratos celebrados por las Municipalidades mediante los cuales se otorgan a particulares terrenos ejidos, sin importar bajo qué figura jurídica se otorgan, son verdaderos contratos administrativos, "toda vez que dichos acuerdos tienen las características esenciales de todo contrato administrativo, a saber una de las partes es un ente público (en este caso un Municipio), la venta se realiza con la finalidad de que se construya en dichos terrenos determinados bienes que en principio deberán no siempre cumplir una función o servicio público, y como consecuencia de lo anterior se entiende la presencia de ciertas prerrogativas de la Administración en dichos contratos, consideradas como exorbitantes, aun cuando no se encuentren expresamente plasmadas tales características en el texto del mismo."

Aunque concuerda quien suscribe en que los contratos de venta de terrenos ejidos son contratos administrativos, tal como los ha venido caracterizando la Sala, a través de su jurisprudencia reiterada al efecto, se ve obligado a disentir de la afirmación según la cual, la venta de estos terrenos se realiza con la finalidad de que se construyan en ellos determinados bienes destinados a cumplir una función o servicio público.

Dispone el artículo 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

> "Los ejidos sólo podrán ser enajenados para construcciones, siempre y cuando se observen las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en la Ordenanza respectiva y previas las formalidades que la misma señale.
>
> Los terrenos de origen ejidal ocupados por construcciones habitacionales en la zona urbana, podrán ser enajenados en los términos y condiciones que establezca la ordenanza.

Los terrenos municipales situados fuera de la extensión prevista para la expansión urbana, podrán ser transferidos al Instituto Agrario Nacional...

El Alcalde podrá proponer, razonadamente, al Concejo la urbanización de terrenos de origen ejidal dentro de la expansión urbana...

(...)"

Denótase de la lectura de la norma parcialmente transcrita que la construcción sobre terrenos ejidos, prevista en principio por la ley especial, es la de *viviendas* dentro o fuera de planes de expansión urbana. Resulta reveladora de la anotada finalidad la circunstancia, según la cual se prevea la transferencia de los terrenos ejidos que no sirvan a tal propósito.

En este sentido, la afirmación que se hace en el fallo de¡ cual se disiente, relativa a la construcción de bienes dirigidos a cumplir una función o servicio público, como destino de los terrenos ejidales, podrá -en opinión de quien se aparta de la decisión mayoritaria- distorsionar los criterios que reiteradamente y en desarrollo de la normativa aplicable, ha venido hasta ahora aplicando la Sala, en la materia en cuestión.

En efecto, si el principal propósito de la venta de ejidos es, según dispone la Ley Orgánica de Régimen Municipal, facilitar terrenos para viviendas -generalmente dentro de un plan de expansión urbana de un municipio-, no será frecuente encontrar un caso de un contrato relativo a la venta de un ejido para la construcción de un bien a ser destinado a un servicio o finalidad pública. Y, si sólo en esos casos podrían ser considerados los contratos como administrativos, serían -se insiste- muy pocos los que merecerían tal calificación, en contravención -dado el caso- con la jurisprudencia de vieja data que ha venido catalogando como contratos administrativos a los que tengan por objeto la venta de terrenos ejidales para la construcción de viviendas.

Es la preocupación expresada en los términos que anteceden lo que motiva la disidencia aquí expresada.

VII. JURISDICCION CONSTITUCIONAL

1. *Control difuso de la Constitucionalidad*

CPCA **5-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Pepsicola Panamericana, S.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

La Corte establece las diferencias entre el control difuso y el control concentrado de la Constitucionalidad.

No obstante lo anterior, en virtud de que fue también solicitada la desaplicación por vía de control difuso de la constitucionalidad, en el presente caso, del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, esta Corte observa:

La norma antes mencionada dispone lo siguiente:

> Cuando se intente el recurso contencioso administrativo contra resoluciones de la Superintendencia, que determinen la existencia de prácticas prohibidas, los efectos de las mismas se suspenderán si el recurrente presta caución, cuyo monto se determinará, en cada caso, en la resolución definitiva, de conformidad con el parágrafo segundo del Artículo 38".

La transcrita norma constituye una aparición en nuestro ordenamiento jurídico, de las modernas corrientes del contencioso administrativo, que admiten la posibilidad de la suspensión automática de los efectos de los actos administrativos impugnados. Incluso en algunos ordenamientos, como el alemán, la suspensión es la regla, y la persistencia de la ejecutoriedad del acto durante el transcurso del proceso jurisdiccional es la excepción.

La jurisprudencia de esta Corte, en este sentido, no ha dudado en señalar la procedencia *ope legis*, sin necesidad de declaración por parte del órgano jurisdiccional, de la suspensión de los efectos del acto administrativo dictado por la Superintendencia, con la sola interposición del recurso y la constitución de la fianza que al efecto exigiese la propia Superintendencia.

No obstante, con ocasión del caso en autos, esta Corte, aclarando más aún el ámbito y el sentido de la disposición contenida en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, observa:

La finalidad de la suspensión *ope legis* prevista en la citada norma, por vía de constitución de fianza, no es sino proteger los derechos e intereses que pudieren afectar las decisiones emitidas por PROCOMPETENCIA. Ahora bien, no siempre las Resoluciones de la Superintendencia afectan únicamente a ciertos particulares; sino que, como sin duda ha ocurrido en el caso *sub examine*, afectan los derechos e intereses de partes contrapuestas.

Es entonces que de permitirse a la parte desfavorecida por la decisión de la Superintendencia, obtenga la suspensión automáticamente por la vía de constitución de fianza, se estaría violando el derecho a la defensa de la contraparte, que además cuenta con el pronunciamiento favorable del órgano administrativo encargado de velar por el mantenimiento de las condiciones propicias para una libre competencia.

En estos casos la suspensión automática, de manera irreversible durante todo el proceso de la Resolución que emitiere la Superintendencia, resultaría inconstitucional; pero ello -adviértase bien- sólo en tales casos.

Pasa ahora la Corte a analizar el alcance del control difuso, que en modo alguno puede asimilarse al concentrado, pues tal asimilación vaciaría al primero de ellos de su verdadera naturaleza. En efecto, en el control difuso de lo que se trata es de enjuiciar aplicación de la norma, es decir, determinar si en el caso de por que se tratada a fin resulta violatoria de la Constitución.

Debe pues establecerse una diferenciación entre el denominado control concentrado de constitucionalidad, y el control difuso de la constitucionalidad. Ambos sistemas tienen orígenes distintos, tanto dogmática como históricamente.

El sistema control concentrado tiene su origen histórico, e igualmente dogmático, en la obra Hans KELSEN, quien no sólo ideó tal sistema, sino que lo llevó a los hechos en la Constitución austríaca de 1920, expandiéndose el mismo por toda la Europa continental durante el transcurso del presente siglo. El sistema concentrado tiene por finalidad la armonización del ordenamiento jurídico abstracto con la Norma Suprema. En este sentido, una Ley determinada, no puede ser juzgada conforme a la Constitución o, a la inversa, contraria a la misma, por el órgano que ejerza el control concentrado (Corte Constitucional, Tribunal Constitucional, Sala Constitucional, etc.), dependiendo de los casos concretos: la norma,

sencillamente, es constitucional o no lo es. El análisis, en esté sentido, ha de ser, como lo ha señalado el constitucionalista venezolano Humberto J. LA ROCHE: "...confrontar dicha norma o dicha Ley con la Constitución; poner una al lado de la otra, y ver si hay compatibilidad o no, si hay incongruencia declarar la inconstitucionalidad, si no la hay, entonces se abstendrá (el juez) de hacerlo. (LA ROCHE, Humberto, *Técnicas del Control de la Constitucionalidad en el Derecho Comparado,* en: *El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela.* UCV, Caracas, 1979, p. 48).

El control difuso de la constitucionalidad, contrariamente, funciona de distinta manera. Es de advertir que la excesiva y endémica influencia del positivismo kelseniano en nuestra doctrina, ha llevado a pensar a algunos que el análisis que el juez debe hacer al aplicar el control difuso es similar al que se realiza en el control concentrado: es decir, confrontar abstractamente la norma cuestionada con la constitución y, de resultar disconforme con ésta, desaplicarla en el caso concreto, pero sin que resulte necesario, para resolver tal cuestión, *analizar* el caso concreto.

Ello tiene su origen en una concepción de la función jurisdiccional que la representa como un mero ejercicio silogístico y del ordenamiento jurídico como un sistema perfecto. La doctrina jurídica más moderna ha abandonado definitivamente tales concepciones anticuadas. Por una parte, el ordenamiento jurídico no es un sistema rígido, sino algo viviente: de manera especialmente lúcida lo expone la doctrina europea desde Santi ROMANO. Por otra parte, la función jurisdiccional no viene a ser un ejercicio silogístico de aplicación de un sistema perfecto a casos concretos.

La doctrina alemana, especialmente desde VIEHWEG, ha puesto de manifiesto que lo fundamental en la función jurisprudencial es la resolución del problema planteado en la litis; y en este sentido, el ordenamiento ha de aplicarse en miras a la justa resolución de dicho problema. Es entonces que, en determinadas circunstancias, la *aplicación* de una norma puede resultar injusta, pues resuelve el problema jurisprudencial de modo manifiestamente inicuo; y ello haría que la aplicación de dicha norma a ese determinado caso (no la norma *in abstracto*) resulte inconstitucional. Es el problema, pues, el que determina el análisis jurisprudencial.

Al respecto, señala el citado autor lo siguiente:

> "Es necesario reconocer que el problema es algo beneficioso, que actúa siempre como guía. Cuando uno piensa dentro de un sistema expreso no puede profundizar. Nicolai HARTMANN ha descrito de una manera muy gráfica la contraposición que existe entre el pensamiento problemático y el pensamiento sistemático. Sin embargo, posible desconocer que entre problema y sistema existe una serie de conexiones, a las que es necesario aludir con algún detalle.
>
> Para nuestro fin puede llamarse problema -esta definición basta- a toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual, toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución" (VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia.* Madrid, 1964, p. 50).

Es esto lo que ocurre en toda litis, y no otra cosa viene a ser la composición de la litis que la resolución del problema concreto suscitado. La ley viene a ser, entonces, un auxiliar del juez en la resolución del caso, en su función de decir el derecho (*Jurisdictio).* En virtud de ello, el control difuso, como se ejerce en el acto jurisprudencial, analiza la constitucionalidad *de la aplicación al caso concreto de la ley, y no de la ley in abstracto* (aun cuando resulte obvio que si la ley en sí misma es inconstitucional, también lo será su aplicación a cualquier caso concreto, y de allí la necesidad de expulsaría del ordenamiento mediante el control concentrado).

Sobre este aspecto, también se pronuncia LA ROCHE, en los siguientes términos:

> "La limitación consistente en que el Poder Judicial debe ejercerse dentro, de las fronteras de un caso concreto o controversia, excluye el control de la constitucionalidad de las cuestiones abstractas referentes a la validez de actos legislativos.
>
> ¿Qué quiere significar la Constitución de los Estados Unidos cuando confiere esta potestad sobre el derecho de determinar solamente casos y controversias? En '*Muskrat vs. United States*', la Corte Suprema Americana (sic) expresa: por casos y controversias se entienden los alegatos que las partes traen ante los Tribunales para su determinación mediante los procedimientos regulares tal cual como se establecen en la ley o costumbre para la protección o aplicación de derechos, o la prevención, reparación o castigo de los hechos punibles.
>
> En opinión de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela dictada en el año de 1961 se expresa lo siguiente: La función asignada a la Corte por la Ley Orgánica del Poder Judicial se limita a la comprensión, propósito y aplicación de dicha Ley en los casos concretos que, se pueden presentar, lo cual significa que la Corte no puede dar una opinión en un sentido general acerca de la comprensión e interpretación de dicha Ley" (LA ROCHE, Humberto, El *control jurisdiccional de la constitucionalidad en Venezuela y Estados Unidos*. Maracaibo, 1972, pp. 73-74).

La jurisprudencia citada, se refiere al artículo 147 de la entonces vigente Ley Orgánica Poder Judicial de 1956, consagratorio de una potestad hermenéutica por parte de la Corte Suprema de Justicia, en orden a la aplicación de dicha Ley (tal potestad continúa vigente en la actual Ley Orgánica Poder Judicial). Sus afirmaciones, sin embargo, pueden ser perfectamente aplicadas al control difuso, en tanto el mismo opera en orden a la determinación de la constitucionalidad de aplicación de la ley (y no de la ley en sí) a un *caso concreto* (y no a todos los casos).

El artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, en este sentido, es más explícito: "Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia" (Subrayado de la Corte), se trata, pues, de un problema de la aplicación al caso concreto ordenamiento jurídico.

Por demás, debe recalcarse que el control difuso de la constitucionalidad no es sino una consecuencia lógica principio de la supremacía y aplicación inmediata de la Constitución. En países como el nuestro, donde la Constitución tiene un carácter normativo y no programático, resulta apolítica la conclusión de que el juez puede aplicar siempre la Constitución para resolver un caso concreto, incluso por encima de la ley; de otra manera ¿qué valor normativo pudiera atribuirse a la norma constitucional si ésta no pudiese ser aplicada directamente por el juez, órgano que ejerce la función de decir el derecho?.

Expuesto todo lo anterior, observa la Corte que en el presente caso, la aplicación artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, resultaría inconstitucional en virtud de que se violaría el derecho a la defensa de PEPSICOLA, privándola de los efectos de una Resolución que le favorece y que, presumiblemente, podrían ser vitales para la subsistencia de dicha empresa en el mercado de refrescos venezolano. Pues efectivamente, como de alguna manera lo afirman los recurrentes la presunción tiene una fuerza mayor a favor del mercado y en el punto analizado también a favor de Pepsicola. En virtud de ello, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de conformidad con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, desaplica el artículo 54 de la Ley antes citada, respecto al presente caso y así se decide.

2. *Acción de Inconstitucionalidad y Amparo*

A. *Competencia: Corte Suprema de Justicia (Corte en Pleno)*

CSJ-CP **10-6-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Es atribución de la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los Cuerpos Legislativos que colindan con la Constitución. Por tanto la Corte en Pleno es competente para conocer del presente recurso.

En el caso presente ha sido demandada la nulidad total por inconstitucionalidad de la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales sancionada el 26 de noviembre de 1996, promulgada el 12 de diciembre de 1996, publicada el mismo día en la Gaceta Oficial N° 36.106, y que entrara en vigencia a partir del 1° de enero de 1997. La impugnación de la ley se fundamenta en la supuesta violación de los artículos 25, 29 y 229 de la Constitución y del artículo 2° de la Enmienda Constitucional N° 2 del 26 de marzo de 1983, por estimarse que se ha violado el sentido y propósito del mencionado artículo 29 de la Constitución, vulnerándose así la autonomía que la Constitución garantiza al Municipio en la administración e inversión de sus ingresos, conforme a los artículos 25 y 29 ej*usdem* que denuncian igualmente violados. Simultáneamente ha sido solicitado se acuerde protección cautelar de amparo, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de que *"se ordene la suspensión y desaplicación de las normas contenidas en la Ley Orgánica impugnada; las órdenes de concreción dirigidas al Concejo Municipal de El Hatillo, a la Contraloría General de la República y a la Oficina Central de Personal y a cada uno de los funcionarios que laboran en dicho Municipio; y la orden de reintegrar al fisco los emolumentos que se reciban en contravención a la Ley, mientras* dure la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, en virtud de que existen violaciones a la garantía constitucional de la autonomía del Municipio, consagrada en los artículos 25 y 29 de la Constitución".

Igualmente solicitaron los funcionarios actuantes que "se acuerde la pretensión cautelar de amparo constitucional que hemos ejercido en nuestro propio nombre, conforme al mismo artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a los fines de que se dicte un mandamiento de amparo constitucional, mientras dure la tramitación de la presente acción de inconstitucionalidad, con la finalidad de que se nos suspenda, a la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica impugnada; y en especial, la orden dirigida a la Contraloría General de la República para vigilar la aplicación de dicha normativa y la orden de reintegrar al fisco los emolumentos que se reciban en supuesta contravención a la Ley, en virtud de las transgresiones constitucionales que hemos denunciado anteriormente". En vía subsidiaria solicitan medida cautelar innominada de conformidad con los artículos 588 y 585 del Código de Procedimiento Civil, a los fines de que se suspenda la aplicación de la ley orgánica impugnada. Conforme con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, señalan los actores como entes agraviantes a los efectos del amparo que solicitan, en primer lugar al Congreso de la República, representado por su Presidente, Ciudadano Cristóbal Fernández Daló; y además, en segundo lugar, a la Contraloría General de la República, representada por el ciudadano Contralor General de la República, ciudadano Eduardo Roche Lander; y a la Oficina Central de Personal, representada por el ciudadano Alejandro Arratia.

Corresponde en consecuencia a esta Corte en Pleno pronunciarse de inmediato sobre su competencia para conocer de la acción de amparo que, dada su naturaleza accesoria del recurso de nulidad por inconstitucionalidad, dependerá de la que corresponda a este último, por lo cual pasará una vez decidido positivamente el anterior supuesto a determinar la admisibilidad de la acción de amparo cautelar y, de ser negada ésta, a hacer un pronunciamiento expreso sobre la medida cautelar innominada que fuera objeto de solicitud subsidiaria. En el mismo sentido, debe esta Corte decidir sobre la condición de litis consortes activos alegada por las múltiples organizaciones territoriales y los funcionarios que las representan y 'que así lo han solicitado, tanto institucionalmente, como en forma personal.

Por lo que atañe a la competencia, observa esta Corte que la acción de amparo ha sido ejercida en forma conjunta, tal como lo establece el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, con la acción popular de inconstitucionalidad, por lo cual se trata de ejercicio accesorio o derivado de una acción principal que, en consecuencia fija el destino de ésta. En efecto, en los casos en los cuales el ejercicio de la acción de amparo no es autónomo, sino conjunto con una acción principal (acción de amparo con recurso contencioso-administrativo de nulidad; o con acción de carencia 'artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales'; o acción de amparo con acción popular de inconstitucionalidad 'artículo 3', como es el caso presente), el amparo se ciñe por lo que atañe a la determinación de la competencia y de otros elementos, a la acción principal. Al efecto, tales elementos son los relativos a su propia sobrevivencia que queda condicionada al contenido de la sentencia definitiva a la terminación accidental o anticipada del procedimiento por perención, o cualquier acto de auto composición procesal. En el caso presente la acción de amparo ha sido ejercida conjuntamente con el recurso de inconstitucional] dad contra la Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales, por lo cual, si se atiende a esto último, la competencia cae en el supuesto del artículo 215, ordinal 3° de la Constitución en concordancia con el artículo 42, ordinal 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece como atribuciones de esta Corte Suprema de Justicia la de *"declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales y demás actos de los cuerpos legislativos que colidan con esta Constitución"*. De acuerdo con las normas citadas, la señalada competencia es atribuida a esta Corte en Pleno para conocer del recurso de nulidad, por lo cual la acción de amparo constitucional corresponde al mismo organismo y así se declara.

B. *Régimen del ejercicio conjunto*

CSJ-CP **10-6-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Cuando la acción de amparo es ejercida conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad, el amparo se ciñe por lo que atañe a la determinación de la competencia y otros elementos, a la acción principal.

Observa esta Corte que, para pronunciarse sobre la admisión de la acción de amparo constitucional interpuesta en contra de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Central y del Decreto N° 1256 de la Presidencia de la República, debe previamente determinar la admisibilidad del recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad interpuesto en contra de la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de la Administración Central y el Decreto N° 1.256, de la Presidencia de la República, de fecha 23 de marzo de 1996, por cuanto tratándose de una acción de amparo ejercida en forma conjunta, la

misma está vinculada estrechamente con el recurso de nulidad, atendiendo al espíritu del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que prevé esta modalidad procesal.

Al respecto esta Corte observa que el recurso de nulidad ha sido interpuesto contra la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Administración Central, por lo cual cabe preguntarse si contra una ley de reforma parcial cabe la acción de amparo constitucional, dada la naturaleza esencialmente formal del texto en cuestión.

El anterior planteamiento obliga a dilucidar la eventual diferencia del criterio entre el objetivo del recurso de inconstitucionalidad y el de la acción de amparo.

Por lo que atañe al recurso de inconstitucionalidad, el mismo se dirige contra la ley formal cuyo contenido no es otro que el modificar una ley anterior, por lo cual, de declararse su inconstitucionalidad permanecería en vigencia la ley modificada si la declaratoria fuese de total, o bien, los artículos que no quedasen afectados con la declaratoria de nulidad parcial, si fuere el caso.

Ahora bien, estima esta Corte que nada impide que se admita y prospere el recurso de inconstitucionalidad contra una ley modificatoria de un texto legal, por cuanto el efecto de la nulidad sería análogo al que recaería sobre la ley una vez reformada, es decir, sobre la nueva ley, produciendo como consecuencia el renacimiento de la anterior que había sido derogada por el texto modificatorio.

Diferente es la situación respecto al amparo constitucional, por cuanto la acción de amparo contra norma a lo que tiende es a obtener la inaplicación en beneficio del solicitante del amparo de una norma expresa; pero la ley modificatoria mal puede inaplicarse respecto de un sujeto o de unos sujetos determinados, porque su función no es la de crear situaciones jurídicas respecto a ellos, sino la de producir la sustitución de una norma que regía en el ordenamiento jurídico por otra norma de, diferente contenido. No, tendría sentido, entonces, acordar la inaplicación de la modificación respecto a tinos sujetos, por cuanto la eficacia de la normativa de una ley modificatoria de otra no es subjetiva, esto es, creadora o modificadora de deberes y derechos para los sujetos, sino esencialmente formal, ya que se limita a decir que una norma ha sido sustituida por otra. En el caso presente, los actores habrían podido solicitar el amparo contra la norma modificada pero no así respecto a la modificatoria. Con base en las precedentes consideraciones no le es dado a esta Corte admitir el amparo contra la ley modificatoria. En efecto, los artículos 10 y 11 de la ley modificatoria no son otra cosa que disposiciones destinadas a indicar el momento en que se iniciará el funcionamiento del Ministerio de Industria y Comercio y, en consecuencia quedará derogada la ley de creación del Instituto de Comercio Exterior y todos los organismos adscritos al Ministerio de Fomento serán trasladados al nuevo Ministerio creado. El citado artículo 10 señala en tal sentido:

"Artículo 10.- Se modifica el artículo 69, en la forma siguiente:

Artículo 69. El Ministerio de Industria y Comercio entrará en funcionamiento en la oportunidad que señale el Ejecutivo Nacional, una vez que le sean asignados los recursos presupuestarios requeridos para su funcionamiento", y el artículo 11 señala a su vez señala: *"Artículo 11.- Se incluyen dos artículos nuevos al Capítulo IX, Disposiciones Transitorias, en la forma siguiente:*

Artículo 71.- Quedará derogada Ley de Creación del Instituto de Comercio Exterior 4el 14 de agosto de 1970, en la fecha de entrada en funcionamiento del Ministerio de Industria y Comercio".

Del texto de la norma de las cuales, se solicita el amparo, se pone en evidencia que la misma no tiene eficacia directa sobre los actores, sino sobre los organismos de gobierno y sobre el sistema organizativo del Estado, en razón de lo cual tal dispositivo no es susceptible de aplicación para los administrados y no puede acarrearles *directamente* lesión constitucional alguna.

C. *Desistimiento de la Acción Amparo*

CSJ-CP **13-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La acción de amparo ejercida conjuntamente con la acción de inconstitucionalidad es de naturaleza cautelar por lo tanto el desistimiento de la misma no se extiende al recurso de inconstitucionalidad.

De la normativa antes comentada se pone en evidencia que el desistimiento es válido en el amparo salvo que se trate de un derecho de eminente orden público, o que pueda afectar las buenas costumbres, casos en los cuales, aun cuando la ley no lo establece expresamente, debe presumirse que la consecuencia es que el Juicio continúa. Ahora, bien, en el caso presente no existe ningún motivo que impida que se consolide el desistimiento de la acción de amparo, por cuanto están dadas todos las condiciones para que la manifestación de voluntad de los actores. produzca sus efectos, en razón de lo cual esta Corte lo declara homologado y así lo decide.

Ahora bien, por lo que atañe al recurso de nulidad, se observa que en los casos en los cuales se interponga conjuntamente el amparo con cualquier otro tipo de acción, la situación planteada ha sido interpretada jurisprudencialmente, como de accesoriedad del amparo frente a la otra acción ejercida, a la cual se considera como principal.

3. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia: Organos*

a. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Ahora bien, en el presente caso, se ha denunciado una violación a los derechos constitucionales a la propiedad, a la defensa y al debido proceso, que en este contexto resulta afines a la materia contencioso-administrativa en razón de una omisión imputable al Jefe de Brigada de Vehículos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, organismo éste cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa, está sometida al control de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, la competencia para conocer de la presente causa, en primera instancia tal como fue señalado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región de los Andes, corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y así se declara.

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Elio Rodriguez Valero vs. Brigada Voluntaria de Tránsito Terrestre del Estado Aragua.

El conocimiento de la acción de amparo interpuesta contra la brigada de tránsito terrestre del Estado Aragua corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en virtud de la competencia residual que le esta atribuida.

En el presente caso, la acción de amparo se intento contra la Brigada de Tránsito Terrestre del Estado Aragua, la cual es un organismo creado en fecha 26 de febrero de 1980, mediante resolución N° 4076 del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, por órgano de la Dirección General Sectorial de Transporte y Tránsito Terrestre y las pretendidas violaciones constitucionales se imputan al Comisario de la Brigada de Tránsito Terrestre de la Región Aragua, ciudadano CORRADO PRATOLONGO, dependiendo de la Dirección General Sectorial de Transporte y Tránsito Terrestre, por lo que, tal como o determinó el "a quo", corresponde efectivamente conocer de la acción interpuesta, a esta Corte, en virtud la competencia residual que le esta atribuida en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

CPCA **27-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. República Ministerio de Fomento. Superintendencia Nacional de Cooperativas.

Por otro lado, se observa que el presunto agraviante es la Superintendencia Nacional de Cooperativas, órgano éste cuya actividad se encuentra bajo el control de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual prevista en el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por ello atendiendo al criterio orgánico, dentro de la jurisdicción contencioso administrativo el Tribunal competente para conocer en primera instancia de la presente acción de amparo es esta Corte.

CPCA **6-3-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

En cuanto al criterio de afinidad, se observa que en el presente caso, se denuncia como violación de los derechos a la libertad económica y a la propiedad por parte de un órgano adscrita al Ministerio de Justicia, lo cual determinará la afinidad del asunto planteado con las materias de que conoce la jurisdicción contencioso administrativa y dentro de ella en aplicación del criterio orgánico antes aludido, se observa que se señala como presuntamente agraviante al Registro Subalterno del Distrito Maturin, cuya actuación administrativa se encuentra bajo el control jurisdiccional de esta Corte, de conformidad con la competencia residual a ella atribuida en el artículo 185, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En consecuencia, es esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el órgano jurisdiccional competente para el conocimiento de la presente acción y en consecuencia, acepta la declinatoria de competencia.

CPCA **18-3-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Aceros Mucci C.A. vs. CVG

Aplicando ahora el antes aludido criterio orgánico, se observa que la pretendida violación se imputa a C.V.G. SIDERURGICA DEL ORINOCO, C.A., que es una empresa donde el Estado tiene participación decisiva y de acuerdo a lo dispuesto en l ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la presente causa a esta Corte, y así se declara.

CPCA **5-5-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Nelly C. Pacheco vs. Instituto Universitario de Tecnología Andrés Eloy Blanco.

La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de solicitudes autónomas de amparo constitucional debe precisarse según dos criterios diferentes: uno, material, que constituye el principio rector, y otro orgánico. Según el criterio material, el de la afinidad de los derechos constitucionales denunciados como violados, el juez competente para conocer del amparo solicitado será aquél que se encuentre especializado en el ordenamiento jurídico sustantivo aplicable a la materia dentro de la cual se desarrolla controversia planteada, por lo que, para precisar si el conocimiento del amparo corresponde a órganos de ésta jurisdicción contencioso-administrativa, debe analizarse si la relación existente entre la parte accionante y la parte pretendidamente agraviante -en atinencia con la cual surge la conducta denunciada como violatoria de derechos y garantías constitucionales- es similar a las que resultan propias del ámbito material de competencias atribuidas a esta jurisdicción.

Una vez constatado lo anterior, deberá precisarse cuál de los tribunales que integran la jurisdicción contencioso-administrativa es el competente para conocer en primera instancia del amparo solicitado, lo cual se determina normalmente aplicando el criterio orgánico, que atiende al órgano del cual se deriva la pretendida conducta agraviante.

Aplicando los precitados criterios al caso de autos, se observa que la parte accionante ha denunciado la violación de los derechos constitucionales al libre desenvolvimiento de la personalidad -artículo 43- y al derecho de la educación como desarrollo de la personalidad -artículo 80- por parte del CONCEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO UNIVERSITARIO EXPERIMENTAL ANDRES ELOY BLANCO, que según la relación jurídica narrada, se enmarca dentro del ámbito material de la competencia natural atribuida a la jurisdicción contenciosa-administrativa. Por lo tanto, y en atención a que la parte pretendidamente agraviante es una autoridad incluible dentro de la previsión contenida en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, resulta evidente que es a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo a la cual corresponde conocer del amparo solicitado, por lo que deberá declararse competente, y así lo declara.

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS).

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer de las acciones de amparo intentadas contra el presidente de un Instituto Autónomo, aunque este funcionario ostente, además la investidura de Ministro de Estado; siempre y cuando la presunta lesión sea producida en su condición de Presidente de este ente Descentralizado.

Precisado lo anterior, pasa esta Corte a pronunciarse en relación al alegato formulado por la parte accionada, acerca de la incompetencia de este órgano para conocer de la presente acción, y al respecto esta Corte observa que en el presente caso, el ciudadano José Miguel Uzcategui, además de ser Ministro de Estado para la Reforma de la Seguridad Social, es Presidente del INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, ente autónomo que produce la presunta lesión.

Ahora bien, el hecho de que un funcionario además de ser Presidente de un ente autónomo, ostente la investidura de Ministro de Estado no implica que automáticamente esté incluido entre los supuestos del artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo, ya que se debe determinar si la conducta, acto u omisión presuntamente lesiva emana del funcionario bajo su condición de Ministro de Estado o de Presidente de un ente descentralizado -que no se encuentra incluido en las autoridades a que se refiere el artículo 8 de la ley.-

En el presente caso, la omisión que se denuncia como lesiva a los derechos Constitucionales, no es producida por el funcionario en su condición de Ministro de Estado, sino en la de Presidente del INSTITUTO VENEZOLANO DE LOS SEGUROS SOCIALES, quien es en todo caso, Titular del órgano el responsable por el suministro de medicamentos a los pacientes afiliados al Seguro Social, razón por la cual esta Corte si es competente para decidir el presente acción. En consecuencia debe desestimarse el alegato de inadmisibilidad formulado y así se decide.

b. *Tribunales Contencioso Administrativos*

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Máximo de la Torre vs. Municipio Libertador del Distrito Federal.

Los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer de acciones de amparo, donde el sujeto denunciado como agraviante sea una autoridad del Distrito Federal, y el derecho presuntamente lesionado se vincule a una relación jurídica administrativa.

Se evidencia que, el Prefecto del Distrito Federal es un órgano inmediato del Gobernador del Distrito Federal, quien ejerce la autoridad civil y política en el Municipio, y es una de sus deberes velar por el mantenimiento del orden pública y la seguridad colectiva e individual, estando facultado para tomar las medidas conducentes a fin de evitar cualquier manifestación en la que se atente contra la dignidad, seguridad y tranquilidad de las personas, pudiendo para estos fines, por vía de actuación policial, ordenar y ejecutar arrestos; en virtud de la potestad sancionatoria que le otorga el ordinal 52 del articulo 27 de la Ley Orgánica del Distrito Federal. De ello deriva que, efectivamente, como lo razonó el a quo, el pretendido agraviante, al ordenar la sanción, objeto de esta acción de amparo, actuó como órgano administrativo, lo cual determina que el derecho pretendidamente lesionado -derecho a la defensa-

se vincula a una relación jurídica enmarcada dentro de un contexto jurídico administrativo, el cual constituye el ámbito natural de competencia de los tribunales contencioso-administrativos; y, en atención a que el sujeto denunciado por el actor como agraviante es una autoridad del Distrito Federal cuyos actos están sometidos de acuerdo con la interpretación jurisprudencial predominante, el control de los Tribunales Superiores en lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo previsto en él articulo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; por tanto, y por ella correspondería conocer de la presente acción de ampara, al Juzgado Superior en lo Contencioso Administrativo de la Región Capital; debiendo esta Corte declararse incompetente en el presente caso. Así lo declara.

c. *Tribunal de la Carrera Administrativa*

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Humberto Miguel Navarro Torres y otros vs. Ministerio de Educación (Departamento de Educación de Adultos del Estado Lara).

Cuando los derechos denunciados como violados están referidos al derecho al trabajo y a la protección especial al trabajo, con ocasión de la relación de empleo público existente entre los accionantes y el órgano señalado como agraviante, la competencia para conocer en primera instancia de la acción de amparo corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa.

En este sentido, dado que en el presente caso los derechos denunciados como violados están referidos al derecho al trabajo y a la protección especial al trabajo, con ocasión de la relación de empleo público existente entre los accionantes y el órgano señalado como agraviante, Departamento de Educación de Adultos del Estado Lara, adscrito al Ministerio de Educación, resulta evidente para la Corte que la competencia para conocer en primera instancia de la presente acción de amparo corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa y no a esta Corte.

CPCA **19-3-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En el caso de autos, el derecho que se invoca es el del trabajo referido a una relación de empleo público, pues se inserta en el marco de la realización de un concurrida de oposición para proveer el cargo de Médico Especialista I en cirugía general en el Hospital Central Antonio María Pineda, adscrito al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

Ello así, es indudable que se trata de la pretensión de violación de un derecho constitucional en el marco de una relación que resulta a fin a la materia que corresponde conocer a los órganos de la jurisdicción. Sin embargo, como quiera que la situación planteada está referida a una relación de empleo público con un órgano adscrito al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, la competencia para conocer de esta causa corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa y no a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de acuerdo a lo previsto en el articulo 73 de la Ley de Carrera Administrativa.

d. *Tribunales Laborales*

CPCA **20-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Alexis D. Sotillo vs. Asamblea Legislativa del Estado Amazonas.

Dado que la competencia de los órganos jurisdiccionales para conocer de los asuntos sometidos a su consideración es materia que interesa al orden público y por tanto revisable en cualquier estado del proceso, pasa la Corte a analizar lo relativo a su competencia para conocer de la presente causa y al respecto observa:

Luego, siendo el cargo ejercido por el accionante el de "Chofer", tal como se afirma en el libelo, la relación de empleo, se encuentra regulada por lo establecido en la Ley Orgánica del Trabajo, de conformidad con lo previsto en el aparte final del artículo 8 *eiusdem*, norma según la cual "Los obreros al servicio de los entes públicos estarán amparados por las disposiciones de esta Ley".

En virtud de la anteriormente expuesta, y por cuanto la presente acción de ampara no se deriva de una relación jurídica de empleo público, ya que el accionante se desempeñó como Chofer (Obrero) de una Asamblea Legislativa, la competencia para el conocimiento de la presente acción corresponde a los Tribunales Laborales y no los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así se decide.

e. *Tribunales Agrarios*

CPCA **20-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Se trata por tanto de una acción de amparo que tiene por objeto un acto administrativo dictado por una autoridad administrativa agraria.

Respecto de la competencia para el conocimiento de acciones de amparo autónomas contra actos administrativos, la jurisprudencia ha determinado que ésta corresponderá al tribunal contencioso administrativo al cual competa el control de legalidad de dicho acto.

En este sentido, se observa que la Ley Organica de Tribunales y Procedimientos Agrarios atribuye al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas el conocimiento en primera instancia de los recursos de nulidad por ilegalidad que se intenten contra los actos administrativos de efectos generales y particulares emanados de los organismos administrativos agrarios.

Siendo ello así, la competencia para el conocimiento de esta acción de amparo corresponde al Tribunal Superior Agrario con sede en Caracas.

f. *Cualquier Tribunal*

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Lucila Gutiérrez Moros vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Las decisiones en materia de amparo dictadas por un Tribunal naturalmente incompetente que asume la jurisdicción constitucional en virtud de la no existencia en la localidad de Tribunal competente para conocer, no se revisan por el superior ordinario por vía de apelación.

No obstante, que no hace referencia a ello en ninguna de sus decisiones, se infiere que el referido Juzgado conoció de la acción de amparo ejercida, en virtud de la competencia excepcional prevista en el artículo 9 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, actuación procedente en virtud de la no existencia en la localidad de Tribunal competente para conocer, en primera instancia Constitucionales, actuación procedente en virtud de la no existencia en la localidad de Tribunal competente para conocer, en primera instancia, de la referida acción. Al respecto estima esta Corte necesario señalarle al *a quo*, que cuando un Tribunal, que no tiene atribuida en forma natural la competencia para conocer de una acción de amparo, asume el conocimiento de esta vía constitucional, una vez decretado el amparo, debe remitir el expediente en consulta al Tribunal competente en primera instancia dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, de conformidad con la parte *in fine* del referido artículo 9 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que las decisiones dictadas por un Tribunal naturalmente incompetente, que asume la jurisdicción constitucional, no se revisan por vía de apelación.

Asimismo, observa esta Corte que dicho Juzgado remitió el expediente, en virtud de la apelación ejercida por la parte accionada, al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región de los Andes Tribunal incompetente para conocer en segunda instancia en el caso de autos.

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Belkis Martínez F. vs. Universidad del Zulia

La competencia extraordinaria para conocer el amparo acordado a "cualquier juzgado de la localidad" (Artículo 9 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) es limitada, pues la decisión por él tomada revista carácter provisional, en el sentido de que ha de ser forzosamente revisada, por vía de consulta, por el tribunal naturalmente competente.

Considera la Corte que antes de proceder a la admisión de la presente acción de amparo, debe determinar la competencia para conocer sobre la materia que le ha sido declinada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental y en tal sentido observa:

La competencia de los tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las acciones de amparo viene determinada no solo en razón del criterio de afinidad con la ley que rige la materia, sino también en atención al órgano del cual emana el acto que se pretende atentatorio de los derechos o garantías constitucionales, puesto que tal criterio define cual es el tribunal de primera instancia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, al cual corresponde el conocimiento de la acción.

Ahora bien, en el presente caso, se ha denunciado una violación a los derechos constitucionales contenidos en los artículos 78 y 80 de la Constitución, referidos al derecho a la educación, por considerar que la Universidad le está negando el derecho a seguir su supera-

ción como futuro profesional y obtener su título de ingeniero, que en ente contexto resultan afines a la materia contencioso administrativa, en razón de una actuación imputable al Consejo Universitario de la Universidad del Zulia, organismo éste cuya actividad administrativa en la materia que nos ocupa, está sometida al control contencioso administrativo de esta Corte, de acuerdo a la competencia residual resultante del ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia la competencia para conocer de la presente causa, en primera instancia, tal como fue señalado por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, corresponde a esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y así se declara.

Sin embargo, es necesario señalar que esta regla de la competencia en materia de amparo posee una excepción, consagrada en el articulo 9 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales que señala:

> Cuando los hechos, actos u omisiones constitutivos de la violación o amenaza de violación del derecho o de la garantía constitucionales se produzcan en lugar donde no funcione Tribunales de Primera Instancia, se interpondrá la acción de amparo ante cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en esta Ley. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente.

De la norma transcrita, se desprende que el legislador de amparo, consideró que al reservar la competencia natural en esta materia a los Jueces de primera instancia, quedaban sin protección las personas que se encontraran en situación en las Cuales los hechos lesivos de sus derechos constitucionales, ocurrieran en lugares de la República donde no está ubicado el tribunal naturalmente competente, la que obligaría necesariamente al afectado a trasladarse de, localidad a fin de demandar el amparo, con los consiguientes retardos e inconvenientes, indeseables en una materia que constitucionalmente ha de ser atendida en forma inmediata, breve y sumaria.

Por ello, previo este mecanismo regulado en la norma antes señalada, que consiste en acordar en tales casos a "cualquier Juzgado de la localidad" una competencia extraordinaria para conocer y decidir el asunto, aunque se trata igualmente de una competencia limitada, pues la decisión por él tomada reviste carácter provisional, en el sentido de que ha de ser forzosamente revisada, por vía de consulta, por el tribunal naturalmente competente, a cuyos fines el tribunal de la localidad debe remitirla dentro del breve plazo previsto en la norma, sin que haya posibilidad de apelar de la misma, como ha quedado establecido en diversos fallos de esta Corte. Por todo lo antes expuesto, estima la Corte que el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Occidental, a pesar de que no era naturalmente competente para conocer en primera instancia del presente caso, debió asumir la competencia conforme a la excepción consagrada en la citada norma y remitirlo en consulta a esta Corte que es la competente para conocer de la presente causa en primera instancia y así se declara.

B. *Naturaleza: Diferencia con el amparo tributario*

CSJ-SPA (29) **29-1-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza las diferencias existentes entre la naturaleza de la acción de amparo constitucional y la acción de Amparo Tributario.

Está planteado como punto previo que ha de analizar la Sala, cuál es la verdadera naturaleza de la acción ejercida en autos, esto es, si se trató de una acción de amparo constitucional o de un amparo tributario.

Al respecto, es menester recordar que en anteriores oportunidades y en una primera aproximación al tema, la Sala ha sostenido en forma categórica la necesidad de tener en cuenta que -a pesar de homonimia existente entre ambas instituciones-, se trata de figuras que no pueden ser confundidas. En efecto, la Sala ha señalado:

> *"Así pues, la acción propuesta es la acción de amparo tributario prevista en el Código Orgánico Tributario y no el amparo constitucional contemplado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Ambas acciones legales tienen características y procedimientos distintos. En efecto, el amparo tributario no requiere de los mismos requisitos procesales de la acción de amparo constitucional y una y otra son los figuras que regidas por leyes diferentes, no deben confundirse ni en cuanto a su objeto, ni a su procedimiento, ni en su naturaleza"*. (Vid. Sentencia de esta Sala de fecha 1 de agosto de 1990. Caso: Compañía Inmobiliaria El Sitio, C.A., contra Concejo Municipal del Distrito Urdaneta del Estado Miranda, con ponencia de la Magistrada Josefina Calcaño de Temeltas).

Al respecto, considera conveniente la Sala precisar en esta oportunidad qué si bien es cierto que el amparo tributarlo constituye un procedimiento especial y breve (al igual que el amparo constitucional), también debe observarse que no es una verdadera acción de amparo en el sentido constitucional de la palabra ni una especie de aquélla.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 215 del Código Orgánico Tributario, el amparo tributario procede cuando se constata una demora excesiva de la Administración Tributaria en resolver peticiones de los interesados y que de ella se causen perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales.

Así las cosas se observa que el sujeto pasivo en un procedimiento de amparo tributario es exclusivamente la "*Administración Tributaria*".

Por lo que respecta al supuesto de hecho exigido por la norma hay que señalar que procede sólo ante una inacción ("*demora*") de la Administración

Tributaria en relación con una "*petición* " formulada por algún interesado. Pero debe tenerse en cuenta que no ha de ser cualquier demora o falta de pronunciamiento fuera del lapso que esté establecido, ya que el legislador exige que se trate de una demora "*excesiva*" (art. 215 COT), lo cual supone para el interesado la carga de demostrar que ha "urgido *el trámite*" mediante la presentación de "*copia de los escritos*" que en tal sentido haya dirigido a la Administración Tributaria (art. 216 COT. in fine).

De la misma forma cabe advertir que, a los efectos de la figura comentada, carece de relevancia el rango legal o sublegal de la disposición que prevé el plazo incumplido, así con lo tampoco la posee la índole o naturaleza de los derechos que resulten lesionados por la inacción de la Administración Tributaria (constitucionales, legales o sublegales), pues tales extremos no forman parte de los elementos procesales del amparo tributario ni constituyen el objeto debatido en el mismo, sino que, basta tan sólo demostrar la demora excesiva ya que es éste, y no otro, el elemento que -en las condiciones anotadas- exige el legislador.

De lo dicho también se colige claramente que el Amparo Tributario no procede contra cualquier inacción u omisión en la que incurra la Administración Tributaria, sino que esta ha de estar necesariamente referida y vinculada a una "petición" que le haya sido formulada y que no hubiese obtenido respuesta en el plazo previsto, ni con posterioridad, a pesar de haber sido instado o urgido en tal sentido. En consecuencia, debe afirmarse que el Amparo Tributa-

rio no procede contra acciones (en sentido positivo) ni contra los efectos de actos administrativos de la Administración Tributaria (Vid. Rondón de Sansó, Hildegard "La Acción de Amparo Contra los Poderes Públicos", pág. 49).

Además, la demora excesiva ha de producir "*perjuicios no reparables por los medios procesales establecidos en el Código Orgánico Tributario o en leyes especiales*" (art. 215 COT).

Desde el punto de vista procesal debe referirse la existencia de normas expresas que atribuyen el conocimiento de los "amparos tributarios" a los Juzgados Superiores Contencioso Tributarios (en primera instancia) y en alzada a esta Corte Suprema de Justicia (art. 220 COT).

En cuanto a los poderes que tiene el Juez Contencioso Tributario en materia de amparo tributario, se limitan a fijar un término a la Administración para que realice el trámite o diligencia solicitada por el actor, o a dispensar a éste de su cumplimento. Ciertamente, el Código Orgánico Tributario dispone que en la decisión respectiva, en caso de ser procedente la acción, se fijará un término a la Administración Tributaria para que realice el trámite o diligencia o dispensará del mismo al actor, previo afianzamiento del interés fiscal comprometido (art. 217 COT).

Finalmente, importa reiterar el hecho de que -a pesar de su denominación y de que constituye una vía legal especial y breve-, el "amparo tributario" no es una "especie" del amparo constitucional previsto en el artículo 49 de la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, toda vez que difiere sustancialmente de éste en cuanto a su fundamento, objeto, procedimiento y naturaleza de sus decisiones.

Así las cosas, observa la Corte que en el caso de autos la Procuraduría General de la República tiene razón cuando alega que la acción intentada en autos fue una acción de Amparo Constitucional contra una supuesta "omisión" y no un "Amparo Tributario", tal como erróneamente lo apreció el "a quo". Ciertamente, no cabe duda para esta Sala que el escrito que encabeza el presente expediente está referido a una pretensión de Amparo Constitucional, en cuanto a su fundamento normativo (artículo 49 de la Constitución y artículos 1, 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales); en cuanto al rango de los derechos cuya violación se denuncia (presunta violación de derechos constitucionales, arts. 67, 68 y 72), y finalmente, por la pretensión que de ella deduce (restablecimiento inmediato de la situación jurídica infringida o la situación que mas se asemeje a ella).

Además, puede señalarse que la apreciación anterior se ve confirmada atendiendo al hecho de que en su libelo el actor en forma alguna hace referencia a que estuviese ocurriendo a la vía del "Amparo Tributario", la cual, por lo demás -abunda la Sala-, hubiese resultado inapropiada en el caso de autos, en razón de que los hechos denunciados por el actor no reúnen las condiciones o supuestos de hecho para que sea procedente dicha figura. Así, la situación denunciada por el actor no se debe a una "demora excesiva" de la Administración Tributaria en entregar las mercancías que se encuentran en la Aduana del Guamache, sino que se deriva de los efectos de actos administrativos expresos en cuya virtud:

a) En primer lugar, se declaró en estado de abandono legal tales mercancías con fundamento en el articulo 64 de la Ley Orgánica de Aduanas (Actas de abandono legal, folios 111 y 112);

b) Posteriormente, se procedió a emitir "Actas de reconocimiento de mercancías a rematar" (folios 113 al 124, ambos inclusive);

c) Y por último, se emitió la Resolución N° HBSA-200-05, por la cual se "adjudicó en su totalidad al Fisco Nacional" las mercancías en referencia (folios 78 y 79).

Al respecto, destaca la Sala que el ordenamiento Jurídico prevé los recursos y acciones pertinentes para el control de la legalidad y constitucional dad de tales actos, "y por ende, de sus efectos, los cuales no pondrían ser enervados por la vía del "Amparo, Tributario", porque tal como se ha destacado no es ese el objeto de dicha figura.

En consecuencia, resulta forzoso para la Sala concluir que en la sentencia apelada el "a quo" erró al tramitar y decidir la acción de autos como un "Amparo Tributario" cuando lo ejercido por el interesado fue una acción de "Amparo Constitucional", con lo cual no se atuvo a lo alegado y probado el autos, ni siguió el procedimiento legalmente previsto, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil se revoca la decisión recurrida y se repone la causa al estado en que se admita la acción de amparo constitucional y así se declara.

C. *Carácter de la Acción*

a. *Carácter Personalísimo*

CPCA **19-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Debido al carácter personalismo de la acción de amparo es el órgano, específico al cual se imputa la lesión el que debe cumplir con el deber de informar, ya sea personalmente o mediante apoderado.

Como punto previo, considera necesario esta Corte pronunciarse respecto a la consignación del informe requerido a la parte agraviante, de conformidad con lo establecido en el articulo 23 de la Ley Orgánica de Amparo, por parte del Procurador General del Estado Barinas. En tal sentido, y coincidiendo con las apreciaciones del fallo recurrido, observa la Corte que el informe no fue presentado por el órgano identificado -y como tal debidamente notificado- como presunto agraviante: la Dirección General de Educación.

Si bien es cierto que el Procurador General del Estado fue notificado de la acción, y ejerce la representación judicial del Estado Barinas; no es menos cierto que el carácter personalísimo de la acción de amparo, requería que fuera el específico órgano al cual se imputa la lesión, quien cumpliere con el deber de informar, ya sea personalmente o mediante apoderado. No obstante, el Procurador General del Estado en ningún momento dice actuar en representación de la parte presuntamente agraviante.

A juicio de esta Corte, por ello, han de tenerse por ciertos los hechos relatados por los accionantes en su libelo, lo cual no supone la aceptación de las violaciones constitucionales, sino que equivale a una presunción de veracidad de los hechos denunciados en la solicitud de amparo.

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Banco Latino C.A. vs. Gobernación Estado Aragua

La protección a terceros contraría el carácter personalísimo de la acción de amparo.

Por lo que se refiere a la vulneración del derecho al honor ocasionado a los miembros de la Junta Directiva del BANCO LATINO, C.A., no comparte esta Alzada el criterio del a quo al respecto, ya que considera esta Corte que el accionante pretende una protección para terceros, lo cual contraría el carácter personalísimo de la acción de amparo. En este sentido, esta Corte en sentencia de fecha 4 de diciembre de 1996 señaló en relación a la legitimación activa en materia de amparo lo siguiente:

> "...observa esta Corte que la legitimación activa en el proceso de amparo corresponde a quien se afirme lesionado en el goce y ejercicio de un derecho constitucional, afirmación que configura el interés procesal suficiente para intentar la acción, lo que supone siempre la afirmación de que se ha vulnerado un derecho constitucional propio. En los casos de que se ejerza en nombre del representado que se ha transgredido un derecho constitucional propio de este, haciendo recaer sobre el representado los efectos jurídicos de la interpretación y demás actos que se realice en el proceso (...)
>
> Ahora bien, contrario a lo que señala el apelante en su escrito presentado ante esta Corte, esta disposición (artículo 13 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales) no permite que cualquier persona pueda interponer una acción de amparo constitucional autónoma a favor de interposición de la acción se realice directamente o mediante representante judicial (...)
>
> En efecto, al señalar la disposición transcrita que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta ante el juez competente por cualquier persona natural o jurídica, se entiende que es cualquier persona sin distinción alguna la que puede esta acción, pero siempre que vea lesionado sus derechos o garantías constitucionales. (...) Paréntesis de esta Corte. Exp. 96-18193.

En el presente caso, si bien en el escrito de solicitud de amparo el accionante invoca la representación de la Junta Directiva del BANCO LATINO, C.A. solicita se aperciba a la parte agraviante para que se abstenga de seguir difamando a los integrantes de ese órgano. De tal manera que la protección a tal derecho se invoca en beneficio de cada uno de las personas naturales que integran dicha Junta Directiva, quienes serían los supuestos agraviados por las declaraciones del Gobernador y Procurador del Estado Aragua, por lo que ha debido el a quo declarar improcedente el amparo en relación a tales personas. Así se declara.

b. *Carácter restablecedor*

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Técnica de Conservación Ambiental de Valera vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Valera del Estado Trujillo.

Ahora bien, uno de los caracteres principales de la acción de amparo es el de ser un medio judicial restablecedor, cuya misión es la de restituir la situación jurídica infringida a, lo que es lo mismo, pone de nuevo al solicitante en el goce de los derechos constitucionales que le han sido menoscabados, situación ésta recogida en el artículo 6°, numeral 3°, como causal de inadmisibilidad de la acción: "cuando la violación del derecho a las garantías constitucionales, constituya una evidente situación irreparable, no siendo posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida. Se entenderá que son irreparables los actos que, mediante el amparo, no puedan volver las cosas al estado que tenían antes de la violación".

Es evidente que para la fecha en que el tribunal que resultó competente decidió dicha acción de amparo, se había extinguido dicha concesión y con ella la razón de ser y sentido de la acción de ampara, razón por la cual debe ser declarado inadmisible, por cuanto la situación descrita por el recurrente se ha convertida en irreparable, ya que no es posible retrotraer el tiempo a momento antes que la Cámara Municipal en usa de sus atribuciones legales decidió extinguir el Contrato de Concesión de Servicios otorgado al recurrente.

Cabe destacar que esta Corte, que el tribunal "a-quo" cuando fundamenta la inadmisibilidad de la acción de amparo lo hace en el ordinal 5° del artículo 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo cual es incorrecto pues debió fundamentarlo en el ordinal de la referida Ley. Sin embargo, este señalamiento en nada modifica la decisión adoptada por el tribunal "a-quo", por lo que esta Corte procede a confirmarla. Así se declara.

CSJ-SPA **26-6-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Cristhian Engelbeth D. vs. Universidad Central de Venezuela.

La Corte analiza el carácter restablecedor de la acción de amparo.

Pasa la Sala a decidir sobre la apelación ejercida, y al respecto, observa:

Es cierto que la acción de amparo constitucional es por esencia, de carácter restablecedor, vale decir, que no puede por ella crearse, modificarse o extinguirse una situación preexistente ni que tampoco es adecuada para pedir resarcimientos o indemnizaciones por actos, hechos u omisiones pasadas. Muestra de esos efectos restablecedores es el número 3 del artículo 60 de la Ley Orgánica de Amparo, donde se prevé, como causal de inadmisibilidad de la acción, los casos es que sea irreparable la lesión que se denuncia, lo que significa, como lo dispone el mismo artículo, que mediante el amparo no se pueda hacer volver la situación infringida a la situación preexistente.

En el caso de autos la Corte Primera consideró que, como se había vencido el plazo para la inscripción del estudiante en la Escuela de Medicina para el año lectivo 96-97, la acción era inadmisible, por ser irreparable la lesión de existir.

No obstante, esta Sala considera que tal decisión no es acertada, pues a pesar de que los plazos ordinarios de inscripción habían ocurrido para el momento de ejercerse la acción, lo que en definitiva busca el actor es que se le tenga por inscrito formalmente para ese año escolar y que, por tanto, se le permita cursar las materias y presentar los exámenes respectivos.

Ello es posible de ser realizado por la vía del amparo constitucional, pues está aún en curso el año y, de estimarse éste procedente, podría darse por hecha la inscripción y permitírsele al accionante gozar de los atributos que tienen las personas inscritas, como lo son el presentar los exámenes pertinentes y aprobar, en definitiva, las materias que correspondan.

Por tal motivo la acción debió admitirse, más cuando por la necesidad, en el caso de autos, de un restablecimiento inmediato para que no quede irrisoria la sentencia final es la vía del amparo constitucional la procedente y adecuada para lograr el restablecimiento necesario.

Revoca entonces esta Sala el fallo apelado y, si bien lo pertinente sería remitir de nuevo el expediente a la Corte Primera para que de curso al procedimiento establecido, con notificación de los supuestos agraviantes, por la urgencia que existe en este asunto y porque, de acordarse tal remisión, es evidente que la situación del accionante quedaría irreparable, se acuerda asumir directamente la tramitación del proceso y, en consecuencia, ordenar la notificación de los supuestos agraviantes de acuerdo con las previsiones legales pertinentes. Así se declara.

A pesar de lo antes acordado, considera no obstante esta Sala que en el caso concreto se hace imprescindible para garantizar la efectividad del fallo que posiblemente se dictará en la definitiva, emitir una medida cautelar de carácter anticipativa por la cual se permita al actor, mientras dure el recurso de amparo, acudir como estudiante inscrito, provisionalmente, en la Facultad de Medicina, a los fines de que pueda presentar los exámenes y evaluaciones pertinentes.

Esta medida cautelar encuentra fundamento en el claro peligro, de no adoptarse, de que aún saliendo victorioso en este juicio, sin embargo la sentencia que se dicte sea inejecutable, por el paso del tiempo: y, además, en la presunción que tiene esta Sala, especialmente por el contenido del Memorándum de fecha 21 de febrero de 1996, emanado del Director del Consejo de la Escuela de Medicina "Luis Razetti" -donde se expresa que era posible la inscripción para el período 96-97-, de que al actor le asiste la razón, es decir, que cuenta con el derecho que reclama. Así se declara.

D. *Objeto*

a. *Amparo contra normas*

CSJ-CP **29-5-97**

Magistrado Ponente: Ismael Rodríguez Salazar

La Corte analiza la doctrina y jurisprudencia existente referente al sentido y alcance de la acción de amparo contra normas (art. 3 Ley Organica de Amparo).

La Corte observa, en relación con la solicitud de amparo interpuesta, con fundamento en el Artículo 3 de la Ley orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, lo siguiente:

La modalidad del amparo constitucional establecido en el segundo párrafo del Artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales está sujeto, en lo tocante a su procedencia a diversos requisitos que la Corte ha determinado en diversas sentencias.

La jurisprudencia en cuestión ha analizado con detenimiento el sentido y alcance de la frase contenida en el segundo párrafo del citado Artículo 3, según la cual el Juez podrá suspender los efectos de la norma "respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega".

La indicada "situación jurídica concreta" a la cual alude el segundo párrafo del Artículo 3 antes citado "vendría a ser propiamente el objeto del amparo; y a su vez, obraría la norma constitucional como causa de aquel, es decir, de la alegada situación jurídica vulnerada".

La doctrina anterior se encuentra asentada, entre por la Sala Político otras en las sentencias dictadas Administrativa de fechas 19-11-92 y 20-07-93, casos: "Electrificación del Caroní" y "Profesores de la Unellez". Así como esta Corte Suprema de Justicia en Pleno ha establecido dicha doctrina, en sentencias dictadas el 05-05-93 y 02-12-93, casos: "Coopetravolta y Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro".

Dentro de este orden de ideas la Corte ha señalado, que el verdadero acto lesivo contemplado por el legislador en el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es aquél que ejecuta o aplica una norma viciada de inconstitucionalidad en la situación jurídica concreta del accionante y no propiamente la norma legal de que se trata.

Tal criterio está en armonía con aquél, según el cual la acción de amparo está dirigida a la protección exclusiva de derechos subjetivos fundamentales de los particulares.

De igual manera guarda relación dicha doctrina de la Corte con aquélla según la cual, únicamente pueden ser destinatarios de un mandamiento de amparo las personas intervinientes en el juicio ya que, si no exigiera que el acto cuestionado incida negativamente en la esfera jurídica del accionante en forma especifica y directa, una declaratoria favorable del Juez implicaría afectar, mediante un proceso judicial breve y sumario, a toda una colectividad o a un grupo considerable de ella que, además de no haber intervenido en el juicio, posiblemente tenga intereses distintos y hasta opuestos a los del actor.

b. *Amparo contra conductas omisivas*

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Oscar Zamora S. vs. Junta de Emergencia Financiera.

No procede el amparo por violación del artículo 67 de la Constitución, ante el incumplimiento de una obligación reglada, específica de una determinada autoridad.

Determinado lo anterior, esta Corte observa que la jurisprudencia ha señalado los requisitos concurrentes para que proceda la acción de amparo contra omisiones de los órganos del Poder Pública, requiriéndose en primer lugar, que la omisión denunciada sea absoluta, esta es, que la Administración no hubiera dado respuesta expresa al particular sobra su solicitud y en segundo lugar, que la omisión se produzca frente a obligaciones genéricas de responder y no frente obligaciones legales especificas, conductas mayormente regladas que a los órganos públicos impone la Ley. (Sentencia de fecha 4 de marzo de 1993 de Sala Político-Administrativa de la Carta Suprema de Justicia.. Casa: Myrtho Jean Marie).

En el presente caso, se observa que el apoderado de la parte accionada afirma en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, que no existió pronunciamiento alguno de la Administración sobra la solicitud formulada por el accionante, por la que la omisión atribuida al órgano administrativo es absoluta, cumpliéndose así el primer requisito de procedencia exigido.

Ahora bien, debe observarse que la jurisprudencia se ha pronunciado indicando que de aceptar la procedencia del amparo por presunta violación del artículo, 67 de la Constitución, ante el incumplimiento de una obligación reglada específica de una determinada autoridad, o desvirtuar las características propias que la jurisprudencia le ha ido atribuyendo a la acción de ampara ejercida en forma autónoma, esto es, la necesidad de una violación directa inmediata de normas constitucionales y el carácter extraordinario a especial del amparo.

En el presente caso se ha podido constatar que, efectivamente se produjo una conducta omisiva por parte de la JUNTA DE EMERGENCIA FINANCIERA, frente a una solicitud formulada, cuya naturaleza debe precisarse a los fines de determinar la procedencia a no de la presente acción de amparo.

Al respecto se observa que de la lectura de la petición formulada, el accionante busca la emisión de un acto administrativo respecto a la extinción de un acto administrativo original por decaimiento o por el vencimiento del término legal de la vigencia de la intervención previsto en la Ley de Protección a las Depositantes.

No se trata pues, de una solicitud simple independiente a dicho procedimiento de intervención, sino da una pretensión, que busca una actuación administrativa determinada o concreta que supuestamente la Administración se ha abstenido de cumplir.

En efecto, se observa que, con la misma no pretende obtener el peticionante una simple respuesta con fundamento el deber genérico constitucional de responder oportunamente las solicitudes que se presentan a la Administración, sino que se deriva de la supuesta abstención de la JUNTA DE EMERGENCIA FINANCIERA en aplicar una determinada consecuencia jurídica -la extinción del acto administrativo de intervención-, cuya supuesto de hecha se encuentra a juicio del accionante, provista en una ley específica, situación que entra dentro del campo del llamado recurso de abstención a carencia. En consecuencia, estima esta Corte que no podría acordarse la presente acción de amparo puesta que ella implicaría un pronunciamiento de este órgano jurisdiccional sobre la obligatoriedad para el órganos administrativo de producir un acto concreto en virtud de una disposición legal específica, sobre cuya aplicación en el caso concreto, no puede entrar a pronunciarse esta Corte, por implicar ella un aspecto de legalidad, vedado al Juez en materia de ampara. En consecuencia, la presente acción de amparo resulta improcedente y así se decide.

CSJ-SPA (283) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Varios vs. República (Ministerio de Educación).

Procede la acción de amparo constitucional contra conductas omisivas de la Administración cuando se trate de omisiones genéricas y absolutas de la Administración.

Establecido lo anterior, en relación con la admisibilidad del amparo constitucional se observa:

Los accionantes ejercen dos diferentes pretensiones de amparo constitucional contra el Ministerio de Educación. La primera, por no haber dado respuesta al recurso jerárquico que ejercieron contra una decisión expresa del Director del Instituto Universitario de Tecnología de la Región Capital "Dr. Federico Rivero Palacio", en cuyo texto denuncian la violación del artículo 67 constitucional y mediante la cual solicitan que se ordene al Ministro emitir un pronunciamiento expreso. Y la segunda, contra el Ministro de Educación, al no haber revocado el acto expreso impugnado, y con el fin de que se dé cumplimiento al artículo 26 del Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios.

Pues bien, es claro para la Sala que ninguna de esas pretensiones puede ser satisfecha por la vía del amparo constitucional, ya que, por una parte, no se dan los supuestos exigidos para que sea admisible el amparo contra conductas administrativas omisivas; y por la otra, no es esta a la vía indicada para exigir a la Administración a que de cumplimiento a una disposición legal o, como en el caso de autos sublegal.

En efecto, ha sostenido reiteradamente la Sala, que el amparo constitucional, si bien procede contra omisiones de la Administración, será contra aquellas que sean genéricas, vale decir, que sean la contrapartida del derecho de los ciudadanos de presentar sus planteamientos a los funcionarios públicos y a obtener oportuna respuesta; y a la vez contra las que sean absolutas, es decir, aquellas omisiones donde sobre el asunto la Administración nunca se hubiese pronunciado expresamente.

En el caso concreto, como lo expresan los mismos accionantes, la omisión que se cuestiona por la vía del amparo constitucional es aquella en la cual incurrió el Ministro de Educación ante el recurso jerárquico ejercido por ellos contra un acto expreso dictado en fecha 14 de marzo de 1996 por el Director del Instituto Universitario de Tecnología de la Región Capital "Dr. Federico Rivero Palacio".

Al existir tal pronunciamiento no es admisible si quiera el amparo constitucional, por cuanto la figura del silencio administrativo negativo permite al particular acudir a las vías judiciales ordinarias, concretamente mediante el recurso de anulación, en defensa de sus derechos e intereses.

Similares observaciones deben hacerse en relación con la segunda pretensión. Ella es inadmisible porque el amparo constitucional no puede servir para obligar a la Administración a que dé cumplimiento a determinada disposición de rango sublegal, como lo es en el caso de autos el artículo 26 del Reglamento de los Institutos y Colegios Universitarios. Para ello cuenta el actor con medios procesales idóneos, como la abstención o el propio recurso de anulación, acompañado éste con una pretensión de restablecimiento de la situación jurídica infringida por la negativa de la Administración.

En conclusión, de conformidad con el artículo 6, número 5, de la Ley Orgánica de Amparo, esta Sala desestima de plano la presente acción de amparo constitucional y así se declara.

c. *Amparo contra Sentencias*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La Corte reitera su jurisprudencia acerca de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales para la procedencia del Amparo contra decisiones judiciales.

La jurisprudencia tanto de esta Corte como del más Alto Tribunal de la República, ha sido pacífica y reiterada al interpretar la norma transcrita (art. 4) en relación a los requisitos de procedencia que deben cumplirse en una acción de amparo interpuesta contra un pronunciamiento de un Tribunal y al respecto ha expresado, que son dos estos requisitos: el primero, que el Tribunal que dicte la decisión haya actuado "fuera de su competencia" y el otro, que dicha decisión lesione un derecho constitucional, agregando además, que estos dos requisitos deben producirse concurrentemente, es decir, debe verificarse la existencia de los dos, al faltar al menos uno de éstos, ello traería como consecuencia la improcedencia e la acción, según lo establecido por el legislador al exigir la concurrencia de los dos requisitos para determinar la procedencia de la misma.

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Es requisito de procedencia del amparo contra sentencia, que la conducta del juez accionado constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones, que lesione simultáneamente un derecho constitucional. De este modo no será procedente el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio, sólo porque el accionantes no esté de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél.

Al respecto, esta Corte ha establecido reiteradamente que el ampara contra las sentencias debe estar sometido a estrictos requisitos, tendientes a impedir que, so pretexto de solicitar amparo de derechos constitucionales pretendidamente violados, se esté intentando realmente reabrir indefinidamente los asuntos ya resueltos judicialmente e impugnar sentencias por vías diferentes o adicionales a los recursos que el propio ordenamiento jurídico procesal ofrece para ello.

Por este motivo, se exige como requisito de procedencia del amparo contra sentencia, que la conducta del juez accionado constituya un abuso de poder o una grave usurpación o extralimitación de funciones que lesione simultáneamente un derecho constitucional. De este modo, no podría proceder el amparo cuando el juez haya actuado dentro de los límites de su oficio, sólo porque el accionante no esté de acuerdo con los criterios jurídicos utilizados por aquél.

En este sentido la Corte observa que el accionante le imputa al Tribunal Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, la presunta violación del derecho constitucional a la defensa por haber declarado desistida la apelación ejercida contra la sentencia dictada en fecha 31 de mayo de 1993.

Observa además esta Corte, que la sentencia denunciada por el accionante como violatoria de sus derechos está concebida en los siguientes términos:

> "(...) del escrito de formalización se evidencia el incumplimiento de lo previsto en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ya que, la apelante no indica en el mismo los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales basa su apelación, sino que genéricamente se limita a exponer razones sin precisar a cual acto se refiere (...) La apelante en su escrito se limita a efectuar un recuento de las actuaciones ... ".

Ello así, estima esta Corte que la conducta denunciada por la accionante no constituye de modo alguno un abuso, una extralimitación o usurpación de funciones de tal naturaleza que llevara a concluir que el Juez Superior actuó fuera de su competencia, lesionando algún derecho constitucional al accionante, pues en efecto éste era competente para decidir si el apelante ha dado cumplimiento a las exigencias del artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y para, en caso de estimar su incumplimiento, aplicar las consecuencias allí previstas. En tal razón debe esta Corte declarar la improcedencia de la acción de amparo intentada, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

CSJ-SPA (122) **20-3-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es criterio reiterado que el amparo contra sentencias no es un mecanismo eficaz para cuestionar las criterios, argumentos e interpretaciones vertidas por los tribunales al momento de decidir un asunto concreto, no tampoco un instrumento procesal que tenga por finalidad el replantear, ante algún tribunal superior del que emitiera el acto judicial cuestionado, una controversia ya decidida con fuerza de cosa juzgada.

Establecido lo anterior, pasa la Sala a pronunciarse sobre la procedencia o no del amparo constitucional ejercido y, al respecto, observa:

Ha sido criterio jurisprudencia reiterado que el amparo constitucional, de acuerdo con el artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo, puede ser ejercido contra decisiones judiciales, siempre que éstas hubiesen sido dictadas fuera de la competencia del tribunal y en violación directa, inmediata y flagrante de derechos y garantías constitucionales.

Esta modalidad de amparo, si bien podría hacer pensar que es atentatoria contra la cosa juzgada, no produce esa indeseada situación porque no puede hablarse de inmutabilidad en la decisión de un proceso cuando en este órgano judicial hubiese usurpado funciones que corresponden a otro poder del Estado o actuado con abuso y extralimitación, de poder y, en definitiva, hubiese emitido una resolución que viole groseramente los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Es por esa razón que el amparo contra sentencias se presenta como una institución necesaria en nuestro Estado de Derecho, pues siendo el respeto de los derechos y garantías constitucionales uno de los valores de mayor importancia según nuestra Constitución, debe rechazarse, terminantemente, que los actos emanados de uno de los poderes públicos -concretamente del Judicial- sean insusceptibles de revisión o control por esta vía.

Ahora bien, para lograr el necesario equilibrio entre el respeto de tales valores supremos del Ordenamiento y, a la vez, no desarticular todo el sistema judicial mediante el desconocimiento de su característica principal -vg. la cosa juzgada-, si bien se ha contemplado legalmente la posibilidad de interponer acciones de amparo constitucional contra fallos y resoluciones judiciales, la procedencia de tales acciones ha quedado restringida sólo a casos graves, de naturaleza netamente constitucional y por tanto excepcionales.

En atención a ello es que la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha reiteradamente afirmado que el amparo contra sentencias no es un mecanismo eficaz para cuestionar los criterios, argumentos e interpretaciones vertidos por los tribunales al momento de decidir un asunto concreto, ni tampoco un instrumento procesal que tenga por finalidad el replantear, ante algún tribunal que funja como superior del que emitiera el acto judicial cuestionado, una controversia ya totalmente decidida, con fuerza de cosa juzgada. Queda esta modalidad de amparo, en consecuencia, circunscrita a casos extremos en que lo que se discuta no sea la recta interpretación de la ley por un órgano judicial sino actuaciones de éste que acarreasen violaciones flagrantes, en forma directa e inmediata, de derechos o garantías constitucionales.

Debe tenerse en cuenta, como refuerzo de lo indicado, que los jueces gozan constitucionalmente de autonomía e independencia al decidir, por lo que si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración del Derecho aplicable a cada caso, por el cual pueden interpretarlo y ajustarlo a su entendimiento, que es parte de su función de juzgar y que, en consecuencia, escapa de a revisión que podría hacerse por la vía el amparo constitucional contra sentencias. Ese margen de apreciación, indudablemente, no puede ser el objeto de la acción de amparo contra sentencias. Así lo ha reiterado innumerablemente esta Corte Suprema de Justicia, en cada una de sus Salas, cada vez que por esta vía la parte perdidosa en un juicio plantea su inconformidad con lo fallado bajo el disfraz de violaciones de derechos fundamentales.

Con base en lo expuesto, y en referencia al caso de autos, es claro que si el accionante hubiese cuestionado por esta vía del amparo contra sentencias aspectos referentes a la interpretación de la Ley Orgánica del Sufragio formuladas por la Corte Primera en la decisión del recurso de nulidad electoral de las elecciones para Gobernador del Estado Zulia, o las fundamentaciones vertidas para anular o no tales o cuales actas de escrutinio, el amparo constitucional sería manifiestamente improcedente, por escapar de la figura del amparo contra sentencias al ser tales apreciaciones parte de la función jurisdiccional del tribunal al momento de decidir. Básicamente por este motivo fue declarada por esta Sala Político-Administrativa, el 14 de agosto de 1996, la improcedencia de la acción de amparo constitucional ejercida por el ciudadano Walter Márquez contra un fallo de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo también dictado en materia electoral. Pero lo cierto es que contrariamente a aquel caso, en el actual el actor no ha caído en esa confusión, sino que ha hecho planteamientos que sí podrían dar lugar a este medio procesal excepcional.

En efecto, encuentra la Sala que las argumentaciones del accionante, de ser fundadas, sí amerizarían la procedencia de esta forma extraordinaria de control de la constitucionalidad de fallos de los tribunales de la República, porque lo que se cuestiona es el desconocimiento del principio de intangibilidad de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica proveniente de una situación ya consolidada, como era la firmeza de los resultados electorales de los comicios de 3 de diciembre de 1995, para Gobernador en el Estado Zulia.

Tales circunstancias si hacen viable el conocimiento sobre los alegatos de fondo del actos, e impide a la Sala declarar simplemente la improcedencia de la acción por no llenarse los extremos del artículo 4° de la Ley Orgánica de Amparo.

A tal efecto, debe entonces la Sala determinar si como le sostiene el actor la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su decisión de 23 de enero de 1997 inadvirtió una situación que había adquirido firmeza gracias al desistimiento -debidamente homologado- hecho por el ciudadano Omar Barboza en la acción de nulidad electoral que ejerció el 18de abril de 1996 contra las 72 actas de escrutinio.

El problema plantado, y que fundamenta el alegato cuya procedencia debe verificar la Sala, se recuerda es que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia sobre la segunda acción de nulidad electoral interpuesta por Omar Barboza, a pesar de que sobre el objeto de esa acción dicha ciudadano había recurrido en vía administrativa y ejercido con anterioridad acción de nulidad electoral, de la cual desistió, y que motivó que tales actas de escrutinio quedaran firmes, por haber caducado para entonces los lapsos para el ejercicio en su contra de cualquier recurso.

Según se desprende del texto de la decisión la forma como se permitió el nuevo conocimiento del asunto deriva de considerar que el ciudadano Omar Barboza podía, en el curso del procedimiento administrativo iniciado por los ciudadanos Mata y Urribari de anulación de 451 actas, solicitar por su parte, también la anulación de otras 72 actas. En otras palabras, que la Corte dedujo que ese tercero (Barboza) podía "acumular" en su oposición el planteamiento de anulación contenido en el recurso de análisis originalmente por el propuesto; y, segundo, que la Administración en ese caso, podía y debía decidir ese nuevo planteamiento, no por haber sido esgrimido en esa oportunidad, sino porque éste era el mismo planteamiento formulado inicialmente mediante el recurso de análisis acerca de la anulación de 72 Actas de Escrutinio, y el cual nunca fue resuelto expresamente por la Junta Electoral Principal del Estado Zulia.

De ahí que la Corte Primera, estimando que la respuesta de la Junta Electoral de fecha 25 de julio de 1996, era en definitiva la respuesta del recurso de análisis incoado originalmente por Omar Barboza contra las 72, actas de escrutinio -respuesta que consideró posible de emitir porque la prohibición de innovar cesó al haberse homologado el desistimiento de

tal acción le nulidad electoral contra esas misma actas de escrutinio interpuesta por el mismo Omar Barboza- entró a conocer de los vicios contra éstas alegados, declarando subsiguientemente su anulación.

Sin embargo, no comparte esta Sala Político-Administrativa dicho criterio cuestionado por vía de amparo, por cuanto considera que esa actuación lo vicia de incompetencia constitucional, al haber inadvertido la firmeza de una situación jurídica consolidada, como era la de las 72 actas de escrutinio impugnadas por el ciudadano Omar Barboza.

En efecto, debe advertirse que en materia electoral el legislador ha propiciado al máximo la seguridad jurídica, la estabilidad de los resultados electorales, pues no es positivo para el país ni para el sistema democrático que en este ámbito puedan presentarsedudas indefinidas en el tiempo acerca de la legitimidad de las elecciones y de las personas que fueron declarados vencedores en los comicios. Por eso, en este campo, se prevé una disposición que difiere totalmente de la regla general referente a los efectos del silencio administrativo y de las potestades y deberes de la Administración al decidir fuera de los lapsos los asuntos que se le plantearen.

Se trata del artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio, -el cual respecto a la acción judicial de nulidad electoral, establece que: "Pendiente de sustanciación y decisión del Recurso, ningún organismo electoral o público puede dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en lo que sea materia principal del mismo. Tampoco será admisible, en ningún caso, acción de amparo que tenga por objeto materia igual o similar al contenido del Recurso."

Del precepto legal transcrito se desprende nítidamente, en criterio de esta Sala, que cuando se ejerzan los recursos administrativos electorales -de análisis o jerárquicos- y la Administración o los decida, si el recurrente acude a la vía judicial mediante la acción de nulidad electoral e invocando el silencio administrativo, la Administración está imposibilitada de decidir lo que antes fue planteado en su sede, o de innovar sobre el objeto de aquellos recursos. Pierden sencillamente los órganos administrativos electorales, al no dictar acto expreso en el plazo previsto y haber el recurrente optado por ejercer el siguiente medio de impugnación, a la potestad de pronunciarse. Decisión posterior o innovación que, es evidente queda terminantemente prohibida no sólo mientras el tribunal competente decide sobre la petición de nulidad electoral sino, en especial, una vez que ésta se resuelva, de cualquier manera.

Una interpretación diferente dejaría indefinidamente en cabeza de la Administración la potestad de decidir sobre la existencia de vicios en alguna elección, con la consiguiente inseguridad jurídica que ello crearla, situación que no es conveniente de forma alguna ni tampoco, como supra se dijo, acorde con la intención de legislador en esta materia.

Voto Salvado de la Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

La Magistrado Cecilia Sosa Gómez Disiente del fallo que antecede en consecuencia ejerce su derecho y salva el voto en los términos consagrados en el artículo 59 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia con fundamento en los motivos siguientes.

La narrativa de la sentencia se dedica a examinar los procedimientos administrativos que se ejercieron ante organismos electorales, así como recursos de nulidad de votaciones interpuestos ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, alegando la nulidad de votaciones por parte del ciudadano Omar Barboza Gutiérrez, lo que excede la materia sometida a este Máximo Tribunal, dispositivo se concreta sólo a declarar nulas varias actas de elecciones de 1995 para Gobernador del Estado Zulia y, por consiguiente, ordena al Consejo Supremo Electoral que determine la incidencia de ese fallo en los resultados de los comicios

de esa Entidad Federal. Se constata, a nuestro juicio que en ninguna parte de la sentencia de la cual se disiente, se examina el texto de la sentencia, para determinar la indefensión así como la violación del derecho a ser elegible, invocados como conculcados por el accionante del presente amparo contra la sentencia antes identificada.

Los derechos constitucionales que menciona el accionante en amparo ante esta Sala como violados y que a su juicio se los causa la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, son el artículo 68 y 112 de la Constitución de la República, los cuales se refieren a la defensa de sus derechos e intereses y el derecho a ser elegible y apto para el desempeño de funciones públicas, sin mas restricciones que las establecidas en la Constitución y las derivadas de las condiciones de aptitud que, para el ejercicio de determinados cargos, exijan las leyes.

Ambos derechos constitucionales no los examina la mayoría sentenciadora en la motiva del fallo y sólo menciona el artículo 112, por la debilidad del alegato del ciudadano Francisco Arias Cardenas, de exigua a través de un amparo contra sentencia, mantenerse en el cargo de Gobernador del Estado Zulia, alegando a esta altura procesal, condiciones de elegibilidad y aptitud que entiendo no se han discutido en ninguna de las instancias, Es así como la sentencia de la cual se disiente indica, poco antes de la dispositiva de la misma, que la manera de actuar del Tribunal (refiriéndose a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) "...resulta trascendente para el caso concreto en virtud de que constituye una flagrante violación del derecho fundamental del accionante a ser elegido y a desempeñar los cargos públicos para los cuales fue elegido, contemplado en el artículo 112 de la Constitución, ya que la decisión del 23 de enero de la Corte Primera supone despojar al ciudadano Francisco Arias Cárdenas de las funciones de Gobernador del Estado Zulia, a pesar de que su proclamación había quedado firme y era irrevisable, al igual que los resultados de las elecciones del 3 de diciembre de 1995, por las razones que han quedado expuestas en este fallo".

Olvidó la Sala, ante los alegatos de enredos procesales de diversos juicios tramitados por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que en los recursos de nulidad de votaciones lo que se preserva es el derecho constitucional del ejercicio del voto como función publica, y de allí que el examen de las actas de escrutinio constituya el objeto del recurso de nulidad de votaciones, sin que pueda prevalecer en el examen de esos instrumentos valoraciones de otra índole como sería si los candidatos a Gobernador son elegibles y aptos para el desempeño de sus cargos. Lo que interesa es que no se vulnere la voluntad popular expresada en las actas que la recogen. Es por ello que esta Corte Suprema de Justicia en la presente sentencia ha incurrido en valoración de circunstancias procesales ocurridas en diversos juicios que cursaron por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, sin que ello constituya el acto que originó la pretendida violación constitucional.

Es impropio de esta Sala haber examinado la procedencia o secuencia de actos procesales ocurridos por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la nulidad de votaciones referidas a la elección de Gobernador del Estado Zulia, fundamentalmente porque para examinarlo debía, en todo caso, disponerse de los expedientes que cursaron por ante aquel Tribunal, a los fines de tener certeza de tales alegatos formulados por el accionante. Es lo cierto que se tiene conocimiento que el 30 de abril de 1996, el ciudadano Omar Barboza desistió únicamente del procedimiento iniciado mediante el recurso contencioso administrativo de nulidad electoral, en la causa iniciada por él con ocasión silencio administrativo del Consejo Supremo Electoral al no decidir en el lapso fijado en el recurso jerárquico que ejerció ante aquel organismo, del silencio en que también incurrió la Junta Electoral Principal del Estado Zulia. Ese expediente fue sentenciado, por el Tribunal declarando el desistimiento del procedimiento, el 5 de junio de 1996. Ahora bien, el 26 de agosto de 1996 el ciudadano Omar Barboza ejerció recurso de nulidad contra el silencio en que incurrió el Consejo Su-

premo Electoral, al no decidir el recurso jerárquico que había ejercido en fecha 5 de agosto de 1996, contra el pronunciamiento expreso de abstención contenido en el acto de la Junta Electoral Principal del Estado Zulia de fecha 25 de julio de 1996, en el marco del procedimiento iniciado, en virtud del recurso de análisis ejercido por los ciudadanos Elías Matta y Antonio Ubarri. Nótese que el ciudadano Arias Cárdenas se presenta a ese juicio y consigna los carteles ordenados publicar por el Tribunal, se opone y actúa promoviendo pruebas y concurre al acto de Informes. Este último proceso es el que culmina con la sentencia del 23 de enero de 1997, en la cual se declara parcialmente con lugar el recurso, decisión motivo de esta sentencia de amparo.

Los datos anteriormente descritos no tienen certeza procesal, en la medida que constituyen meras referencias, sin que puedan constatarse en los expedientes correspondientes, Son estas las razones que llevan a quien disiente a separarse del análisis procesal que esta decisión elabora, por cuanto, a manera de ejemplo, en ella se afirma que el ciudadano Omar Barboza desistió de una de las acciones intentadas, sin verificar la Sala si tal desistimiento lo fue del procedimiento, mas no de la acción.

Se insiste en que la motiva de la sentencia de la cual se disiente busca, primeramente, encuadrar esta sentencia dentro de los parámetros jurisprudenciales que habían regido la materia de amparo contra sentencia sin lograrlo, simplemente porque en nuestro criterio, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de los elementos que cursan en el presente expediente, no permiten concluir que aquélla hubiese usurpado funciones que constitucionalmente corresponden al Poder Legislativo o al Ejecutivo o que su actuación fuese arbitraria, con abuso o extralimitación de poder, tampoco que se hayan violado derechos constitucionales del actor.

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ejerció, como Tribunal, su potestad valorativa y de entender el derecho, para determinar la procedencia de los alegatos de nulidad de votaciones en actas de escrutinio en el juicio en que, aunque no seguido por el accionante, fue del mismo en consecuencia a nuestro juicio, el acto judicial cuestionado ante este Máximo Tribunal no está viciado de inconstitucionalidad, ni acarrea violaciones de derechos constitucionales que hicieran procedente el extraordinario medio del amparo contra sentencias. No existió una actuación apartada de la función jurisdiccional de la Corte Primera al dictar el fallo y, por tanto, ha debido declararse improcedente esta acción de amparo constitucional.

La Sala Político Administrativa siempre ha sido muy clara al emitir pronunciamiento que se refiera al amparo contra sentencia, en particular porque debe, ante todo, evitarse que se permita procesalmente una nueva instancia, y se utilice esta opción reservada para proteger ante todo y primariamente los derechos constitucionales de quien, actuando como parte ante un Tribunal natural y ordinario de su causa, pueda verse afectado o impedido de acceder a la justicia o a las decisiones del juez que conoce de su causa y le vulnera derechos que, por estar garantizados en la Constitución, tienen preferencia y prevalencia ante cualquier actuación de un juez que lo desconozca. Ahora bien, en ningún momento este Supremo Tribunal puede, bajo pretexto de un derecho constitucional invocado como violado, entrara a constituir una instancia más, para advertir sobre situaciones que sólo le tocaba dirimir al Tribunal que conoció del asunto sometido a su consideración, como ha ocurrido con la sentencia que correspondió emitir a esta Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y la cual se aparta de la jurisprudencia hasta ahora fijada por este Tribunal, lo cual puede ocurrir en aras de avanzar en la protección de los derechos y garantías constitucionales. Nos preguntamos qué dirán los ciudadanos que en las mesas en las cuales se anularon las votaciones, cuyos vicios quedaron detectados, cual es el valor del voto si no se protege judicialmente la voluntad popular. La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no se pronuncio por la

realización o no de votaciones en las mesas anuladas, puesto que ello correspondió al Consejo Supremo Electoral, como en efecto en el presente caso determino por voluntad separada y sin que ello sea ni siquiera ejecución de la sentencia en cuestión. La actuación del máximo organismo electoral es producto de tina totalización de las diferencias en la votación alcanzada por uno u otro candidato a Gobernador.

La dispositiva del presente fallo dispone "En consecuencia, esa sentencia de la Corte Primera, por violar el artículo 112 de la Constitución, queda sin efecto y valor alguno y asimismo, nulos todos los actos posteriores a ella, emanados del Consejo Supremo Electoral".

Si se anula la sentencia y la Sala no puede revisar las actas de escrutinios declaradas nulas por la Corte Primera, ¿cómo queda el derecho del respeto al voto de quien lo emitió en las mesas de tales actas de escrutinio?.

Al anular la sentencia, ¿en qué estado queda el proceso que cursaba en la Corte Primera?, ¿en estado de volver a dictar sentencia de acuerdo a la voluntad de este Supremo Tribunal?, ¿o esta sentencia de la cual se disiente, sustituye a la que corre en el expediente correspondiente y por ello se ordena agregarla al mismo?.

Si por el derecho a ser elegible y apto para el desempeño de funciones públicas se puede violentar la cosa juzgada de una sentencia, invocando esta Sala que tal decisión fue proferida fuera de sus competencias constitucionales, cómo podernos explicar los derechos constitucionales de los votantes en las mesas cuyas actas de escrutinio fueron anuladas por sentencia firme y que ahora, por la procedencia de este amparo, recobran validez tales actas de escrutinio cuyos vicios e irregularidades este Alto Tribunal se abstuvo de examinar.

Voto salvado del Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo.

Data venía de la mayoría el Magistrado Alfredo Ducharne Alonzo salva su voto de la sentencia dictada en la presente causa, por las siguientes razones:

Considera el Magistrado disidente que el amparo constitucional debió desestimarse por cuanto la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo actuó conforme a su jurisdicción y competencia constitucional y legal y no lesionó derecho constitucional alguno. Dicho tribunal con su sentencia al resolver el caso concreto reafirmó los valores jurídicos constitucionales y aplicó la normativa legal que rige la materia electoral. Al respecto el Magistrado disidente observa...

En estos casos, la acción de amparo debe interponerse por ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva".

Conforme a la citada norma y a la jurisprudencia de este alto Tribunal, dos son los supuestos que deben examinarse al considerarse el amparo contra sentencia: la actuación del tribunal "fuera de su competencia" y, la lesión de un derecho constitucional, aunque el tribunal actúe dentro de su competencia. Al respecto se observa:

1) "Fuera de su competencia" ¿Qué se entiende por esta expresión?

En el caso CRACK CA, la sentencia de la Sala Político Administrativa de 23 de diciembre de 1989 se estableció:

"Ahora bien, se hace necesario interpretar el alcance de la expresión, ya que pareciera que los tribunales que actúan dentro de su competencia pueden lesionar o vulnerar los derechos y garantías constitucionales y las actuaciones que perturban dichos derechos, no pueden ser impugnados por vía de amparo: es evidente que ningún tribunal de la República tiene competencia para lesionar y vulnerar derechos y garantías constitucionales y ordenar actos que los lesionen.

En virtud de ello, se hace imperativo concluir que la palabra "competencia" no es el sentido procesal estricto como un requisito del articulo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto no se refiere sólo a la incompetencia por la materia, valor o territorio, sino también corresponde a los conceptos de abuso de poder o extralimitación de atribuciones, y en consecuencia, esa actuación lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales.

En efecto, el juez aún actuando dentro de su competencia, entendida ésta en el sentido procesal estricto, puede hacer uso indebido de las facultades que le están atribuidas para fines totalmente distintos al que se le confirió o actuar haciendo uso indebido de ese poder, independientemente del fin logrado, y dicte una resolución o sentencia y ordene un acto que lesione un derecho constitucional.

Al entender de manera amplia, la expresión "actuando fuera de su competencia" consagrada en el articulo 4 ejusdem, se procura un vinculo al aspecto constitucional del asunto, ya que la propia Constitución prohibe el abuso de autoridad y la usurpación de funciones, cuando en los artículos 117, 118 y 119 establece que el ejercicio de la función pública, debe estar sujeta a la Constitución y a las leyes, que cada rama del poder público tiene sus funciones propias y que de la autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos.

En definitiva, la acción de amparo contra resoluciones o sentencias judiciales procedería cuando el Tribunal usurpe funciones, ejerciendo unas que no le son conferidas o *ha a uso indebido de las funciones que le han sido atribuidas, lesionando con su actuación derechos o garantías constitucionales".*

El mencionado criterio fue reiterado por la Sala Político-Administrativa en el caso Michelena de Venezuela y Lácteos de Venezuela en las sentencias de 4 de junio 1990 y 6 de octubre de 1992. En este contexto pueden citarse las sentencias de la Sala Civil, los casos Banco Central de Venezuela del 1° de agosto de 1990 y Caracas Country Club de 28 de julio de 1994 y de la Sala Penal el caso Olmo Dugarte de 26 de marzo de 1992 y el caso José Alberto Rosales Ramírez de 10 de octubre de 1995.

En consideración de la señalada jurisprudencia ¿puede estimarse que en el caso subjudice la Corte Primera actuó fuera de su competencia?

El mencionado Tribunal ejerció su competencia de conformidad con el artículo 206 de la Constitución, el artículo 220 de la Ley Orgánica del Sufragio y 216 ejusdem al conocer de un recurso de nulidad electoral incoado (...) "ante el *silencio en que incurriere el Consejo Supremo Electoral al no decidir el recurso jerárquico interpuesto por el ciudadano Omar Barboza Gutiérrez contra el pronunciamiento expreso* abstención de la Junta Electoral Principal del Estado Zulia, según el cual dicho organismo electoral "se abstiene de resolver sobre los asuntos que le han sido sometidos a su consideración por el ciudadano Omar Barboza".

"Ahora bien, debe esta Corte señalar que lo impugnado por el recurrente y que la Junta Electoral Principal se abstiene de decidir, versaba sobre actos de evidente naturaleza electoral, dado que se pretendía impugnar una serie de actas de escrutinio relativas -a las elecciones de Gobernador de ese Estado".

En virtud de ello, el pronunciamiento de la Junta Electoral Principal debía versar precisamente sobre dichas impugnaciones y consecuentemente la interposición del recurso jerárquico iba referido en ese mismo sentido. En consecuencia, considera esta Corte que mal puede alegarse que el pronunciamiento de la Junta Electoral Principal tiene carácter funcional, cuando es obvio que el mismo debía versar sobre los alegatos de impugnación de las referidas actas de escrutinio, cuya naturaleza electoral resulta indiscutible". (Vid. sentencia Corte Primera, folio 97, objeto del presente amparo constitucional).

En virtud de lo anteriormente mencionado resulta que la Corte Primera es el Juez competente, es decir, el instituido por la ley, a quien ésta le ha asignado funciones jurisdiccionales. En efecto, los artículos 216 de la Ley Orgánica del Sufragio y 220 ejusdem prevén el recurso de nulidad electoral relacionado con el procedimiento comicial y cuando de los Gobernadores de Estado se trate (como en el del caso subjudice), competente es la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo quien "conocerá y decidirá en primera y única instancia y en el término de treinta (30) días continuos, los recursos de nulidad contra las decisiones de los órganos electorales en los casos de elección (omissis) de los Gobernadores de Estado".

Es entonces la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el Juez natural de la causa (artículo 69 constitucional) pues éste no es otro que el designado por la ley (vid. Pierre Tapia Oscar, sentencias Corte Suprema de Justicia: de 6-2-1985 vol. 11 21 Etapa, p. 1230; de 12-3-1991 año 1991, tomo 3 p. 307; de 21-7-92, año 1992, tomo 7 p. 183, entre otras).

Resuelta la primera interrogante en el sentido de que la Corte Primera es el Juez competente para conocer del recurso de nulidad electoral se considera la segunda interrogante, es decir, ¿lesionó *la Corte Primera en el ejercicio de su competencia, algún derecho constitucional?*. Al respecto se observa:

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia -en materia de amparo constitucional contra sentencias judiciales- la lesión de los derechos constitucionales debe ser flagrante, directa y evidente: "la procedencia de tales acciones ha quedado restringida solo a casos graves, de naturaleza netamente constitucional y por tanto excepcionales, en los que sea evidente una actuación judicial fuera de todo contexto y violaciones flagrantes de derechos o garantías fundamentales (omissis)"...No puede ser el amparo contra sentencias, entonces un mecanismo para cuestionarlos criterios, argumento e interpretaciones vertidos por los tribunales al momento de decidir un asunto concreto, ni tampoco un instrumento procesal que tenga por finalidad el plantear de nuevo, ante un tribunal que funja como superior del que emitiera un acto judicial cuestionado por una controversia ya totalmente decidida, con fuerza de cosa juzgada material, debe queda esa figura, por tanto, para caso extremos en que lo que se discuta sea la justeza al derecho y recta interpretación de la Ley por un órgano judicial, sino actuaciones de éste apartadas de su función de juzgar y que ello hubiese acarreado violaciones flagrantes, directas e inmediatas, de derechos o garantía constitucionales..." (Sentencia N° 608 de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de justicia de fecha 14 de agosto de 1996, Exp. N° 12758, caso: Walter Oscar Márquez Rondón contra sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con ponencia de la Magistrada Dra. Cecilia Sosa Gómez. Consultada en original.

Véase sobre el mismo tema entre otras, sentencias de la Sala de Casación Civil de 14 de diciembre de 1995 y 27 de junio de 1996.

En consideración de la mencionada jurisprudencia, se observa que la Corte Primera no lesionó ningún derecho constitucional al conocer del recurso de nulidad, por cuanto el accionante del presente proceso de amparo actuó en el juicio de nulidad, en el contexto del debido proceso ejerciendo el derecho de defensa constitucional (art. 68) se hizo parte, consignó el cartel de emplazamiento dentro del plazo establecido en la ley, presentó escrito de oposición, realizó actividad probatoria, presentó escrito de informes, incluso la decisión (objeto del presente amparo) se pronunció sobre sus alegatos.

d. *Amparo sobrevenido*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La Corte reitera su jurisprudencia en lo concerniente a la noción de amparo sobrevenido.

En este sentido, la Corte considera importante señalar que reiterada jurisprudencia ha entendido por "amparo sobrevenido", una particular forma de interposición de la acción de amparo que procede cuando, dentro de un determinado proceso judicial, se observan irregularidades causadas por las partes, terceros, jueces o algún órgano auxiliar de justicia que amenacen o vulneren un derecho o garantía constitucional.

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente. María Amparo Grau

Caso: Comercial Andrapita, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Corte analiza los elementos característicos de la acción de amparo sobrevenido.

De otra parte, y en relación a la acción de amparo sobrevenido solicitada, la jurisprudencia ha establecido que la acción de amparo sobrevenido surge cuando en un proceso o procedimiento judicial ordinario se alega la violación de algún derecho de rango constitucional. En consecuencia, el amparo sobrevenido procede contra un acto o actuación que se desarrolla en el curso de un proceso o procedimiento, debiendo el juez de la causa, en caso de proceder la acción formulada, suspender los efectos de este acto.

De allí que la acción de amparo sobrevenido se caracterice:

En cuanto al objeto, por proceder sólo contra actos o actuaciones de un procedimiento o proceso, esto es, en un juicio en curso, conclusión que se ha obtenido de la interpretación integral de la Ley y del análisis de los efectos cautelares o suspensivos de la acción, lo cual presupone un acto de formación señalado como lesivo y un procedimiento en curso, toda vez que carece de sentido otorgarle efectos suspensivos a un acto definitivo, cuando el juicio fenecido.

En cuanto al juez competente, siendo que el amparo sobrevenido procede contra un acto en el curso del proceso, resulta obvio que el juez competente es el mismo que conoce la causa en la cual se origina el acto denunciado como lesivo.

En este sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, señalo en Sentencia de fecha 4 de julio de 1995 en el caso del Banco Orinoco:

> "(...) De aquí que se infiere que el Amparo Sobrevenido debe intentarse necesariamente ante el mismo Tribunal donde se origina la lesión. ...Entonces si se acusa de violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales en el transcurso de un proceso, es lógico que deba conocer de tales violaciones o amenazas el mismo tribunal donde se originaron, pues por imperativo legal, es allí donde deben alegarse...".

Ello así, estima esta Corte que en el supuesto narrado por los accionantes no procede la acción de amparo sobrevenido, toda vez que, los hechos señalados como sobrevenidos no son más que las consecuencias jurídicas de la sentencia definitiva dictada por el referido Juzgado, actuando dentro de su esfera natural de competencia, y la cual declaró con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra el Decreto N° 69, dictado el 22 de febrero de 1995 por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

No procede la acción de amparo sobrevenido toda vez que los hechos señalados no son más que las consecuencias jurídicas de la sentencia definitiva que declara con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación.

De otra parte y en relación a la acción de amparo sobrevenido solicitada, la jurisprudencia ha establecido que la acción de amparo sobrevenido surge cuando en un proceso o procedimiento judicial ordinario se alega la violación de algún derecho de rango constitucional. En consecuencia, el amparo sobrevenido procede contra un acto o actuación que se desarrolla en el curso de un proceso o procedimiento debiendo el juez de la causa, en caso de proceder la acción formulada, suspender los efectos de ese acto.

De allí que la acción de amparo sobrevenido se caracterice:

En cuanto al objeto, por proceder solo contra actos o actuaciones de un procedimiento o proceso esto es en un juicio en curso, conclusión que se ha obtenido de la interpretación integral de la Ley y del análisis de los efectos cautelares o suspensivos de la acción lo cual presupone un acto de formación señalado como lesivo y un procedimiento en curso, toda vez que carece de sentido otorgarle efectos suspensivos a un acto definitivo, cuando el juicio ha fenecido.

En cuanto al juez competente siendo que el amparo sobrevenido procede contra un acto en el curso del proceso, resulta obvio que el juez competente es el mismo que conoce la causa en la cual se origina el acto denunciado como lesivo.

En este sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló en Sentencia de fecha 4 de julio de 1995 en el caso del Banco Orinoco:

> "(...) De aquí que se infiere que el Amparo Sobrevenido debe intentarse necesariamente ante el mismo Tribunal donde se origina la lesión...Entonces si se acusa de violación o amenaza de violación de derechos o garantías constitucionales en el transcurso de un proceso es lógico que deba conocer de talen violaciones o amenazas el mismo tribunal donde se originaron, pues por imperativo legal es allí donde deben alegarse..."

Ello así, estima esta Corte que en el supuesto narrado por los accionantes no procede la acción de amparo sobrevenido toda vez que los hechos señalados como sobrevenidos no son más que las consecuencias jurídicas de la sentencia definitiva que declara con lugar el recurso contencioso administrativo de anulación intentado contra el decreto dictado el 22 de febrero de 1995 por la Alcaldía del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Establecidas estas consideraciones, observa la Corte que en el presente caso los accionantes formularon un amparo sobrevenido contra una sentencia definitiva de primera instancia, ante esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y no ante el propio *a quo*. Todo lo cual hace que esta Corte estime que los accionantes incurrieron en un error al calificar la acción incoada como amparo sobrevenido, pues materialmente la misma resulta

una acción de amparo contra sentencia. En efecto los accionantes denuncian violaciones producto de una sentencia definitiva -que no es acto judicial de formación- supuesto que corresponde con la disposición contenida en el artículo 4° de la Ley orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

CSJ-SPA (114) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

El amparo sobrevenido procede contra una decisión dictada durante el proceso del juicio principal, si la misma es lesiva de una garantía constitucional.

Los apoderados judiciales de la empresa MENEVEN, S.A. interpusieron acción de amparo constitucional en base a lo dispuesto en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. La accionante fundamenta su solicitud de amparo en que el medio de impugnación ordinario ejercido, es decir, la apelación contra el auto de admisión de pruebas dictado por el Juzgado de Sustanciación, no produce la suspensión del mismo y en consecuencia pendiente la apelación, se podrían practicar las comisiones acordadas a distintos Tribunales de la República para evacuar la prueba de los 71 testigos promovidos por la parte demandante, lo cual -a su juicio- lesionaría su derecho a la defensa y a la igualdad, consagrados, respectivamente, en los artículos 68 y 61 de la Constitución.

De acuerdo a los términos en que ha sido planteada la anterior solicitud se evidencia que se trata de la acción de amparo sobrevenido, que es aquella que se interpone con posterioridad al ejercicio de una acción ordinaria o de otro medio judicial preexistente y que encuentra su fundamento en el ordinal 5° del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone:

"Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".

Al respecto, la Sala ha dejado establecido en varias oportunidades, que la norma anteriormente transcrita debe interpretarse en el sentido de permitir que se deduzca tan sólo la pretensión de amparo interpuesta contra una decisión dictada durante el proceso del juicio principal, por considerarla lesiva de una garantía constitucional (sentencias de la Sala, casos: Gustavo J. Ruiz contra Consejo de la Judicatura, del 18-11-93; Capitolino García contra Contraloría General de la República, del 04-05-95 y Oscar Romero contra el Juzgado de Sustanciación, del 24-10-96).

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La acción de amparo sobrevenido sólo procede entre las partes procesales como legitimados activo y pasivo, y en ningún caso, contra el órgano jurisdiccional que conoce de la causa.

En el estado actual de la presente causa, corresponde a esta Corte decidir respecto a la acción de "amparo sobrevenido" intentada y al respecto se observa:

La figura del llamado "amparo sobrevenido" está referido, tal como ha precisado la doctrina a aquella "...acción de amparo que se plantea con posterioridad al ejercicio de una acción diferente, dentro del mismo juicio en el cual esta se ventila "La Acción de Amparo contra los Poderes Públicos", Hildegard Rondón de Sansó, Editorial Arte, 1994.

Así, se observa que se trata de una acción cuya interposición procede por ante el tribunal de la causa, cuando estando en curso un determinado juicio, una de las partes lesione derechos constitucionales a la otra, a fin de lograr, en caso de ser declarado con lugar, la suspensión provisional del acto violatorio.

En tal sentido, se observa que tan novedosa acción encuentra su fundamental legal en el ordinal 5°, artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en el cual se prevé lo siguiente:

Artículo 6: No se admitirá la acción de amparo:

5° Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales preexistentes. *En tal caso, al alegarse violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado".* (Subrayado de la Corte).

Conforme a lo señalado en tal disposición, observa la Corte que los presupuestos de esta especialísima modalidad de amparo constitucional se fundamenta en lo siguiente:

1.- Procede intentar la acción cuando *en tal caso,* es decir, "en donde ya se ha optado por una vía o medio judicial, se alega la violación de un derecho o garantía constitucionales" (sentencia del 4 de julio de 1995, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia).

2.- Debe alegarse durante el curso de un proceso judicial, esto es, tal como se señalara dicha Sala en la decisión citada, el amparo sobrevenido "presupone siempre la existencia de un proceso en curso".

En este punto, algún sector de la doctrina niega la posibilidad de intentar amparo sobrevenido cuando el proceso en curso sea precisamente una acción autónoma de amparo constitucional, dado que se trataría de procedimientos incompatibles y no susceptibles de subsidiariedad entre ellos.

3.- En relación a la competencia, se observa que deberá conocer de las violaciones constitucionales alegadas el mismo juez de la causa principal, es decir, el mismo tribunal donde las mismas se han originado, bajo la premisa del principio de concentración procesal que rige a todo proceso.

4.- El procedimiento a seguir en tales casos, implica que se abra el contradictorio establecido en la Ley de la materia, a fin de que las partes explanen sus alegatos y pueda el sentenciados dilucidar respecto a la procedencia de las violaciones invocadas.

5.- El agraviante, según ha señalado la jurisprudencia de dicha Sala "puede ser cualquier sujeto que intervenga en la relación jurídica procesal", en contraposición al amparo contra decisiones judiciales, cuyo único posible causante de la lesión es el juez. En tal caso, surge allí contradicción, en virtud de que pareciera absurdo que el propio juez conozca de un amparo intentado en su contra, en base a violaciones ocasionadas en un juicio aun en curso del cual él es director, sea quien conozca de la acción; no obstante, el criterio de la referida Sala ha sido de que ello queda solventado conforme a la figura procesal de la inhibición.

En virtud de tales premisas, ha sido el criterio de la Sala de Casación Civil que la figura del amparo sobrevenido incluye como presunto agraviante tanto al juez de la causa, como a la contraparte o incluso terceros intervinientes, como sujetos todos de la relación jurídico procesal.

No obstante, la Sala Político-Administrativa del mismo Alto Tribunal, ha mantenido un criterio divergente al antes expuesto, considerando en ocasiones que la interposición del llamado amparo sobrevenido procede sólo contra lesiones que causaren una de las partes procesales a la otra, y así conocería el mismo juez en aras también del principio de concentración procesal, conforme a lo cual podrán dilucidarse ante éste todas las pretensiones que pudieren tener las partes entre sí, incluyendo la reconvención, litispendencia y acumulación de acciones y pretensiones.

Ahora bien, esta Corte, ante las distintas posiciones mantenidas por la doctrina y la jurisprudencia, es del criterio de que la posibilidad de interponer una acción de amparo sobrevenidamente sólo procede entre las partes procesales como legitimados activo y pasivo, es decir, en los caos en que sea la contraparte en juicio o en todo caso terceros intervinientes la que vulnere o amenace vulnera los derechos constitucionales de la otra.

Así, considera esta Corte que en ningún caso, podría interponerse acción sobrevenida de amparo contra el órgano jurisdiccional que conoce de la causa, toda vez que la inhibición no puede considerarse como solución adecuada, pues bastaría la sola alegación de violación de derechos constitucionales por parte del juez provocar su separación del conocimiento del proceso en curso.

Además, ante cualquier acto que provenga del órgano jurisdiccional y que consideren las partes lesiona sus derechos fundamentales, tendría la posibilidad de acudir no solo a la interpretación de los recursos procesales ordinarios, sino además ante estas especiales lesiones, la figura del amparo contra actuaciones judiciales, consagrada en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, considera esta Corte que, siendo que en el caso de autos se ha pretendido intentar "recurso de amparo sobrevenido" contra el órgano jurisdiccional que conoce, el mismo resulta improcedente por las razones señaladas. Así se declara.

Por otro lado, resulta necesario recalcar que se ha interpuesto dicha acción contra la presunta omisión de este Tribunal al no admitir la acción autónoma de amparo que interpusiere, lo que señala le niega el acceso a la justicia.

Aún más, tal como quedara suficientemente señalado supra, es requisito sine qua non para dar cabida a esta especial acción que exista una relación jurídica procesal, es decir, que haya un proceso en curso, una causa pendiente, por lo cual, siendo que la alegada conducta omisiva se refiere a la falta de pronunciamiento sobre la admisibilidad de la acción principal, no hay un procedimiento en curso en el cual mucho menos puedan causarle violaciones constitucionales "las partes de esa relación procesal". Tampoco se ha propuesto la acción contra un acto, de manera que la vía escogida, también por esa razón, no resultaría aplicable a un proceso.

Ahora bien, observa la Corte que en fecha 20 de mayo de 1997 fue publicada la referida sentencia de esta Corte en virtud de la cual se admitió la acción de amparo constitucional que interpusiera el accionante y se declaró sin lugar la medida cautelar solicitada.

CPCA **16-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Conforme al criterio de la Corte: no es el amparo sobrevenido la vía para cuestionar ante el propio Juez sus actos procesales.

Antes de decidir sobre el amparo constitucional solicitado, esta Corte pasa a pronunciarse sobre la temporaneidad de la presentación del informe que se le solicitara a la parte pretendidamente agraviante y, a tal efecto, observa que se evidencia de los resultas de la comisión acordada por esta Corte al Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) de la Circunscripción Judicial de la Región Central, con sede en Maracay, Estado Aragua, que la notificación de la parte presuntamente agraviante, se efectuó el día 11 de marzo de 1997.

De tal manera que el lapso para la consignación del informe precluyó, considerando el término de la distancia cuatro días continuos después; es decir, el día sábado 15 de marzo de 1997, y siendo que el referido escrito de informe fue presentado el día lunes 17 del mismo mes y año y por cuanto en el procedimiento de amparo todos los días son hábiles, esta Corte estima que el informe fue presentado extemporáneamente. Por ello, en aplicación de la previsión contenida en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales deben tenerse por aceptados los hechos incriminados, sin que pueda, por ende, este juzgador pronunciarse sobre los alegatos contenidos en el referido escrito de descargo.

Ahora bien, ha sido criterio reiterado en las decisiones de amparo, que tal aceptación, como consecuencia de la no presentación oportuna del informe, a tenor de lo previsto en el mencionado artículo 23, no supone la aceptación de las violaciones constitucionales alegadas, es decir, que tal admisión no implica la calificación o consecuencias jurídicas que de los hechos se pretendan deducir, es decir, tal consecuencia, sólo equivale a una presunción de veracidad de los hechos denunciados.

E. *Partes*

a. *Legitimación activa: Representación*

CPCA **28-4-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Asociación Civil Sociedad Estudiantil del Instituto Universitario de Tecnología Antonio José de Sucre vs. Instituto Universitario de Tecnología Antonio José de Sucre.

En el caso de que la parte sea una persona jurídica colectiva, la representación judicial debe ser ejercida por aquella persona natural que ostente en virtud de convención o de la Ley el carácter de representante.

En consecuencia, pasa esta Corte a pronunciarse sobre el fondo del asunto plantado en autos y al efecto observa:

La legitimación activa en el proceso de amparo corresponde a quien se afirma lesionado en el goce y ejercicio de un derecho constitucional, afirmación que configura el interés procesal suficiente para intentar la acción.

Este principio implica que nadie puede hacer valer en el proceso de amparo en nombre de otro fuera de los casos de sustitución procesal.

Ahora bien, en los casos de que se ejerza en nombre de otro, el representante afirma en nombre del representado que se ha transgredido un derecho constitucional propia de éste, haciendo recaer sobre éste los efectos de la interposición y de los demás actos que realice en el proceso. Se trata de la representación de derecho común y supone por tanto legitimación activa en el representado; si el representante no afirma que éste ha sido agraviado en un derechos constitucional carecerá de legitimación.

Ahora bien, en el presente caso, se debe determinar si en el amparo solicitado por una asociación civil de ser declarado con lugar puede alcanzar a restablecer situaciones jurídicas subjetivas pertenecientes a los sujetos que integran dicha Asociación y al respecto observa esta Corte que la acción de amparo es una acción personalísima y sus efectos no pueden alcanzar mas que a las personas que la ejerzan directamente.

En efecto, la legitimación procesal se refiere tanto a la capacidad como a la adecuada representación de las partes para estar en juicio. En el caso de que la parte sea una persona jurídica colectiva, la representación judicial debe ser ejercida por aquella persona natural que ostente en virtud de convención o de la Ley de carácter de representante.

En el presente caso, el abogado que suscribe el libelo no se afirma apoderado judicial de los estudiantes para los cuales pide la protección por vía de amparo y tampoco de las actas procesales se desprende ningún instrumento que acredite la representación, por lo que el abogado recurrente carece de la legitimación procesal para obrar en juicio en representación de los alumnos supuestamente agredidos en sus derechos constitucionales.

Por otra parte, aun cuando el abogado Luis Ramón Criollo afirma ser apoderado judicial de la Asociación Civil "Sociedad Estudiantil del Instituto Universitario de Tecnología "Antonio José de Sucre" y acompaña instrumentos que acredita tal carácter, no obstante la protección de derechos constitucionales que invoca no es a favor de la Asociación como tal, sino en beneficio de los alumnos asociados, por lo que es evidente que el abogado antes nombrado no tiene el carácter de apoderado judicial de los estudiantes que eventualmente se beneficiarán en caso de ser estimatorio el mandamiento de amparo.

b. *Legitimación pasiva: Agraviante*

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Venezolano de los Seguros Sociales (IVSS)

Se considera legitimado pasivo (agraviante) al titular del órgano que sea señalado como directamente responsable de la violación de derechos constitucionales.

En relación al alegato formulado por la parte accionada en la oportunidad de la Audiencia Pública Constitucional, cerca de la falta de cualidad de los legitimados pasivos en el presente caso, en base a que no está dentro del marco de sus atribuciones el autorizar la adquisición de los aludidos medicamentos, esta Corte observa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales posee como característica esencial, un procedimiento caracterizado por su informalidad, lo que permite que el titular de un órgano que sea directamente responsable de la conducta que se cuestiona, sea llamado a juicio.

En efecto, tratándose la acción de amparo de una medida judicial para obtener la protección de los derechos garantizados en la Constitución, el órgano jurisdiccional puede soli-

citar la información para decidir la acción de amparo a las autoridades señaladas en el libelo como directamente responsables de tales derechos denunciados y por ello resulta admisible haber formulado la acción contra el titular del órgano presuntamente responsable, quien ejerce la representación jurídica del Instituto y asimismo contra la Directora de Farmacoterapéutica del Instituto, quien aparece como responsable directamente en el suministro de los medicamentos prescritos por los médicos.

c. *Terceros*

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

El tercero coadyuvante debe tener un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes, es decir, su interés en el procedimiento debe ser fundado en una razón de derecho, o tutelado por el ordenamiento jurídico, no bastando para ello el simple interés de querer ayudar a alguna parte por razones estrictamente personales.

Debe la Corte en primer término pronunciarse respecto al escrito presentado por la representante de la empresa "Víveres La Colmena S.R.L.", mediante el cual solicita su admisión en el presente procedimiento como tercero interesado, por tener, a su decir, un interés jurídico actual en el presente caso.

Respecto ello, se observa:

Esta Corte en anteriores oportunidades, ha señalado que en el procedimiento de amparo, está permitida la intervención de terceros, todo ello por analogía de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, según expresa remisión del artículo 48 de la ley que rige la materia.

Ahora bien, en el presente caso, la sociedad mercantil "Víveres La Colmena S.R.L.", pretende hacerse parte como coadyuvante del Juzgado accionado, supuesto este regulado en el ordinal tercero del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor es el siguiente:

> "Artículo 370. Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas, en los casos alguien:
>
> 3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso..."

El tercero coadyuvante, según lo consagra tal artículo, se caracteriza por defensa de un interés propio, sino para la defensa del interés de una de las partes.

No obstante ello, el legislador ha requerido para tal supuesto, una legitimación especial de tal tercero para que sea admisible su participación en el procedimiento. Así, dicho tercero debe tener un "interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes", esto es, que su interés en el procedimiento debe ser fundado en una razón de derecho, o tutelado por el ordenamiento jurídico, no bastando par ello el simple interés de querer ayudar a alguna parte, por razones estrictamente personales. Igualmente, se requiere que tal interés sea actual, por lo cual el artículo 379 preceptúa que "...el tercero deberá acompañar prueba fehaciente que demuestre el interés que tenga en el asunto, sin lo cual no será admitida su intervención".

En la diligencia contentiva de la solicitud de admisión de la tercería formulada, se señala que la sociedad mercantil "Víveres La Colmena S.R.L." es parte coadyuvante en el juicio de nulidad del mencionado decreto N° 69, de la Alcaldía del Municipio Libertador, juicio en el cual se dictó la suspensión de los efectos del acto recurrido, que es la decisión objeto de la presente acción.

De tal manera, que la referida empresa ha sido calificada como parte coadyuvante en el juicio de nulidad contra el mismo Decreta cuyos efectos fueron suspendidos mediante la decisión hoy accionada por vía de amparo, lo cual justifica, a juicio de esta Corte, su interés en intervenir en la presente causa, declarándose admisible la tercería formulada, y así se decide.

F. *Medidas cautelares*

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Arnaldo González Sosa vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Rurales (CONATEL).

La Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa ha sostenido, que las medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional, sólo proceden en casos excepcionales en los que se pretenda evitar una situación irreparable, de imposible restablecimiento de la situación jurídica infringida.

En el presente caso, a los fines de fundamentar la medida cautelar solicitada, la parte accionante invoca que el lapso para la entrega de recaudos es muy breve -aún cuando fue ampliado hasta los días 24 y 25 de abril del presente año-; que la decisión de exclusión le produce un perjuicio moral y pecuniario muy grave; y que el riesgo de que quede ilusoria la ejecución del fallo se configura ante la posibilidad de que sea dictada una sentencia favorable, cuando ya hubiere sido otorgada la concesión.

Ahora bien, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, las medidas cautelares en el procedimiento de amparo constitucional solo proceden en casos excepcionales en los que se pretenda evitar una situación irreparable, de imposible restablecimiento de la situación jurídica infringida (sentencia de fecha 25 de febrero de 1997).

En este sentido, observa la Corte que en el presente caso, vistos los términos de la solicitud de la medida cautelar y dado que se ha establecido como plazo para la entrega de documentos los días 24 y 25 de abril del año en curso, y siendo que el restablecimiento solicitado por vía de amparo se contrae a la pretensión de que se deje sin efecto el aludido proceso y se ordene a CONATEL que, de decidir continuar el proceso concesorio referido, éste se realice conforme a las garantías constitucionales correspondientes a la no discriminación, igualdad y libertad económica, para lo cual ha de aplicar el Decreto Ley N° 138 y demás cuerpos normativos complementarios, estima la Corte que no es inminente en el breve lapso de solución del presente amparo constitucional una decisión de otorgamiento de concesión. Por tal razón la Corte declara improcedente la medida cautelar solicitada. Así se declara.

CSJ-SPA (23) **28-11-96**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Andrés Emilio Delmont Maury vs. Consejo Supremo Electoral (Secretaría: Sobella Mejias Lissett)

No puede otorgarse una medida cautelar innominada que tenga un efecto anticipativo del que se pretende con el amparo.

En relación con la medida cautelar innominada solicitada la actora requiere de la Sala que se le ordene a la ciudadana Sobella Mejías cesar en el ejercicio abusivo de poder y en su actuación de atropello en contra de la Causa R y que en consecuencia se ordene la publicación inmediata de la Resolución N° 031096-077, de fecha 3 de octubre de 1996 en la Gaceta Oficial y que en caso de no ser acordada la indicada medida se suspenden los efectos del acto tácito denegatorio constituido por la omisión de publicar la mencionada Resolución.

Observa esta Sala que la medida cautelar innominada que tiene por objeto "autorizar" o bien "prohibir la ejecución de determinados actos o, finalmente adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión" son dejadas al arbitrio de el juez para impedir el periculum in mora que la tardanza del pronunciamiento de fondo pueda producir al solicitante, cuando existe una presunción del derecho sobre el cual se sustenta la pretensión y el periculum in mora que la tardanza del pronunciamiento de fondo pueda producir al solicitante, cuando existe una prestación del derecho sobre el cual se sustenta la pretensión y el periculum in mora específico y que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Ahora bien, corresponde al juez y a su soberano criterio de apreciación de las circunstancias determinar en el caso si están dados los tres supuestos fundamentales para la procedencia de la medida, apreciándose respecto a ello en la presente circunstancias que la brevedad del juicio de amparo cuya admisión ha sido declarada está en contraste con el otorgamiento de una cautelar que como es el caso presente, tiene el mismo contenido de la pretensión principal.

En efecto, corresponde al juez medir cada una de las circunstancias que se le plantean a los fines de determinar la procedencia específica de la medida solicitada, sobre todo cuando se trata de la acumulación de la pretensión de amparo con la solicitud de la cautelar.

En el caso presente, esta Sala estima que no podría otorgarse una medida como la solicitada que tiene un efecto anticipativo del que se pretende con el amparo en el estado actual del presente proceso y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Humberto J. La Roche.

Humberto J. La Roche lamentando discrepar de la mayoría sentenciadora, salva su voto por las razones que a continuación se expresan.

La mayoría, en lo relativo a la medida cautelar innominada solicitada, concluye que la misma debe desestimarse sobre la base de la siguiente argumentación:

> "...corresponde al juez y a su soberano criterio de apreciación de las circunstancias, determinar en el caso si están dados los tres supuestos fundamentales para la procedencia de la medida, apreciándose respecto a ello en las presentes circunstancias que la brevedad del juicio de amparo cuya admisión ha sido declarada está en contraste con el otorgamiento de una cautelar que como es el caso presente, tiene el mismo contenido de la pretensión principal."

Pareciera con tal criterio, excluirse la posibilidad de solicitar medidas cautelares innominadas dentro de los procedimientos de amparo. Sin embargo, la jurisprudencia e esta Sala -e igualmente la de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo- ha admitido pacíficamente que puedan dictarse medidas innominadas dentro de un proceso de amparo.

Si bien es cierto que el proceso de amparo fue concebido como un proceso breve y sumario, no es un secreto para nadie que ello en la realidad no es en absoluto así; los procesos de amparo autónomos suelen tardar meses -y aun años- en decidirse, de manera que muchas veces resulta necesario solicitar medidas innominadas.

Por otra parte, el hecho de que en este caso, la medida solicitada sea anticipativa de la pretensión del amparo no es óbice para que pueda proceder: como es bien conocido, muchas de las medidas cautelares son anticipativas de la decisión definitiva.

Consideramos, pues, que ha debido decidirse la medida cautelar entrando al fondo de la misma, es decir, determinando si se cumplían los requisitos de procedencia; pero no desestimarla por haber sido interpuesta dentro de un proceso de amparo, pues ello es contrario a lo que ya ha sido aceptado por nuestra jurisprudencia.

G. *Informe*

CSJ-SPA (169) **17-4-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Dafine Sposito de González vs. Universidad Central de Venezuela.

La Corte analiza el lapso de presentación del informe por parte de los presuntos agraviantes señalados por el actor en la acción de amparo (art. 23 Ley Orgánica de Amparo).

Hecho el correspondiente estudio del contenido y fundamentos de la decisión sometida a consulta, así como de las actuaciones cursantes en el expediente, pasa esta Sala a emitir decisión previa las siguientes consideraciones.

Conforme ha quedado expuesto anteriormente, el fundamento central de la decisión Judicial sometida a consulta ante esta Sala está constituido por la estimación de haber sido aceptados en su totalidad él los hechos narrados por la actora en su escrito en aplicación de lo dispuesto por la parte *in fine* del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y ante la circunstancia de que notificados como fueron los agraviantes el día viernes 4 de marzo de 1994, por ser todo tiempo hábil conforme al artículo 13 *ejusdem,* debieron haber presentado el correspondiente informe a que se contrae la primera norma citada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación, vale decir y a más tardar, el día domingo 6 de marzo de 1997, y no como efectivamente ocurrió, el día lunes 7 del mismo mes y año, pues tal extemporaneidad en la presentación del aludido informe permitió que se produjeran, en el presente caso y en criterio del Tribunal autor del fallo impugnado, los efectos de aceptación de los hechos previstos en el citado artículo 23, hechos que, una vez considerados como aceptados en la forma indicada, fueron estimados constitutivos de violación al derecho a la igualdad y no discriminación de la accionante.

1. Frente a tal fundamentación, estima la Sala indispensable precisar en primer término que, efectivamente, las disposiciones de carácter adjetivo o procesal contempladas en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tienen por norte el alcanzar la mayor celeridad posible en la tramitación por los tribunales de acciones de esta naturaleza, en atención precisamente a la gravedad de aquello a lo que se contrae el ejercicio de estos medios de acceso al control Judicial, vale decir, evitar que se produzcan o se continúen produciendo violaciones o lesiones a los derechos fundamentales contemplados en la Constitución de la República, bien en disposición expresa, bien a través de la fórmula general consagrada al efecto por el artículo 50 del Texto Fundamental.

A ello responde justamente la extrema brevedad del lapso que se otorga a quienes son señalados como presuntos agraviantes por el actor, para la presentación del informe a que se contrae el artículo 23 de la Ley Orgánica citada en último término, concretamente, cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de los mismos, así como la estimación o calificación en esta materia de todo el tiempo como hábil para actuar, contemplada en la parte in fine del artículo 13 *ejusdem*.

Ahora bien, considera igualmente la Sala que en la interpretación y aplicación de las indicadas disposiciones procesales o adjetivas, no puede desatenderse a la circunstancia de que la actuación de que se trata y para cuya realización se fija el brevísimo lapso antes indicado, constituye el canal o medio que el ordenamiento otorga en este especial y por demás sumario proceso a quienes son reputados como presuntos agraviantes, precisamente a los fines de que puedan ejercer uno de los derechos constitucionales cuya protección se suele buscar con más frecuencia mediante el ejercicio de esta clase de acciones, como lo es el derecho a la defensa, en tanto en cuanto y como ya se ha dicho, es a través de la presentación de este informe que los presuntos agraviantes en procesos de amparo pueden, no sólo argumentar lo que estimen más conveniente para la defensa de sus derechos e intereses, desvirtuando las imputaciones que se les hace o la configuración de las violaciones alegadas, sino también y muy especialmente a los fines del presente caso, evitar que se estimen como aceptación de los hechos narrados por la parte accionante en su escrito, lo cual podría derivarse de la no presentación de dicho informe o de la consignación tardía o extemporánea del mismo.

Teniendo en cuenta lo dicho en último término, estima la Corte que atendiendo siempre a las especiales circunstancias presentes en cada caso, y dejando a salvo aquellos períodos en que, natural o accidentalmente, se produzca una sucesión prolongada de días que en materia ordinaria son inhábiles para actuar ante los órganos de administración de Justicia, tales como los de vacaciones Judiciales o los derivados de las situaciones excepcionales de paralización de actividades Judiciales, se impone obrar con prudencia en la aplicación del dispositivo bajo estudio, a fin de evitar que la búsqueda de esa celeridad y sumariedad deseadas como ideales en todo proceso de esta naturaleza, dirigidos como están los mismos a proveer resguardo frente a violaciones o lesiones a derechos fundamentales, implique paradójicamente el sacrificio de uno de los más fundamentales de tales derechos, como es el de defensa, sobre todo teniendo en cuenta la ya de por si extrema brevedad del lapso en cuestión y la gravedad de la consecuencia asignada por el ordenamiento en este caso, cual es la estimación de aceptación de los hechos referida anteriormente.

En tal virtud y -se insiste- atendiendo a las especiales circunstancias presentes en cada caso, dejando siempre a salvo las antes referidas situaciones naturales o excepcionales de prolongación de sucesivos días inhábiles para actuar ordinariamente a nivel Jurisdiccional, considera la Corte que en casos como el decidido mediante la sentencia ahora sometida a consulta, resultaría cónsono con una prudente tramitación de la acción de amparo ejercida el dar cabida, en artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al contenido del artículo 200 del Código de Procedimiento Civil, que como norma procesal en vigor prevé, para el caso en que el vencimiento de un lapso ocurra en un día inhábil para actuar ante un Tribunal, la posibilidad de que la actuación para la cual se ha fijado dicho lapso pueda efectuarse en el día laborable siguiente, lo cual guardaría mayor consonancia, en criterio de la Sala, con el otorgamiento de una razonable oportunidad para el cabal ejercicio del derecho a la defensa por parte de los presuntos agraviantes, sobre todo si se atiende como se ha dicho a las especiales circunstancias presentes en este caso, donde a la ya de por si extrema brevedad del lapso fijado legalmente para la presentación del informe en cuestión, se suma el vencimiento de dicho lapso en día domingo, sin que ello implique en forma alguna desmedro de la finalidad de alcanzar las ya anotadas celeridad y sumariedad deseadas en todo proceso de esta naturaleza.

Luego, con base en las anteriores consideraciones y atendiendo a los límites fijados en los párrafos precedentes, estima esta Sala que la decisión sometida a consulta, ante las especiales circunstancias del caso y buscando otorgar una razonable oportunidad a los presuntos agraviantes para que ejercieran cabalmente el derecho constitucional a la defensa del que son titulares, a los fines de apreciar la extemporaneidad o no en la presentación del correspondiente informe por los mismos y la consecuente producción de los efectos previstos por la parte in fine del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha debido dar cabida a la aplicación de una disposición procesal en vigor, como el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil y estimar, en consecuencia, temporánea la presentación del aludido informe, apreciando los argumentos en él expuestos frente a las imputaciones hechas por la parte actora.

2. Pero no obstante lo expuesto y aún para el caso en que se llegare a la conclusión de que, a consecuencia de la presentación extemporánea del informe, han de entenderse producidos los efectos previstos en la parte final del artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, considera esta Corte que no puede en forma alguna atribuirse a tales efectos carácter presuntivo con *valor juris et de jure* o, dicho en otros términos, que ese entendimiento o consideración de aceptación de los hechos a que se contrae la norma no admita prueba en contrario, sino muy distintamente, ha de atribuirse a tales efectos un mero carácter presuntivo precario con valor *iuris tantum*, resultando admisibles a los fines de desvirtuar esa apariencia de aceptación, la producción en Juicio de los medios de prueba que se estimen idóneos a tal efecto.

Lo anterior, sumado al carácter inquisitivo y de eminente orden público de este tipo de procesos, reconocido expresamente por los artículos 14 y 17 del texto legal citado, hacen exigible en criterio de esta Sala que el Juzgador de amparo proceda, conforme a tales normas, a ordenar la práctica de las diligencias probatorias necesarias y dirigidas a la averiguación de la verdad material, si lo estimare necesario, al esclarecimiento de los hechos y ello no implicare perjuicio para el actor, o bien con fundamento en lo dispuesto por el artículo 48 *ejusdem*, acudir a otras normas procesales en vigor dirigidas a regular las opciones subsidiarias de defensa de aquel en quien se identifica la condición de contumaz en un proceso Judicial de este tipo.

Así, respecto a la vía indicada en último término, estima la Sala que un tratamiento del caso cónsono con las exigencias propias del debido respeto el derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso, en los términos del artículo 68 de la Constitución de la República, imponía dar cabida al contenido e una disposición como la contemplada en el artículo 62 del Código de Procedimiento Civil que, como norma procesal en vigor y de aplicación supletoria en materia e amparo constitucional, a tenor de lo establecido en el citado artículo 48 de la Ley de la materia, sujeta el tener por *confeso* al demandado contumaz sólo ante la satisfacción de dos extremos, cuales son *la no contrariedad a derecho de la petición del accionante* y el *no haber el contumaz probado nada que le favorezca en Juicio*, cuestión ésta última que, en criterio de la Sala, no fue analizada y decidida en el fallo sometido a consulta, no obstante constar en autos que Junto con el escrito de informes presentado por los presuntos agraviantes, consignaron éstos una serie de instrumentos que debieron ser valorados precisamente a los fines de determinar si con ellos acreditaban en Juicio algo que les favoreciera, desvirtuando las afirmaciones hechas por la actora o la configuración de las violaciones constitucionales invocadas.

En efecto, tal y como fue expuesto anteriormente, los presuntos agraviantes produjeron junto con su escrito de informes, entre otros instrumentos, los siguientes:

Un ejemplar debidamente certificado de las Normas para la Evaluación de los Aprendizajes aprobadas por la Escuela de Estudios Internacionales de la Facultad de Ciencias Eco-

nómicas y Sociales de la Universidad Central de Venezuela, donde se regula lo relativo al número de evaluaciones parciales, a la posibilidad de presentar exámenes de recuperación y a los porcentajes asignados para la conformación de la calificación definitiva.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de las citadas normas, "...las asignaturas teóricas tendrán un mínimo de tres evaluaciones parciales...", precisando que "...la ponderación de cada una de esas tres evaluaciones no podrá ser mayor del 33,33%...". Adicionalmente y según lo establecido en la parte final del artículo 9 de las aludidas normas, "...la calificación final se obtendrá promediando las notas de esas evaluaciones parciales, de acuerdo a las ponderaciones establecidas en el plan de evaluación del curso. Finalmente y conforme a lo previsto en el artículo 10 de las normas en comento, "los alumnos que obtengan una calificación final inferior a diez (10) puntos, podrán presentar un examen de recuperación que tendrá una ponderación del 40%...", precisando tal dispositivo que "...El promedio de las calificaciones de las evaluaciones parciales aportará el 60% de la nota definitiva...", agregando que para tener acceso a este régimen de recuperación, exclusivo de las materias teóricas, se exige que el alumno cumpla con varios requisitos, a saber: a) haber aprobado, al menos, la mitad de las materias inscritas; b) haber presentado, al menos, la mitad de las evaluaciones parciales sumativas, y, c) haber asistido, al menos, al 75% de las sesiones de clase.

Un ejemplar debidamente certificado del listado publicado y consignado en la Escuela por el profesor de la asignatura, contentivo de las calificaciones obtenidas por todos los estudiantes del curso en las tres calificaciones parciales que, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 8 y 9 de las Normas para la Evaluación de los Aprendizajes comentadas en el punto precedente, conforman la calificación final de la asignatura y sirven de base para determinar si se ha aprobado la misma, o si ante su reprobación se cuenta con la posibilidad de acudir a la presentación del examen de recuperación previsto en el articulo 1° de dicha Norma, así como en este último caso, la calificación con la que en definitiva se acude a la presentación de dicho examen.

En dicho listado constan las calificaciones obtenidas por la accionante en cada una de las tres evaluaciones parciales llamadas a conformar la calificación previa con que realmente acudió a presentar su examen de recuperación, siendo éstas concretamente y para cada una de tales evaluaciones las siguientes: cero (0), seis (06) y ocho (08).

Copia del último examen de recuperación presentado por la accionante, en el que consta la calificación de doce (12) puntos impuesta por los profesores Alfredo Barragán y Luisa Romero.

Copia debidamente certificada de las actas de reunión del Consejo de Escuela correspondientes a los días 26 de enero y 9 de febrero de 1994, en las que consta el tratamiento por dicho Consejo de la situación ante él planteada por la accionaste en cuanto a la evaluación y calificación definitiva de la asignatura en cuestión, así como de la comunicación enviada a la actora en fecha 2 de febrero de 1994, en la que le informaban la decisión de nombrar una Comisión integrada por los Jefes de los Departamentos Económico y Jurídico y por el propio Director de la Escuela, con el objeto de tratar su situación.

Observa la Sala que los instrumentos antes referidos fueron consignados por los presuntos agraviantes junto con el escrito de informes por ellos presentado en fecha 7 de marzo de 1994, ante lo cual considera necesario precisar que, dados los anotados caracteres de inquisitoriedad y orden público propios de esta clase de procesos, aún de estimarse que la presentación fue efectuada extemporáneamente, fuera del lapso de cuarenta y ocho (48) horas a que se contrae el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ello en modo alguno produce efectos perniciosos para los presuntos agraviantes en la estera de las posibilidades y oportunidades probatorias con que cuentan, por lo

que ha debido entrar a precisar el Juzgador si de tales medios, no obstante la extemporaneidad indicada respecto al informe, surgieron o no elementos dirigidos a acreditar en Juicio ese "algo favorable" a que se contrae el artículo 362 del Código general adjetivo antes citado.

De haber procedido en esta forma el Tribunal autor de la decisión ahora sometida a consulta, hubiera podido verificar que las tres (3) calificaciones obtenidas por la accionante en cada una de las tres evaluaciones parciales que debió presentar, conforme al artículo 8 de las Normas de Evaluación antes comentadas, son concretamente las de cero (0), seis (06) y ocho (08) puntos, respectivamente, las cuales promediadas en la forma indicada en el artículo 9 de dichas normas, arroban como calificación previa la de cuatro puntos con seis décimas de punto (4,ó), susceptible en todo caso de aproximarse y equiparse ordinariamente en el ámbito académico a la calificación final de cinco (05) puntos, siendo ésta calificación, y no la de ocho (08) puntos que pretende afirmar la accionante, aquélla con la que accedió efectivamente a presentar el examen de recuperación a que se contrae el articulo 10 de las referidas Normas, y que constituye la base de la cual extraer el sesenta por ciento (60%) a ser sumado al cuarenta por ciento (40%) de la que se obtenga en el correspondiente examen de recuperación

Luego, habiendo obtenido la accionante en el último examen de recuperación presentado la calificación de doce (12) puntos por ella alegada y admitida por los agraviantes, en aplicación de lo dispuesto por el citado artículo 10 de las Normas de Evaluación, dicha calificación representa el cuarenta por ciento (40%) de la nota definitiva en la correspondiente asignatura, lo cual equivale a cuatro puntos con ocho décimas de punto (4,8) susceptible en todo caso de aproximarse y equipararse ordinariamente en el ámbito académico a la calificación final de cinco (5) puntos, y que sumada a la calific. ción previa de tres (3) puntos que representa el sesenta por ciento (60%) de la calificación previa de cinco (5) puntos con que efectivamente accedió a presentar dicho examen la accionante, conforme fue establecido en el párrafo precedente, arroja como calificación final, no la de diez (10) puntos que afirma la actora haber obtenido, sino la de ocho (8) puntos que apareció publicada en la correspondiente lista de calificaciones finales consignada en la Escuela.

De lo anteriormente expuesto concluye esta Sala que aún cuando se estimara que la presentación del informe fue realizada extemporáneamente por los presuntos agraviantes, pudieron probar éstos en juicio algo que, en definitiva, les era favorable y que permitió desvirtuar esa presunción precaria de aparente veracidad que pudo haberse generado inicialmente sobre los hechos alegados por la accionante, a consecuencia de tal presentación tardía, por lo que no debió haberse declarado procedente la acción de amparo ejercida sobre la estimación de indubitabilidad de la aceptación producida a consecuencia de la extemporánea presentación del correspondiente informe, como se hizo en el fallo sometido ahora a consulta.

Adicionalmente y como quedó expuesto, la declaratoria de procedencia del amparo se produjo ante la estimación por el Juzgador de que los hechos admitidos en la forma descrita, configuraban una violación al derecho a la igualdad de trato y no discriminación de la accionante respecto al resto de sus compañeros, cuestión que implicaba en criterio de la Sala una previa evaluación en cuanto a la equiparabilidad u homogeneidad de las específicas circunstancias constitutivas de las situaciones frente a las que se dispensó el tratamiento estimado como desigual, prueba de equiparabilidad de situaciones cuya superación resulta indispensable a los fines de concluir que el tratamiento dispar dispensado a cada supuesto resulta arbitrario y carente de toda razonabilidad, proceso éste que, del texto del fallo consultado, no se aprecia haber sido efectuado por el tribunal autor del mismo.

Asimismo y aunque no constituyó materia tratada y decidida en el fallo consultado, considera la Sala necesario indicar, respecto a la alegada denuncia de violación al derecho constitucional de petición y de obtener oportuna respuesta, denunciado por la accionante como infringido, que también acreditaron en Juicio los presuntos agraviantes, mediante las

comunicaciones y actas de sesión del Consejo de Escuela, el haber dispensado tratamiento a la situación que les fue planteada por la accionaste, sólo que de tales actuaciones no resultó finalmente el cambio en la calificación por ella esperado y considerado como procedente, pero que, como ha sido acreditado anteriormente, carece de todo fundamento.

Lo mismo cabe decir finalmente en cuanto al resto de los derechos fundamentales denunciados como infringidos por la accionante, pues en la medida que la procedencia de todos ellos queda sujeta a que, efectivamente, se hubiere efectuado en contra de la accionante un cambio indebido y arbitrario de calificación, acreditado como ha sido en juicio por los presunto agraviantes que la impuesta fue la calificación real y efectivamente obtenido por la actora, esas otras presuntas violaciones denunciadas por la accionante resultan en consecuencia improcedentes.

CPCA **12-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa

La aceptación de los hechos narrados en la solicitud de amparo producto de la falta de presentación del informe por parte del presunto agraviante, no equivale a la confesión ficta propia del proceso ordinario.

En el estado actual del presente juicio pasa la Corte a pronunciarse sobre la consulta de ley y al respecto observa:

El Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Occidental con sede en Barquisimeto, declaró con lugar la referida acción de amparo fundamentando su decisión en la presentación extemporánea de los informes sobre la pretendida violación o amenaza de violación que hubiere motivado la solicitud de amparo, por parte del presunto agraviante dentro del lapso de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la respectiva notificación, tal como lo prevé el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y garantías Constitucionales, lo que trae como consecuencia "que los hechos alegados fueron aceptadas por la parte supuestamente agraviante".

Observa la Corte que el tribunal a quo declaró con lugar el amparo constitucional luego de declarar la presunta veracidad de los hechos denunciados en la solicitud de amparo, como consecuencia de la no presentación oportuna de los informes por parte del presunto agraviante cuando ha debido entrar a analizar los derechos constitucionales denunciados como presuntamente violados, cuestión que no hizo.

Ha sido criterio reiterado de la Corte en las decisiones de amparo que la aceptación de los hechos narrados en la solicitud de amparo producto de la falta de presentación de los informes, según lo establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no equivale a la confesión ficta, propia del proceso ordinario. En efecto en sentencia de esta Corte de fecha 13 de febrero de 1996 se expresa este criterio de la manera siguiente:

> "...la admisión de los hechos narrados por el accionante, según lo señala el autor Hernándo Devis Echandia... produce el doble efecto procesal de obligar al Juez a tenerlos en cuenta y a considerarlos suficientemente probado... En cuanto a la aceptación de un hecho aceptado por la contra parte, con efectos adversos al confesante. El mencionado autor Devis Echandia ha expresado igualmente que la admisión puede contrarreste a la acepta-

ción... de la existencia material del hecho pero no su calcificación a las consecuencias jurídicas que de él se pretende deducir.

De todo lo antes expuesto se concluye que los hechos expuestos por el accionante en su escrito libelar, deben tenerse por admitidos no siendo necesaria su prueba, sin embargo la violación de los derechos constitucionales alegados no pueden tenerse por admitidas por el presunto agraviante en razón de lo cual ha debido el Tribunal a quo analizarlos en el texto de la sentencia, para finalmente dictar su decisión, cuestión que no hizo. Por tanto, debe esta Corte revocar la sentencia dictada por el referido Tribunal y así se decide.

H. *Sentencia*

a. *Aclaratoria*

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La aplicación del art. 252 del Código de Procedimiento Civil en lo concerniente a la aclaratoria de sentencia procede en el caso del amparo en forma supletoria de conformidad con lo previsto en el art. 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales

Ahora bien, en el artículo transcrito (art. 252 CPC) se establece el principio general de la intangibilidad de las sentencias como manifestación esencial de la cosa juzgada y luego de dejar sentado ese principio le otorga la posibilidad al Tribunal de hacer las aclaratorias, correcciones o ampliaciones que allí se refieren, siendo evidente que éstas no pueden ir en desmedro de la prohibición de modificar o revocar lo decidido.

Esta limitación a la facultad de aclaratoria que tiene el Juez ha sido claramente definida en la doctrina. Así Arístides Rengel Romberg, señala al respecto:

> "La facultad de hacer aclaratorias o ampliaciones está circunscrita a la posibilidad de exponer con mayor claridad concepto ambiguo y oscuro de la sentencia, porque no esté claro el alcance del fallo en determinado punto, o porque se haya dejado de resolver algún pedimento, pero en manera alguna para transformar, modificar o alterar la sentencia ya dictada, pues el principio general es que después de dictada una sentencia no podrá revocarla ni reformarla el tribunal que la haya dictado, a no ser que sea interlocutoria no sujeta a apelación (Art. 252 CPC).
>
> "Por tanto, cada vez que la solicitud de aclaratoria o de ampliación lleve consigo una crítica del fallo, argumentándose que ha debido decidirse algún punto o cuestión en sentido diverso a como lo hizo el sentenciador, la solicitud debe ser denegada, porque con ella lo que se pretende es una revocatoria o modificación de lo decidido, y ello no está permitido".

Del razonamiento antes realizado, se desprende que la aclaratoria consiste en la posibilidad de que el Juzgador aclare alguna expresión oscura meramente formal y no que se trate de suministrar nuevos argumentos o de subsanar una deficiencia de razonamiento en la sentencia. Dictar ampliaciones consiste en complementar la sentencia con los puntos de litigio incluidos tanto en las pretensiones como respecto de los derechos y alegatos introducidos oportunamente en el transcurso del juicio y que accidentalmente fueron omitidos en la decisión.

En aplicación de las anteriores consideraciones teóricas -que esta Corte comparte-, se observa que el solicitante no ha pedido ninguna aclaratoria de algún punto oscuro o dudoso

de la sentencia. Por el contrario, todas las menciones que realiza del fallo evidencian que el mismo está perfectamente claro en su sentido, pues lo que trae a los autos como fundamento de su solicitud no deja de ser una manifestación de desacuerdo con la consideración que hizo la Corte al ordenar la aludida convocatoria y en consecuencia, ordena la realización de las elecciones mencionadas, alegando un planteamiento nuevo, que no fue objeto de formulación alguna en el debate, siendo que lo que se pretende obtener, es que esta Corte modifique su decisión, solicitud a la cual, desde luego, no podría este órgano jurisdiccional acceder, sin con ello violar abiertamente el contenido del citado artículo 252 y así se declara.

b. *Condenatoria en costas*

CPCA **8-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Aquiles Monagas y otros vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal (Junta Directiva).

La condenatoria en costas es procedente cuanto se intenta una acción de amparo contra particulares y no, cuando va dirigida contra la junta directiva del un colegio profesional.

En cuanto a la solicitud de costas formulada por la parte accionante se observa que de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tal como condenatoria es procedente cuando se intenta un amparo contra particulares y no en casos como el de autos que va dirigido en contra de la Junta Directiva de una Corporación Profesional y así se decide.

I. *Desistimiento y perención*

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Ramón A. Guzmán G. vs. Instituto Nacional de Deportes.

El abandono del trámite por el agraviado, en los términos previstos en el art. 25 (único aparte) de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, produce la declaración de Perención (art. 86 LOCSJ).

Como punto previo, considera la Corte importante señalar que, la inasistencia del accionante al acto de exposición oral de las partes aunado a su falta de comparecencia ante este órgano jurisdiccional para subsanar tal omisión con la presentación de algún alegato que demuestre su interés en el proceso que impulso ante esta Corte, constituye un abandono del trámite por el agraviado, en los términos previstos en el único aparte del artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Ahora bien, el artículo 86 de la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia, dispone que:

> "Salvo lo previsto en disposiciones especiales la instancia se extingue de pleno derecho en las causas que hayan estado paralizadas por más de un año. Dicho término empezará a contarse a partir de la fecha en que se haya efectuado el último acto de procedimiento.

Transcurrido el lapso aquí señalado, la Corte, sin más trámites, declarará consumada la perención de oficio o a instancia de parte."

En este sentido, observa la Corte que, desde el 19 de noviembre de 1992, oportunidad fijada para que tuviera lugar la audiencia constitucional, sin que las partes comparecieran a la Corte para demostrar su interés en la continuación del proceso, hasta el 29 de junio de 1994, fecha en la cual se reasignó la ponencia a la Magistrada que con tal carácter suscribe, no consta en el expediente actuación procesal alguna. Esta situación pone de manifiesto la absoluta ausencia del impulso procesal dirigido a movilizar y mantener el curso del juicio, evitando así su paralización. La circunstancia señalada, de acuerdo con la norma transcrita tiene como consecuencia jurídica la extinción de la instancia, dado que ha transcurrido sobradamente dicho lapso en el presente caso. Por tanto, esta Corte debe declarar consumada la perención y extinguida la instancia. Así se declara.

CSJ-SPA (241) **8-5-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Ismael E. Gutiérrez R. vs. Consejo de la Judicatura

La inasistencia del actor a la audiencia pública constitucional no constituye una presunción de desistimiento.

Tal como fue indicado en la parte narrativa de este fallo, esta Sala estima necesario pronunciarse sobre la inasistencia del demandante a la audiencia pública constitucional, a los fines de precisar si ella constituye o puede interpretarse como un desistimiento de la acción incoada. A los fines de obtener una respuesta sobre la cuestión planteada es menester recordar cómo se desarrolla el procedimiento para el trámite de la acción de amparo constitucional el cual se conforma de las siguientes etapas fundamentales.

1.- La introducción de la solicitud de amparo, bien en forma autónoma o bien en forma conjunta con un recurso de nulidad o una acción de carencia.

2.- La admisión del amparo, previa determinación de los requisitos para que la misma proceda y con ello la apertura del contradictoria y el llamamiento del presunto agraviante a fin de que informe sobre las imputaciones que se le hacen. La falta de comparecencia del sujeto llamada a juicio tiene una consecuencia relevante tal como lo señala el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ya que hace nacer la presunción de que admite los hechos que se le imputan.

3.- La celebración de la audiencia pública constitucional, que le da oportunidad a las partes para controvertir sus argumentos. Respecto a la parte agraviante que no hubiese presentado el informe la misma no podría contrariar los hechos, pero si podría asignarle una interpretación jurídica diferente a la alegada por el actor. Si el presunto agraviante no compareciese al acto ni hubiese presentado el informe de todas maneras el juez podría valorar los hechos que se le imputan a la luz del derecho.

Por lo que atañe a la no comparecencia a la audiencia pública constitucional del actor, la misma si bien lo priva de la oportunidad de dar respuesta a los alegatos que el presunto agraviante haya esgrimido en el informe si fuere el caso, no por ello constituye un daño irreparable, por cuanto a esta altura de la causa los planteamientos de las partes y sus posiciones en el proceso ya han quedado definidas: la del actor con el libelo la del presunto agraviante con el informe.

Deja en la forma que antecede esta Sala establecido su criterio respecto a la no comparecencia del agraviado a la audiencia pública constitucional estimando en consecuencia que la misma no configura un daño en la situación jurídica procesal del actor en el sentido de que constituya una presunción de desistimiento.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

1. *El contencioso-administrativo de anulación*

A. *Organos*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CSJ-SPA (28) **29-1-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) vs. Concejo Municipal del Municipio Heres del Estado Bolívar.

La Corte ratifica la jurisprudencia existente referente a las atribuciones del juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa.

1. Para decidir sobre la solicitud de Incompetencia del Juzgado de Sustanciación esta Sala observa:

Tal y como ha sido establecido por esta Sala en sentencias de fecha 6 de octubre de 1981 (caso: Maraven, S.A.) y 11 de abril de 1986 (Caso: Yacimientos Petrolíferos Fiscales) las atribuciones del Juzgado de Sustanciación se concretan a los siguientes términos:

> "El acuerdo del 10 de febrero de 1981 de la Corte Suprema de Justicia establece textualmente:
>
> 1° Se crea el Juzgado de Sustanciación a cuyo cargo estará en adelante la sustanciación de todos los procesos correspondientes a la Sala Político- Administrativa.
>
> No habiendo entrado dicho Acuerdo a discriminar las funciones específicas del nuevo órgano judicial, al término sustanciación no puede darse otro significado que el generalmente reconocido por el derecho procesal y por textos legales preexistentes.
>
> Conforme a las enseñanzas de la doctrina, la sustanciación de un proceso consiste, en la realización de todos los actos destinados a recoger los fundamentos de derecho y las pruebas que habrán de servir para el estudio y la decisión de la causa.
>
> Pero en los litigios surgen en ocasiones incidencias que no permiten ir directamente a la decisión definitiva del fondo. Constituyen cuestiones preliminares que deben ser objeto de estudio y decisión independiente. Algunas de estas incidencias, por afectar únicamente la dinámica del proceso in incidir en el fondo de la litis, parte de la sustanciación, y por tanto, el órgano encargado de ésta tiene la competencia necesaria para dictar la decisión correspondiente.
>
> Esta naturaleza la tienen, por ejemplo, los autos de admisión de las demandas y de admisión de pruebas contra los cuales por esa misma razón, no establece la ley el recurso de apelación.

En cambio, corresponde al Tribunal de la causa el estudio y decisión de todas las demás incidencias, tales como las que surgen al proponerse una excepción dilatoria o de admisibilidad, ya que los efectos de una u otra pueden en cierto modo afectar la cuestión de fondo, bien paralizando el juicio hasta que se suplan determinadas fallas procesales o bien dándole por terminado definitivamente.

Estas incidencias constituyen pequeño procesos que se insertan en el principal y respecto a los cuales al Juez de Sustanciación le corresponden las misma funciones de tramitación hasta el estado de pasarlas al tribunal de la causa a la Sala correspondientes para su estudio y decisión".

De lo expuesto, se colige, como nota relevante la cualidad de la decisión de la incidencia de que se trate, de afectar o no el fondo de la litis; de esta manera si la decisión de tales incidencias únicamente afecta la dinámica del proceso sin afectar el fondo de la litis forman parte de la sustanciación y, por tanto, el órgano encargado de ésta tiene la competencia necesaria para dictar la decisión correspondiente; de lo contrario tal competencia corresponde al tribunal de la causa.

En el caso de autos, considera esta Sala que el Juzgado de Sustanciación si es competente para decidir sobre la extemporaneidad o no de la intervención de los terceros por no afectar tal decisión el fondo de la litis planteada entre la Compañía Anónima ELECTRICIDAD DE CIUDAD BOLIVAR (ELEBOL) y el Consejo Municipal del Municipio Heres del Estado Bolívar, siendo tal incidencia (la declaratoria de extemporaneidad o no de la intervención) meramente de forma.

Por otra parte, esta Sala considera pertinente destacar que la circunstancia de que una decisión interlocutoria como la referida en el presente caso cause gravamen irreparable es la causa de que se admita la apelación, de conformidad con el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil; mas de modo alguno el efecto de tal circunstancia es el de la declaratoria de incompetencia del tribunal que de dicha incidencia deba conocer. En el caso de autos, fue oída la apelación en ambos efectos como consecuencia natural de la posibilidad de que la decisión pudiera causar gravamen irreparable.

Por tanto, el Juzgador de Sustanciación de esta Sala actuó de conformidad con su competencia sin extralimitarse en sus funciones ni invadir la competencia de la Sala Político-Administrativa como pretendiera el apelante. Así se declara.

CSJ-SPA (141) **8-4-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar la nulidad de los actos administrativos del Poder Ejecutivo Nacional, cuando sea procedente por razones de ilegalidad o inconstitucionalidad. En relación con la extensión de la expresión "Poder Ejecutivo Nacional" contenida en el dispositivo legal mencionado la Sala ha señalado en múltiples ocasiones lo que comprende: los actos dictados por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas de la Presidencia de la República (Cfr. Sentencia del 21 de noviembre de 1996, caso: Astilleros de Oriente, C.A. Exp. N° 12.732).

Encuentra la Sala que el recurso de autos se intentó contra el acto denegatorio tácito del Ministro de Transporte y Comunicaciones que se produjo al no haber dado respuesta oportuna al recurso jerárquico que se le había interpuesto, por lo que resulta forzoso señalar que la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrado en cuya virtud se declaró incompetente y declino el conocimiento del recurso de autos en esta Sala Político Administrativa estuvo ajustada a derecho y así se declara.

b. *Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*

CPCA **20-3-97**

El acto impugnado proviene de un órgano judicial, en este caso el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, y el recurrente es un empleado del Poder Judicial, incluido dentro del personal regido por el Estatuto del Personal Judicial dictado por el Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del referido Estatuto, en concordancia con el artículo 72 de la Ley de Carrera Judicial, cuyo texto es el siguiente:

> "Los relatores, oficiales o amanuenses y los demás empleados de los Tribunales de Justicia, ordinarios y especiales, con excepción de los militares, se regirán por el estatuto del Personal Judicial que dicte el Consejo de la Judicatura".

Por otra parte, la Ley de Carrera Administrativa excluye en su artículo 5, numeral 3 expresamente de su ámbito de aplicación a los funcionarios del Poder Judicial.

Siendo ello así, reiterando una vez mas el criterio pacíficamente establecido por esta Corte en su jurisprudencia, en el sentido de que: "No pudiendo ser incluido el presente recurso dentro del contencioso-administrativo especial de la carrera administrativa, debe serlo entonces dentro del contencioso-administrativo general, en el cual, como es sabido, la determinación de la competencia reposa fundamentalmente en el criterio orgánico, referido al órgano autor del acto. En el caso de autos, el acto recurrido fue dictado por el Juez Provisorio de un Tribunal de Justicia, es decir, por una autoridad de las incluidas en la cláusula residual prevista en el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí, pues, que sea preciso decidir que la competencia para conocer de la presente causa corresponde a esta Corte. Asi se declara. (Sentencia de esta Corte del 7 de diciembre de 1994 en el caso Aura Ochoa contra la Resolución dictada el 26 de julio de 1991, por el Juzgado Segundo de Municipios Urbanos del Estado Lara, Expediente N° 94-15367), este órgano jurisdiccional se declara competente para conocer del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

En consecuencia, declarada como ha sido esta Corte competente para conocer del presente recurso, ordena pasar los autos al Juzgado de Sustanciación, a los fines de que se pronuncie sobre la admisibilidad del mismo y así se declara.

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Jesús Salazar Gutiérrez vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas Nacionales (IPSFA).

En tal sentido la Corte observa que si bien la pretensión del actor es de índole contencioso-administrativa funcionarial, sin embargo no corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa el conocimiento del asunto planteado, por ser el recurrente un miembro de los cuerpos de seguridad del Estado, ya que el ámbito de ese organismo jurisdiccional se limita a los actos de ejecución de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento, por lo cual opera la competencia residual de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, prevista en el ordinal 30 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia por tratarse de un reclamo contra el INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, y así se declara.

CPCA **5-5-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

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

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa establece que quedan exceptuados de la aplicación de esta Ley, los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, en su condición de tales, y de los Cuerpos de Seguridad del Estado, siendo ello así, y dado que el querellante forma parte, a tenor de lo dispuesto en el Decreto 572 antes señalado, de los Cuerpos de Seguridad del Estado, la competencia para conocer de la demanda interpuesta por Jesús Ricardo Cabello y Wilma Ubertin de Parra, no corresponde conocerla al Tribunal de la Carrera Administrativa, sino a los Tribunales Contencioso Administrativo generales.

Dentro de los Tribunales Contenciosos Administrativos generales, corresponde la competencia para conocer de la presente acción a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en virtud de que el apto que presuntamente ocasiona lesiones a los derechos funcionariales del querellante emana del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y en consecuencia, es una de las autoridades comprendidas dentro de la competencia residual, prevista en el artículo 195 ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

CPCA **5-5-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Caso: Isnaldo A. Jimenez B. vs. Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE).

Observa esta Corte que, en el caso de autos, el acto recurrido fue dictado por la Junta Directiva de una empresa del Estado, como lo es la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAFE), es decir, por una autoridad que debe considerarse comprendida dentro de la previsión del ordinal V del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, debe esta Corte aceptar la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, por cuanto la competencia para conocer en primera instancia de la presente causa corresponde a esta Corte. Así se declara.

c. *Tribunales agrarios*

CSJ-SPA **8-4-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

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

El problema surge, entonces, en la determinación acerca de cuál tribunal contencioso administrativo debe conocer del asunto, para lo cual, conforme con reiterada jurisprudencia, debe acudirse a los criterios normales que dentro de esta jurisdicción, rigen para determinar la competencia.

Así, ha considerado la Corte Primera que el Juzgado Superior Agrario es el competente, por cuanto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios se prevé, entre las competencias de ese tribunal, algunas de naturaleza contencioso-administrativa, específicamente referente a los "recursos naturales renovables". Sin embargo, esta Sala discrepa totalmente de lo decidido por el a quo y pasa a sentar su criterio sobre el alcance que ha dicha disposición 28 debe darse.

En efecto, nuestra organización contencioso-administrativa se reparte, en regla general, entre esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, creados al efecto. La primera conoce, básicamente, de las acciones que se ejerzan contra el Presidente de la República, los Ministros y los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia; los últimos de los procesos seguidos contra la actividad o inactividad de los organismos administrativos de los Estados y municipios; y la Corte Primera de las acciones que se interpongan contra los demás órganos públicos de la Administración Nacional Central, o de los entes descentralizados, también nacionales (esta distribución está contenida en los artículos 42, 43, 181, 182 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La distribución de competencias antes anotada, no obstante ser la regla general, no impide que en determinadas materias específicas la ley cree un tribunal o un grupo de ellos que se encarguen, de forma especial, de conocer de acciones contencioso-administrativos, como sucede, por ejemplo, en materia de funcionarios públicos, fiscal, e incluso, en materia agraria. La justificación e intención de la creación de esos tribunales singulares, evidentemente, para garantizar una mayor efectividad de la tutela judicial mediante la asignación a ciertos tribunales de materias determinadas que requieren y cuentan con cierto grado de especialización.

Debe tenerse en cuenta, precisamente por lo antes indicado, que estas competencias atribuidas a tribunales especiales dentro de la organización contencioso-administrativa deben guardar una unidad material, ya que es tal circunstancia la que determina la especialización contemplada en la ley, por lo que cualquier interpretación acerca de las materias que se le asignen, siempre, debe partir de ese elemento para delimitar, de forma precisa, cuáles competencias en realidad corresponden a los tribunales especiales y cuáles otras quedan dentro del régimen general previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, concretamente en relación con la materia agraria de acuerdo con el artículo V de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, a esos tribunales compete el conocimiento de los procesos que surgen de la aplicación de leyes relativas a la propiedad de predios rústicos o rurales; las actividades de producción, transformación, agroindustria, enajenación de productos agrícolas realizadas por los propios productores, sus asociados y empresa, los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios.

Por su parte, en el artículo 28 de esa misma ley se dispone que, específicamente el Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, conocerá, en primera instancia, de las acciones de nulidad que se ejerzan ...contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios".

La interpretación concatenada de ambas disposiciones arroja que en efecto, el Juzgado Superior Agrario de Caracas tiene una serie de competencias contencioso-administrativos en primera instancia (según lo prevé el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios); esas competencias, indudablemente, serán aquellas relacionadas con la materia agraria (como lo dispone el artículo V de esa misma Ley Orgánica); incluso lo relativo a los recursos naturales renovables, pero siempre y cuando tales actos administrativos

sean dictados por los organismos administrativos agrarios (como lo precisa la parte final del primer párrafo del artículo 28 ejusdem). Esos organismos administrativos agrarios, evidentemente, no serán cualquier órgano de la Administración que, en el ejercicio de sus funciones, incida de alguna u otra forma en materia de recursos naturales renovables, sino aquellos, como el Instituto Agrario Nacional o las respectivas Delegaciones Agrarias, que rigen su actividad por la Ley de Reforma Agraria u otras leyes conexas.

La anterior interpretación es la que debe dársele a los artículos 1° y 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, y ese es, precisamente, el ámbito de competencias que corresponde al Juzgado Superior

Agrario con sede en Caracas, como tribunal especial de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las demás actuaciones de órganos administrativos, diferentes de los agrarios, que se relacionen con materias tan genéricos como los recursos naturales renovables serán competencia de los tribunales generales contencioso-administrativos, según el reparto de competencias contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Asumir una interpretación extensiva en esta materia, como lo ha hecho la Corte Primera en el caso de autos, terminaría acabando la racionalidad de la creación de tribunales especializados dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa -ya que éstos no conocerían de una sola y peculiar materia de acciones muy variadas, aunque de alguna forma, siquiera indirecta, relacionada lo cual puede ocasionar graves trastornos en la administración de justicia cuestión no deseada, de forma alguna, por el legislador.

d. *Tribunales laborales*

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: S.A.B.A., C.A. vs. República (Ministerio del Trabajo).

Es doctrina jurisprudencial reiterada, que corresponde a los tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa" a excepción de aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

B. *Objeto: Actos de registro*

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Tolvanera, S.A. vs. Registro Subalterno del Municipio Girardot del Estado Cojedes.

La impugnación de los actos de inscripción registral debe intentarse por ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria.

El articulo 185, ordinal 3 de la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia atribuye a esta Corte competencia para conocer de los recursos de nulidad por ilegalidad que se in-

tenten contra los actos administrativos emanados de autoridades diferentes a las previstas en los ordinales 9, 10 y 12 del articulo 42 de dicha Ley, si su conocimiento no estuviere atribuido a otro Tribunal.

El artículo 53 de la Ley de Registro Público, que por cierto, se invoca como fundamento del presente recurso dispone lo siguiente:

> "La persona que se considere lesionada por la inscripción realizada en contravención de esta Ley u otras Leyes de la República podrá acudir ante la jurisdicción ordinaria a impugnar dicha inscripción. En todo caso la cancelación o anulación de un asiento en el registro presupone la existencia o anulación del acto registrado."

La norma transcrita pone en manifiesto que la impugnación de los actos de inscripción registral ha de intentarse por ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo cual el conocimiento del presente recurso corresponde a otro tribunal y no resulta aplicable la disposición que prevé la competencia residual de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo consagrada en el artículo 185, ordinal 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De tal manera que esta Corte es incompetente para el conocimiento de la presente acción. Así se declara.

C. *Admisibilidad*

a. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Mercedes Liduvina Sojo vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda.

La Corte reitera una vez mas su doctrina jurisprudencial en cuanto a que la decisión de un Alcalde como máxima autoridad administrativa del Municipio, agota la vía administrativa.

Respecto del agotamiento de la vía administrativa, se observa que, en la presente causa, el acto administrativo emanó del Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, máxima autoridad administrativa del Municipio, en virtud de lo cual, su decisión agota la vía administrativa.

Así, ha señalado esta Corte al decidir casas similares al de autos, (ver entre otras, sentencias de fecha 17 de julio de 1996, caso Juan Pellejero Gutiérrez y Rosa Fernández de Pellejero vs. Concejo Municipal del Municipio Los Salias del Estado Miranda, y 26 de noviembre de 1996, casa Zoraya Alvarez y otros vs. Consejo Universitario de la Universidad Nacional Experimental Francisca de Miranda), que.

> "En la materia existe un principio formulado por la doctrina y la jurisprudencia, de acuerdo al cual, dictado el acto por la máxima autoridad administrativa, actuando ésta en primer grado, el ejercicio del recurso administrativo de reconsideración deja de ser una carga que se requiere cumplir para que se abra la vía contencioso-administrativa se transforma en una opción al alcance del administrado, quien puede escoger entre interponer el recurso administrativo de reconsideración o acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa..."

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Productora de Perfiles, C.A. (PROPERCA) vs. Comisión Antidumping y sobre subsidios.

Ahora bien, el presente recurso de anulación fue interpuesto ante esta Corte en fecha 11 de noviembre de 1993, vale decir a los (7) días hábiles de haber sido interpuesto el recurso de reconsideración antes señalado. Lo precedentemente indicado deja claro que para la fecha en la cual se interpuso el presente recurso de anulación se encontraba pendiente la decisión de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios respecto del recurso de reconsideración ejercido, encontrándose dicha Comisión dentro del plazo legalmente previsto para decidir, el cual es de noventa (90) días hábiles en atención a lo establecido en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Prevé asimismo la referida Ley en el artículo 92 que "interpuesto el recurso de reconsideración, o el jerárquico, el interesado no podrá acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mientras no se produzca la decisión respectiva o no se venza el plazo que tenga la Administración para decidir".

Así pues, tal y como lo alegaron los representantes de la Comisión Antidumping y sobre Subsidios en su escrito de informes, el ejercicio extemporáneo del recurso contencioso administrativo de anulación determina, como ha ocurrido en el caso subjudice, el no agotamiento de la vía administrativa, presupuesto necesario para la procedencia del recurso de anulación, en atención a lo previsto en el ordinal 2 del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al respecto esta Corte ha expresado que: si bien resulta potestativo el ejercicio del recurso en estos casos, su interposición acarrea que el plazo para intentar el recurso contencioso nazca a partir del momento en que este se decida o vencido el plazo para tal decisión. (Sentencia de 18 de octubre de 1985).

En atención a las consideraciones antes hechas, resulta inadmisible el recurso de anulación interpuesto. Así se decide.

CPCA **8-5-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ramón T. Medina V. vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

En materia de régimen municipal las decisiones emanadas de la Cámara Municipal agotan la vía administrativa.

En este sentido observa la Corte que en materia de régimen municipal las decisiones emanadas de la Cámara Municipal agotan la vía jerárquica y, en el presente caso, el retiro del recurrente fue decidido por el Presidente del Concejo, el cual estaba autorizado por el Acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Girardot de fecha 27 de junio de 1984, por el que se declaró en reorganización administrativa al referido Concejo. De allí que el acto de retiro dictado por el Presidente del Concejo, autorizado expresamente para ello por la Cámara, agotaba la vía administrativa y, por consiguiente, permitía a los recurrentes acceder a la Jurisdicción contencioso-administrativa, y así se decide.

b. *Lapso de caducidad*

CSJ-SPA (112) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Las acciones o recursos dirigidos a anular actos particulares de la Administración, caducan en el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación en el respectivo órgano oficial o de su notificación al interesado, si fuere procedente y la misma no se efectuase.

Constituye que el Boletín de la Propiedad Industrial el órgano oficial de la Oficina de Registro de la Propiedad Industrial.

En la Ley de Propiedad Industrial se expresa que los documentos que aparecen publicados en el Boletín de la Propiedad Industrial tienen carácter de documento público y se presumen conocidos por todos, sus actos comienzan a surtir efectos jurídicos y son ejecutados a partir de su publicación en el Boletín, sin necesidad de la notificación personal del administrado, que es lo que prevé el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en consecuencia, los plazos comienzan a contarse a partir de la fecha de su publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial.

El lapso de caducidad de seis (6) meses previsto para interponer el recurso de nulidad por ilegalidad contra los actos administrativos de efectos particulares, se computa a partir de la fecha de su notificación o publicación del acto que agota la vía administrativa, en este caso la Resolución del Ministerio de Fomento agotó la vía administrativa y su consecuente publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial surtió el efecto legal de la notificación al interesado, por tanto el plazo para intentar el recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad comenzó a correr a partir de la fecha de publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial, ello es, el 30 de septiembre de 1987.

D. *Aspectos del procedimiento*

a. *Procedimiento de mero derecho*

CSJ-CP **13-3-97**

Magistrado Ponente: Hector Grisanti Luciani

El pronunciamiento de mero derecho procede sólo en aquellos casos donde es evidente que la controversia está circunscrita a la interpretación y contradicción de normas legales. Es pues, una causa de mero derecho aquélla en la que no se discuten ni evalúan los hechos y, por tanto, no requiere la apertura del lapso probatorio, lo que significa que la decisión ha de tomarse con la correspondiente interpretación de la norma o normas aplicables.

Para la resolución del asunto aquí planteado, la Corte considera innecesario el lapso probatorio, ya que bastará la confrontación de los textos constitucionales y legales denunciados como violados con la Ordenanza que se impugnó.

b. *Lapsos procesales*

CPCA **16-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La Corte analiza la modificación de los lapsos procesales en su duración.

Denuncia la apelante, que el a-quo violó lo dispuesto en los artículos 203 del Código de Procedimiento Civil, 106 y 107 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al fijar la oportunidad para presentar los informes al concluir el período de promoción de pruebas sin dejar transcurrir el término de evacuación, causando inseguridad procesal y afectándole el derecho a su defensa, toda vez, que dicho período probatorio tenía que transcurrir íntegramente, más aún cuando éste quedó abierto por auto dictado el 29 de abril de 1994, que al no cumplirse este término en su totalidad se atentó contra cuestiones de orden público, pues los lapsos y oportunidades procesales deben verificarse según lo prevea la ley, lo cual se agrava por el hecho de que en la presente causa ambas partes no convinieron en tal abreviación, ni el Tribunal en su momento acordó decidir este asunto como de mero derecho. Para resolver al respecto se observa que, esta Corte en anteriores oportunidades y sobre casos análogos ha dejado sentado que, tanto el tiempo de los actos procesales como la forma de su expresión y el lugar en que deben realizarse, conforman requisitos de impretermitible cumplimiento para la organización de las conductas de los sujetos del proceso cuyo fin no es otro que el de asegurar a las partes la certeza jurídica, la igualdad de tratamiento, y la lealtad del contradictorio.

Así tenemos, que los lapsos procesales son en su esencia condiciones temporales de organización de las conductas de los sujetos que intervienen en el proceso, las cuales tienen como finalidad garantizar a las partes la seguridad de que las diversas actuaciones judiciales, que puedan tener lugar en el proceso no podrán verificarse sin que las oportunidades se encuentren debidamente determinadas, sin embargo, tal regla general, es susceptible de excepciones y en varias circunstancias la ley admite la modificación de los lapsos procesales en su duración, permitiendo su prórroga y abreviación. La abreviación, no es más que la reducción del lapso a un número menor de días señalados en la ley para la realización de un acto procesal, pero en este caso la regla general que es la prohibición de la abreviación, tiene su excepción la cual se encuentra contemplada en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, de cuyo texto nuestra doctrina patria ha extraído los siguientes supuestos:

a) Que la abreviación sólo puede acordarse por voluntad de las partes y no de oficio por el Juez.

b) Que cuando el lapso sea común, es decir, aquel que se estableció en beneficio de ambas partes, la abreviación sólo puede ejecutarse por la voluntad concordada de ambas; y cuando el lapso sea particular o privativo de una sola de las partes, la abreviación podrá realizarse por la sólo voluntad de esta, en este caso se debe notificar a la otra parte a fin de que tenga conocimiento de dicha abreviación.

c) Que para que la abreviación surta efectos legales, ella debe expresarse ante el Tribunal, en las actas del expediente, y ser aprobada por el Juez, pues si bien es cierto ella es una facultad de las partes, el Juez es el contralor o director de procedimiento.

d) Que los lapsos o términos interesan no solamente a las partes, sino al orden público y han sido establecidos en interés de la justicia, por lo cual, no pueden ser abreviados por aquellas en ningún caso, ya sean lapsos comunes o particulares, pues su abreviación no es admitida, ya que, el interés público ha de privar sobre el interés privado de las partes. (Cf. RENGEL ROMBERG; Arístides; Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano; Tomo II; Pág. 198 y ss).

En atención a lo anteriormente expuesto, considera esta Corte, que el Tribunal a-quo ciertamente vulneró el orden procesal cuando de oficio, y sin que mediara para ello ninguna solicitud de las partes, optó por abreviar el término o lapso probatorio, el cual quedó abierto

mediante auto del 29 de abril de 1994 (folio 7), impidiendo de esa forma que transcurriera la etapa de evacuación de pruebas, justificando esa decisión en el hecho de que las partes no habían promovido prueba alguna, por lo cual, procedió así a fijar el acto de informes, irrespetando el objetivo de los términos o lapsos procesales, los cuales no son más que la medida de tiempo cuyo fin es la verificación dentro de ellos de un acto determinado del proceso. En el presente asunto, el Juez no dejó transcurrir el término probatorio íntegramente, al abreviar de oficio dicho lapso, en el que sólo dejó transcurrir el período de promoción más no el de evacuación, lo cual no es permitido en ese caso, pues en el mismo no se aplica la disposición contenida en el artículo 129 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino el artículo 107 (hoy, 106) de la Ley especial.

De tal manera, el Juzgador de Primera Instancia obvió, que la regla general en materia procesal es que los lapsos deben dejarse transcurrir íntegramente, y que si bien es cierto esta regla acepta ciertas excepciones como prórrogas, abreviación, suspensión e interrupción, ello debe adecuarse a lo dispuesto en el orden procedimental; por lo tanto, cuando hizo caso omiso a tal principio, sin atenerse a lo preceptuado en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, el cual se aplica en el presente procedimiento de manera supletoria, en razón a lo previsto en el artículo 110 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (vigente para entonces), alteró la estructura del proceso previsto en dicha Ley Orgánica, en primer lugar, porque, tal abreviación no fue solicitada por ninguna de las partes, y en el presente caso el lapso de pruebas es un término procesal calificado como común, es decir, establecido en beneficio de ambas partes, por lo cual se requería la voluntad de estas manifestadas de manera conjunta y expresa; en segundo lugar, este lapso de prueba una vez abierto no podía ser abreviado de oficio por el Tribunal, pues en todo caso, la facultad que éste detenta se encuentra circunscrita a considerar o no que la acción propuesta sea decidida como una cuestión de mero derecho sin necesidad de pruebas, consideración que no puede hacerse en el decurso del lapso probatorio; y en tercer lugar, porque, el cumplimiento de ese período probatorio no sólo interesa a las partes sino también al orden público, por verse en éste involucrado entre otros la oportunidad más clara que tienen las partes de ejercer su derecho a la defensa.

En base a ello, esta Corte considera, que el Juez de la causa acató el orden procesal, al abreviar mediante el auto dictado el 08 de 1994 el lapso probatorio, fijando la oportunidad para los informes dejar que dicho término culminar sin que de ello tuvieran conocimiento pleno las partes intervinientes en el proceso, por lo cual si hay razón o motivo para retrotraer el juicio, toda vez, que el a-quo omitió una formal esencial de tipo procesal, conculcando el orden público al lesionar la naturaleza estructural del proceso, y el principio legal del orden consecutivo de los actos, por lo que, en el presente caso si procede la revocatoria auto impugnado, y por ende la reposición de la causa al estado en que se encontraba para el momento en que dicho auto fuere dictado, cual es, el inicio del lapso de evacuación de pruebas, y así se decide.

c. *Procedimiento de urgencia*

CPCA **11-3-97**

Magistrado Ponente: Hector Paradisi León

Ahora bien, en el texto del acto impugnado se afirma que la recurrente incurrió en conductas irrespetuosas a la investidura del tribunal, lo cual, de quedar establecido en el juicio de nulidad, constituiría un atentado contra la majestad de la justicia.

En sentencia de fecha 29 de agosto de 1990, esta Corte señaló:

"El irrespeto al Poder Judicial equivale a un desconocimiento individual de las instituciones fundamentales que nuestra máxima Ley ha instaurado como garantía de un orden so-

cial, de una seguridad colectiva, de una tranquilidad ciudadana. Por ello tal irrespeto debe ser prevenido, como único medio de evitar que la actuación de los particulares degenere en hechos más graves..."

En base a lo anterior, y estimando que es de orden público la defensa de la majestad del Poder Judicial y la administración de justicia, esta Corte considera que el caso es de urgente decisión; por tanto se acuerda, de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la reducción de lapsos en el presente caso, de la siguiente forma: tres (3) días para promover pruebas, uno (1) para la oposición y cinco (5) para evacuarlas, concluido lo cual se pasará el expediente a la Corte y se procederá a dictar sentencia sin relación ni informes. Así se decide.

E. *Medidas cautelares*

a. *Medidas cautelares innominadas*

CSJ-SPA (3) **16-1-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Milagros Bastardo de Castellano vs. Concejo Municipal de Barinas.

La tutela cautelar se concederá, entonces, cuando se compruebe que hay o puede haber un daño irreversible para el derecho del que la solicita (*periculum in mora*); lo que presupone que el tendrá que hacer, previamente, una indagación sobre el derecho que se reclama (*fumus boni iuris*).

Pues bien, en lo que respecta a la tutela cautelar en el proceso contencioso-administrativo, el *fumus boni iuris* tiene dos componentes igualmente importantes, ya que se trata de comprobar, de un lado, la aparente existencia de un derecho o interés del recurrente que está corriendo un peligro de sufrir un daño irreversible y, de otro, la probabilidad de que el acto administrativo sea ilegal. Es decir, en la tutela cautelar administrativa el Juez tiene que hacer una doble comprobación: primero sobre la apariencia del buen derecho, en el sentido de que el recurrente sea titular de un derecho o interés legítimo que necesita la tutela, y segundo, sobre la apariencia de la ilegalidad de la actuación administrativa. Véase al efecto, CHINCHILLA, C., "La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa", Editorial Civitas, S.A., Madrid., 1991, pp. 46 y 47. En opinión de la autora antes citada, de poco serviría el *periculum in mora* y el *fumus* de buen derecho sin un *fumus* de actuación administrativa ilegal. Por eso, es necesario que quien solicita la medida cautelar fundamente suficientemente su demanda; y se comprende, por ello, que la prueba documental aparezca como absolutamente necesaria para la adopción de la medida cautelar. (Ob. Cit., p. 46)

Así las cosas, una vez realizado el respectivo análisis del caso, observa esta Sala que, para fundamentar sus pretensiones, el apoderado de la recurrente se limitó a esgrimir las razones por las que considera ilegales el acto administrativo y el contrato cuya nulidad se pretende; circunstancia ésta que, a juicio de esta Sala, el apoderado debió acreditar suficientemente, facilitando algún medio de prueba que constituyera presunción grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil. Como se aprecia, al Cuaderno de Medidas no se incorporó ni el acto administrativo objeto de impugnación (documento que habría sido muy útil para un mejor conocimiento de las cuestiones planteadas), ni elemento alguno que permita inferir la existencia de algún vicio en la actuación de la Municipalidad.

Por otra parte, de los documentos que acompañan al escrito de demanda, tampoco se deduce presunción grave del derecho o interés con que el recurrente se opone a la enajenación del referido inmueble; sin que esto implique un desconocimiento de los derechos que pudiere tener sobre las bienhechurías, para cuya tutela Judicial el derecho civil ofrece medios procesales idóneos. Por estas razones, estima esta Sala, que no puede presumirse a favor del solicitante, ni siquiera a efectos cautelares, la existencia de una presunción grave de buen derecho; aunque destacando que todo ello debe entenderse sin prejuzgar en absoluto sobre el resultado del proceso dentro del cual se solicita la presente medida cautelar.

CSJ-SPA (3) **16-1-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Milagros Bastardo de Castellano vs. Concejo Municipal de Barinas.

Ahora bien, como se observa, lo pedido por el apoderado de la recurrente es una medida preventiva nominada, en concreto, la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, prevista en el ordinal 3ro. del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil Código Procesal son aplicables por vía supletoria al procedimiento contencioso-administrativo, conforme al artículo 88 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia; en consecuencia, para que esta Sala pueda acordar la medida aquí solicitada, deben encontrarse cubiertos los extremos probatorios que exige el artículo 585 ejusdem.

En efecto, el citado artículo 585 ejusdem, consagra la potestad del juez de decretar medidas cautelares; y establece, al propio tiempo, los requisitos para que tales medidas puedan ser acordadas. A estos fines, señala que deberá existir "riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama".

Así concebidas, observamos que el fin que persigue el legislador venezolano, con la regulación de las medidas cautelares consagradas en nuestro Código de Procedimiento Civil, es claramente el garantizar la efectividad del derecho constitucional que tienen todos de acudir a los órganos judiciales para la defensa de sus derechos o intereses (art. 68 de la Constitución).

CSJ-CP **30-1-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Quiere expresar finalmente la Corte, que si bien resultaría posible que, en determinadas circunstancias alguna medida cautelar pueda ser emitida en el curso de una acción de anulación contra una ley o disposición normativa, ello sólo ocurrirá cuando sea muy manifiesta la presunción de inconstitucionalidad del artículo impugnado o cuando, además, puedan, preverse las consecuencias nefastas que su aplicación podría causar en la colectividad. De manera que en estos casos, más aún, antes de dictar una cautelar de ese estilo por la cual quede suspendida de efectos generales un artículo de una ley, debe existir una gravísima presunción de que en definitiva va a ser anulada disposición impugnada, ya que si no es así, seguramente serán mayores los daños que se causarán con una decisión de suspensión de una ley que permitiendo su aplicación hasta tanto la Corte tenga la certeza que otorga la tramitación del proceso, de su constitucionalidad.

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto por disentir de sus colegas de la sentencia que antecede, por las razones que expresa a continuación: Observa al efecto, que en el segundo párrafo de la página 7 del fallo del cual disiente, se señala que resultaría posible admitir una medida cautelar innominada en el curso de una acción de anulación contra una ley o disposición normativa. Al efecto, de la redacción del parágrafo V del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, consagratorio de las medidas cautelares innominadas, se evidencia que, con ellas el tribunal *"podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra"*. Ahora bien, aun cuando parezca amplio el enunciado del contenido de las medidas cautelares innominadas precedentemente transcrito, si se analiza el texto, puede apreciarse que el mismo se limita a enunciar sólo tres tipos de decisiones, a saber:

1. Autorizar la ejecución de determinados actos;
2. Prohibir la ejecución de determinados actos; y,
3. Adoptar *providencias* para que se produzca el cese de la lesión.

Las dos primeras atribuciones consisten en la asunción formal de decisiones de carácter constitutivo, al efecto, las de *"autorizar"* esto es, levantar un obstáculo Jurídico para el disfrute de un derecho; y, las de *"prohibir"*, es decir, impedir la realización de un acto o de un hecho. A diferencia, de tales enunciados que aluden, como se señalara, a declaraciones de voluntad, el último pareciera referirse específicamente a la adopción de medidas materiales y es la consagración de las *"operaciones"* de hecho que el juez puede ordenar.

Planteada así la cuestión, es indudable que la inaplicación de una norma a determinado sujeto o a varias personas, no encaja dentro de ninguno de los supuestos del citado artículo 588, lo cual no impide que el Juez pueda aplicarlo respecto a cualquiera de los tres casos que ella enuncia; autorizar o prohibir la realización de ciertos actos o tomar providencias prácticas para impedir un acto.

Considera la disidente que es deber de la Corte el encauzar a través de la correcta interpretación de la norma, la aplicación de los supuestos constitutivos de las medidas cautelares innominadas, cuya utilización debe ser canalizada por tal vía, sobre todo, si se toma en cuenta que la facilidad de utilización que tiene la medida, está creando, y ya se vislumbra planteará, graves problemas derivados de la indebida ampliación de sus, supuestos.

CSJ-CP **30-1-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte señala los requisitos de procedencia de una medida cautelar innominada.

Pues bien, analizado de forma sumaria el asunto, donde se pide como medida cautelar la suspensión de la aplicación en forma general de los artículos de la Ley Orgánica del Sufragio que establecen las causales para que proceda la anulación de las actas electorales de una, mesa, considera la Corte que tal planteamiento es improcedente, en virtud de que no son cumplidas las exigencias que de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil deben estar presentes para la emisión de una. medida cautelar innominada.

En efecto el Código de Procedimiento Civil prevé en su artículo 585, que las medidas preventivas que decretará el juez procederán "...Solo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama". Y en, su artículo 588, fundamento de la solicitud de los accionantes, se dispone que, además de las medidas cautelares típicas, pero con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585 antes mencionado, "...el tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere

adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por obtener para así hacer cesar la continuidad de la lesión".

Pues bien, es necesario entonces, para que proceda la solicitud de medida, cautelar Innominada, que exista un medio de prueba que constituya presunción grave tanto del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, vale decir, el *periculum in mora,* como del derecho que se reclama, o *fumus boni juris*. Y es el caso que, en el presente asunto, no presume la Corte en forma alguna el buen derecho de los accionantes, y mucho menos que la sentencia definitiva que se dictará luego de tramitado el proceso pueda ser ineficaz, por cuanto al ella dictarse, la anulación de los artículos denunciados como violados puede perfectamente ser declarada.

En conclusión, no encuentra la Corte que en el caso concreto se cumplan los requisitos del *periculum in mora* y *del fumus boni juris*, a que alude el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, al no existir prueba que constituya presunción suficiente sobre tales circunstancias, por lo que la solicitud de medida cautelar resulta improcedente, y así se declara.

CSJ-SPA (119) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

Caso: Johnson & Johnson de Venezuela, S.A. vs. República (Ministerio de Fomento).

Con base en el poder cautelar general que cuentan todos los jueces de la República -incluso el Contencioso-Administrativo- es posible la emisión de medidas cautelares en todo tipo de proceso y sea cual fuere la pretensión de fondo, inclusive en procesos cuyo objeto sea un acto normativo (art. 588 Código de Procedimiento Civil).

Lo primero que debe indicar la Sala, al decidir al respecto, se relaciona con la naturaleza de los actos cuestionados. Es cierto, como lo señalan los apoderados de la actora, que la Norma COVENIN 2882-92 y el acto que le da fuerza de obligatorio cumplimiento tienen un carácter normativo, ya que innovan en el Ordenamiento Jurídico y es aplicable, en general, a cualquier persona no previamente determinada ni determinable.

Lo anterior no significa, necesariamente, que quede desprovista la accionante de solicitar cualquier medida cautelar en el proceso que impida que la sentencia de fondo sea ineficaz total o parcialmente, ya que como antes esta Sala lo ha sentado: las medidas cautelares son parte esencial del derecho a la defensa y a una tutela judicial efectiva, contemplados en el artículo 68 de la Constitución; encuentran cabida y razón de ser en la misma función de juzgar y ejecutar lo juzgado que se atribuye al juez venezolano incluso al contencioso administrativo; y pueden ser utilizadas, por tanto, siempre que se cumplan los dos requisitos esenciales del periculum in mora y del fumus boni juris, de la forma más amplia para garantizar - sin crear, no obstante, situaciones irreversibles la total eficacia de la sentencia principal o que decida sobre el fondo de la controversia.

Por esto es que es posible, con base en el poder cautelar general que cuentan todos los jueces de la República -incluso, y se insiste, el contencioso administrativo de acuerdo con el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, la emisión de medidas cautelares en todo tipo de proceso y sea cual fuere la pretensión de fondo, inclusive en procesos como el pre-

sente cuyo objeto es un acto normativo, aunque, en estos casos, lo procedente será dirigir el mandamiento cautelar directamente sobre el solicitante y no dar el efecto general propio de la decisión final.

Así, basta revisar el cumplimiento de los requisitos necesarios para dictar la medida cautelar: el peligro de que el fallo principal sea ineficaz, sea por el retardo en el decidir o por la no posibilidad de ejecución forzosa; y la presunción de buen derecho, vale decir, la probabilidad de éxito de la pretensión de fondo del accionante o que pasa a hacerse previas las consideraciones siguientes:

En cuanto al cumplimiento del periculum in mora, alega la sociedad mercantil Johnson & Johnson de Venezuela, S.A. que la no inclusión del tipo de venda enyesada que comercializa en la Norma COVENIN 2883-92 y, especialmente, la declaratoria como obligatoria por el Ministro de Fomento de la venda enyesada con sustrato de gasa tipo Leno, le acarrea una serie de daños y perjuicios de consideración, tanto materiales como en su buen nombre, ya que no puede ingresar al país ni comercializar sus vendas enyesadas, a pesar de que cumplen éstas con todas las características necesarias.

Es claro, entonces, que el peligro de infructuosidad del fallo de fondo lo definen los apoderados de la actora no como un peligro sobre la imposibilidad de ejecución forzosa -ejecución que siempre será posible; sino como un peligro que el normal retraso del proceso le ocasiona, vale decir, de tipo subjetivo e indirecto. Por eso es que la medida cautelar solicitada tiene un carácter anticipativo.

Sin embargo, y aun cuando no duda la Sala que la accionante se encuentra en una situación de franca desventaja -que la afecta mientras dure el proceso-, en virtud del condicionamiento existente para la obtención de los permisos sanitarios de importación del cumplimiento con lo dispuesto en las Normas COVENIN declaradas como obligatorias por el Ministro de Fomento, considera que, en el caso concreto, el peligro alegado carece de fundamento, al no tener convicción de que, a menos que se dicte un correctivo cautelar en los actuales momentos, la sentencia final perderá eficacia.

Por el contrario, dos circunstancias llevan a la Sala a entender que el peligro por el retardo no es lo suficientemente grave para modificar la situación de hecho existente: una, que desde la emisión de la Norma COVENIN impugnada y la del acto del Ministro de Fomento que la declara obligatoria hasta el ejercicio de esta acción transcurrieron más de tres años, lo que hace presumir que el daño causado no es de tanta gravedad para el funcionamiento de la empresa; la segunda, que los mismos apoderados de la accionante indican que, en ese tiempo, si bien han sido "sumamente restringida", han logrado realizar importaciones de su producto al país, con expreso reconocimiento de su calidad por parte del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social.

A pesar de ser suficiente para negar la solicitud cautelar el no cumplimiento con el requisito del periculum in mora, esta Sala considera, además -ratificando su decisión de negar la medida cautelar pedida- por cuanto que, de este examen preliminar no se desprende de manera fehaciente una relación directa entre los fundamentos de la demanda -a saber, la ilegítima no inclusión por las vendas enyesadas de tipo plano en la Norma COVENIN 2883-92- y la pretensión de anulación esgrimida de la accionante.

Todo lo anterior, el no cumplimiento del periculum in mora y la no existencia -por la forma como fue planteada la demanda- de una apariencia de buen derecho, sin que ello implique en forma alguna un pronunciamiento de fondo sobre la materia debatida, hace concluyente para la Sala la desestimación de la solicitud de medida cautelar innominada formulada por la accionante, por lo que ésta se niega, y así se declara.

CPCA **5-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Pepsicola Panamericana, S.A., vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

Esta Corte y en general la jurisprudencia de todos los tribunales de la República, han identificado, en total euritmia con lo dispuesto en los artículos 585 y 588 de la Ley Adjetiva, los requisitos necesarios para la procedencia de las medidas cautelares innominadas, resumidos en la presencia de los denominados *periculum in mora* y *fumus boni juris*, y el temor fundado de que una parte cause daño a la otra en el caso de que la medida solicitada no llegara a acordarse (Sent. CPCA, 02-03-1994, *Consorcio Inversionista Fabril*).

En el presente caso, la pretensión cautelar formulada por PEPSICOLA se sustenta sobre la siguiente argumentación: a) PROCOMPETENCIA declaró explícitamente que la negociación llevada a cabo por las EMBOTELLADORAS y COCA-COLA generaba una concentración en el mercado que originaba restricciones a la libre competencia, y por ello resultaba contraria al artículo 11 de la Ley Para Promover Y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia; b) el artículo 57 ejusdem, dispone que "son nulos de nulidad absoluta, los actos o negocios jurídicos, que tengan por causa u objeto las prácticas y conductas prohibidas en las Secciones Primera y Segunda del Capítulo II del Título II de esta Ley"; c) en consecuencia, PROCOMPETENCIA ha debido declarar la nulidad absoluta de la referida negociación, y en virtud de ello, y por cuanto la situación creada por la asociación de las Embotelladoras y COCA-COLA causa daños irreparables en el mercado y en PEPSICOLA, deben anticiparse los efectos anulatorios de la decisión definitiva en el presente caso. Si PEPSICOLA ha sido afectada por la negociación aludida, y su posición es la razonable en el presente proceso, dicho proceso no puede convertirse en obstáculo para quien, como PEPSICOLA, tiene en él la razón. (*"Il tempo necesario ad aver ragione non deve tomare a danno di chi ha reglone"* CHIOVENDA).

Pues bien, en este particularísimo caso, este órgano jurisdiccional considera pertinente formular algunas consideraciones generales en tomo al sutil tema de las medidas cautelares; en particular, de las medidas cautelares en el contencioso administrativo.

La jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, declaró rotundamente que todo juez, por el hecho de tener potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado (Sent. CSJ-SPA, 15-11-95, Lucía Hernández); lo cual no viene sino poner de manifiesto la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 68 de la Constitución, y el derecho a obtener las medidas cautelares necesarias para una eficaz tutela jurisdiccional.

No a otra conclusión podría arribarse de una lúcida deliberación. La doctrina procesalista tanto nacional como extranjera no duda en imbricar en todo momento al poder jurisdiccional para resolver definitivamente una litis, con el poder cautelar general. Entre nosotros, por ejemplo, ha señalado HENRÍQUEZ LA ROCHE, siguiendo a CARNELUTTI:

El proceso cautelar existe cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautelar para) el buen fin de otro proceso (definitivo). Cautelar puede ser, no sólo un proceso, sino un acto, una providencia, contenida en el proceso definitivo. La función mediata del proceso cautelar implica, la existencia de dos procesos respecto de la misma litis o del mismo asunto; el proceso cautelar, a diferencia del proceso definitivo, no puede ser

autónomo; el proceso definitivo no presupone el proceso cautelar, pero el proceso cautelar presupone el proceso definitivo" (HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo, *Medidas Cautelares*, Maracaibo, 1994, pp. 26-27).

Ciertamente, la existencia de un proceso, no implica a *priori* la necesidad de que sean dictadas medidas preventivas; pero no cabe duda de que sí una potestad cautelar general por parte del juez para asegurar la efectividad de aquél. En efecto, de nada serviría disponer de facultades para componer la litis al final del proceso, si durante el proceso no se tuviesen adicionalmente las facultades necesarias para hacer posible esa definitiva composición procesal. Entonces, si el juez contencioso administrativo puede disponerlo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe incluirse dentro de ello el poder cautelar general; establecido además de manera explícita por los artículos 585 y 588 Código de Procedimiento Civil.

En este caso, el hecho de que la situación jurídica subjetiva presuntamente lesionada a la solicitante, PEPSICOLA, no haya sido afectada propiamente por PROCOMPETENCIA, sino por las Embotelladoras y por COCA-COLA (cuya actividad no es administrativa desde luego), no es óbice para que el juez contencioso haga uso de la potestad cautelar general que ostenta, pues, en este caso particular, las Embotelladoras y COCA-COLA son partes naturales en el presente juicio, por haber sido partes en el procedimiento administrativo llevado a cabo por la Superintendencia (vid. Sent. CSJ-SPA, 04-07-91, Rómulo Villavicencio). Es. de señalar que los procedimientos llevados a cabo por PROCOMPETENCIA son aquellos de los denominados por gran parte de la doctrina, como "cuasi-jurisdiccionales"; pues bien, en estos casos, las partes del procedimiento administrativo pasan a ser automáticamente partes en el procedimiento jurisdiccional -sin que ninguna de ellas quede, sin embargo, conminada a acudir a él- y por ello las lesiones que una de estas partes en la fase administrativa, pueda causar a la otra, pueden ser prevenidas cautelarmente por el juez contencioso administrativo en el caso de que, después del pronunciamiento emitido por la Administración, la posibilidad de tal lesión continúe: la actividad administrativa, en este sentido, sería también causante de las lesiones a la situación jurídica subjetiva de la contraparte.

Con las anteriores aseveraciones puede, de una vez, desecharse el argumento sostenido por las Embotelladoras y COCA-COLA, en cuanto a que PEPSICOLA no fue afectada por la decisión de PROCOMPETENCIA y por lo tanto no estaría legitimada para solicitar medidas cautelares en el presente juicio de nulidad y así se declara.

Habiendo esta Corte hecho alusión a las potestades cautelares del juez contencioso administrativo, no puede dejar de hacer énfasis en la necesidad de que, para poder dictarse las medidas preventivas solicitadas, estén dados los supuestos que las justifican: que sean necesarias para poder satisfacer la pretensión principal, baso de ser favorable; y -precisamente- que resulte presumible que dicha pretensión procesal sea favorable. Como puede observarse, no puede llevarse a cabo un análisis correcto acerca de la existencia *periculum in mora*, sin determinarse, paralelamente, si se está en presencia del *fumus boni juris*. Ello ha sido explicado recientemente por nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996:

> "Respecto al requisito del *periculum in mora*, ha de advertirse previamente que éste se encuentra estrechamente vinculado a la presunción de buen derecho. En otras palabras, si no hay presunción alguna de buen derecho, sino que lo presumible es la improcedencia de la acción principal de que trate, no puede hablarse de que realmente, vayan a existir daños irreparables, pues la estimación de esta circunstancia nunca se hace in abstracto, sino que ha de asomarse, cuál es la posible decisión definitiva, lo cual se realiza al analizarse el requisito del *fumus boni juris*.

> Es un hecho que la determinación de los posibles daños irreparables por la sentencia definitiva en los recursos de nulidad, hace necesaria una indagación acerca del posible pronunciamiento al que, una vez transcurrido, el juicio correspondiente, finalmente se llegue.
>
> Ciertamente, en la hipótesis por la cual el recurso de nulidad sea desestimado, considerando conforme a derecho el acto que se impugna, no podría hablarse de daños irreparables por la definitiva. Contrariamente, la ponderación acerca de la reparabilidad de los daños, se realiza tomando como patrón una posible sentencia estimatoria del recurso.
>
> En virtud de ello, resulta necesario indagar el posible sentido de la sentencia definitiva para determinar la reparabilidad de los daños, pues de que se trata es de evitar daños irreparables a quien tenga la razón, y no quien carezca de ella".

Se presenta al juez, pues, una auténtica situación de equilibrio en cuyos extremos se encuentran el *periculum in mora* y el *fumus boni juris*, de manera que cuanto más evidente aparezca la presunción de buen derecho, menos rigor habrá de tenerse el analizar la irreparabilidad de los daños; y viceversa, cuanto más graves e irreversibles, puedan ser los daños que se originen a la parte, menos exigencia habrá respecto de la apariencia buen derecho.

En el presente caso, el *periculum in mora* que aparece con ocasión de la negociación llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA, no deja de ser ostensible, pues. no cabe duda de que, de resultar efectivamente dicha negociación restrictiva de la libre competencia, se causarían a PEPSICOLA perjuicios que no podrían ser reparados por la sentencia definitiva.

Pero, en concierto con todo lo expresado anteriormente, ha de determinarse en qué medida la sentencia definitiva pueda ser favorable a PEPSICOLA.

Ciertamente, la Superintendencia calificó la negociación llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA como una concentración del mercado generadora de restricciones a la libre competencia; pero entre los elementos del juicio que formaron parte de la argumentación, se encontró el pronunciamiento respecto a la calificación o no como un verdadero fideicomiso, de la operación jurídica llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA con el Banco Mercantil, a los efectos de desinvertir los activos asignados a DDA INDUSTRIAL, C.A. Tales cuestiones, de gran sutileza, no pueden ser resueltas por esta Corte de manera eliminar.

En esté sentido, por cuanto las medidas cautelares solicitadas por PEPSICOLA estribaban en el hecho de que, al ser declarada restrictiva de la competencia la negociación tantas veces aludida en el presente caso, la consecuencia lógica, era la anulación de la misma de conformidad con lo dispuesto a Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia; al ser objeto de la *litis,* precisamente la declaración de PROCOMPETENCIA como tal, no resulta posible pretender anticipar los efectos de la pretendida nulidad. No puede -se insiste- esta Corte resolver, con motivo de las medidas cautelares solicitadas, todo lo relativo a la existencia o no de una real desinversión por parte de las Embotelladoras, o de la constitución de un auténtico fideicomiso. En tal sentido, las medidas cautelares solicitadas por PEPSICOLA, en el sentido expuesto, han de ser desestimadas, resultando innecesario analizar los argumentos expuestos por COCA-COLA y las Embotelladoras contra la procedencia de tales medidas y así se decide.

b. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

a'. *Procedencia*

a". *Sanciones pecuniarias*

CSJ-SPA (264) **21-5-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Babys "R" Us. Imp. and Exp., C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda).

A los fines de la procedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo, en casos en los cuales el acto administrativo, recurrido establece sanciones pecuniarias, deben aplicarse por analogía las normas del Código Orgánico Tributario relativas a la suspensión automática de los efectos del acto administrativo.

Observa esta Sala que a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la evolución jurisprudencial y doctrinaria sobre la suspensión de los efectos de los actos ha sido dirigida a aplicar dicha medida cautelar cada vez con mayor frecuencia para poder con ello garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y a evitar que el procedimiento pueda causar perjuicios a quienes acuden a la vía judicial para la solución de sus conflictos.

Ahora bien, en casos como el de autos, es decir, en aquellos en los cuales el acto recurrido establezca sanciones pecuniarias, considera esta Sala que la tendencia, debe ser en el sentido de suspender los efectos de los actos recurridos. Así, en estos casos debe seguirse la misma tendencia que hoy en día rige en el contencioso tributario, ya que se dan circunstancias análogas que tienen en común la coerción económica de la Administración sobre el administrado en relación con el erario público.

En este sentido, en el contencioso fiscal, de conformidad con el artículo 189 del Código Orgánico Tributarlo, la interposición del recurso contencioso tributario suspende *ipso iure* la ejecución del acto sin necesidad de que el recurrente la solicite ante el órgano jurisdiccional, disposición ésta que tiene como finalidad evitar que el contribuyente esté obligado a dar cumplimiento al principio del pago previo (*solve et repete*) como condición para interponer los recursos correspondientes. Destaca esta Sala que los efectos suspensivos del recurso al cual se aludiera fueron recogidos en el mencionado Código Orgánico Tributario sancionado el 22 de junio de 1982, y ha permanecido vigente en sus posteriores reformas.

Este carácter suspensivo de la interposición del recurso se avala ante la razón evidente de que en el caso de ser anulado el acto recurrido, los trámites de recuperación de lo pagado serían efectivamente lentos y engorrosos, lo que, en muchos casos le causaría perjuicios a los recurrentes.

Por las razones antes expuestas y, considerando la Sala que en materia fiscal represiva se deben aplicar por analogía las normas del Código Orgánico Tributario, estima procedente la suspensión de los efectos del acto recurrido y así lo declara.

Voto Salvado del Magistrado Cecilia Sosa Gómez.

Disiente del criterio sostenido por la mayoría de los integrantes de esta Sala Político-Administrativa, en la decisión interlocutoria que antecede y, en consecuencia, salva su voto, lo cual hace con fundamento en los mismos argumentos que sostuvo en el voto salvado contenido en la decisión N° 550 de fecha 24 de octubre de 1990 (Exp. N° 5756-Scholl Venezolana C.A., contra Resolución del Ministerio de Hacienda).

En efecto, quien disiente considera que no debió suspenderse los efectos del acto impugnado con fundamento y por aplicación analógica del artículo 189 del Código Orgánico

Tributario, por cuanto esta norma tiene aplicación específica a los recursos contenciosos tributarios y tratándose el presente caso de un recurso contencioso administrativo de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo de efectos particulares, la suspensión o no de los efectos del mismo no tiene por que acordarse por aplicación analógica del citado artículo 189 del referido Código, por cuanto el procedimiento a seguir en este tipo de recursos (contencioso administrativo) está claramente definido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual, en su artículo 136, prevé la posibilidad de suspensión de los efectos del acto que se impugna, siempre y cuando se llenen los supuestos de hecho contenidos en dicha norma, lo que no ocurre en el presente caso, como lo afirma la representante de la República, por cuanto el solicitante sólo se limitó a alegar, como fundamento de su pretensión, "...que será imposible para nuestra mandante BABY'S "R" US IMP AND EXP C.A. obtener reparación de los perjuicios que el Ministerio de Hacienda le ha causado, con motivo de la Resolución de multa que le impuso, una vez se dicte la definitiva", y la Sala, al suspender los efectos del acto recurrido conforme a los términos del fallo del cual se disiente, contraviene la reiterada jurisprudencia que ha sostenido al respecto en casos similares, no solo por cuando acordar tal suspensión sería tocar el fondo del asunto, lo cual escapa a una decisión interlocutoria de suspensión del acto impugnado de que se trate, sino por el reiterado señalamiento de que debe traerse al expediente los elementos probatorios que le permitan al juzgador valor el alegado daño. Una multa impuesta no es en sí portadora de un daño o perjuicio, es una sanción administrativa que en principio tiene fundamento legal.

b". *Daños irreparables*

CSJ-SPA (147) **8-4-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Jestine M. Benavides vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoategui.

La facultad otorgada a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa de suspender en forma provisional, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los efectos de un acto administrativo de carácter particular, constituye una derogatoria legal al principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos, medida excepcional condicionada a los casos en que la misma "sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la sentencia definitiva." Ello va a permitir que mientras dure el juicio de nulidad, siempre que la suspensión de efectos no sea revocada, los perjuicios ciertos invocados por el recurrente no se produzcan.

También ha señalado este Alto Tribunal que la suspensión de los efectos de un acto administrativo no significa adelantar opinión sobre la materia de fondo controvertida, por lo que, en todo caso, la labor del juzgador "es valorar la dimensión de los perjuicios y su irreparabilidad para acordar la suspensión, sin que necesariamente tenga que explanarlos en el cuerpo de la decisión." (Caso Farmacia Las Rosas vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, decisión de fecha 11 de julio de 1991).

En el presente caso, alega la parte recurrente que el acto administrativo sustrae de su patrimonio un bien que legítimamente le pertenece y que habilita el Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui a disponer de él, circunstancia que de ocurrir agravaría la posibilidad de que le sean restituidos a plenitud sus derechos como titular del bien.

Analizados los recaudos mencionados, la Sala considera que los mismos constituyen indicio suficiente de lo aseverado por la accionante, siendo además evidente que los perjuicios derivados de la ejecución del acto recurrido serían de difícil reparación por la sentencia

definitiva de resultar favorable a sus pretensiones; por lo tanto, acuerda la suspensión de los efectos del acto del Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Anzoátegui contenido en el Acta de fecha 24 de marzo de 1995 así como en la Resolución de igual fecha, actos mediante los cuales se acordó el rescate de una parcela de terreno a nombre de la ciudadana Jestine María Benavides de Guzmán, previa caución consistente en fianza principal y solidaria de una empresa de seguros o institución bancaria de reconocida solvencia, cuyo monto fija la Sala en la cantidad de quinientos mil bolívares (Bs. 500.000,oo), destinada a garantizar a la Administración de las resultas de una sentencia confirmatoria de la decisión administrativa recurrida o la falta de impulso procesal adecuado por parte del solicitante de la suspensión, y cuya omisión daría lugar, en su caso, a la consiguiente revocatoria por la Sala, todo en acatamiento de lo dispuesto en el referido artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

c". *Arrestos disciplinarios*

CPCA **12-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

En reiteradas oportunidades la Corte ha establecido que procede la suspensión de los efectos del acto administrativo, cuando de ejecutarse el acto que ordena el arresto disciplinario y la consecuente detención del recurrente, se causaría a éste un perjuicio irreparable por la definitiva; pues de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad del recurrente en caso de que se declarase procedente del recurso intentado.

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Procede la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo en el caso que de ejecutarse el acto que ordena la detención del recurrente (medida de arresto disciplinario) se le causaría a éste un prejuicio irreparable por la definitiva.

Pasa en consecuencia la Corte a resolver la solicitud, de suspensión de los efectos el acto impugnado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, al efecto, se observa que el acto impugnado, -medida de arresto disciplinario-, se fundamenta en el artículo 115de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que el juez emisor del acto sancionatorio, consideró que se le habla irrespetado.

Al respecto, alega el recurrente que dicha medida de arresto le cercena su derecho a la defensa y a la libertad -ambos derechos protegido constitucionalmente-; además, la connotación perjudicial que le produce dicho acto.

El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia prevé:

> "A instancia de parte, la Corte podrá suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, cuya nulidad haya sido solicitada, o cuando lo permita la ley a la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación por la definitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

La reiterada y pacifica jurisprudencia de la Corte ha establecido que, en casos como el presente, de ejecutarse el acto que ordena la detención del recurrente, se le causaría a éste un

perjuicio irreparable por la definitiva, ya que si la misma declarase procedente el recurso intentado, seria irremediable el daño que se le causaría, ya que de ninguna manera podría subsanarse el menoscabo a la libertad del solicitante de la medida, de ser éste detenido conforme lo ordena el acto impugnado.

d". *Demolición de inmuebles*

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Manuel J. Fernández J. vs. Municipio Libertador del Distrito Federal.

La Corte reitera que el acto de demolición o remoción de unas construcciones hace procedente la suspensión de efectos solicitada.

Observa la Corte y así lo señaló el a quo, que el solicitante de la medida preventiva indicó en su libelo "...que de permitirse que la orden de demolición (...) se lleve a la práctica y resultar (la Resolución) declarada nula, posteriormente, sólo quedarla (al recurrente) el derecho a obtener la indemnización correspondiente (...) lo cual implicaría, que además de la pérdida sufrida con la demolición, tendría que incurrir en grandes gastos para atender la demanda de daños y perjuicios resultantes..."

En este sentido, la Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de febrero de 1990, señaló:

> "... Así pues, la naturaleza del acto administrativo impugnado es de efectos particulares la medida antes referida ha sido concebida en nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo procesal tendente a evitar que la ejecución de una providencia administrativa cuya nulidad se ha solicitado, produzca un perjuicio de tal naturaleza al administrado, que sea imposible repararlo si tal nulidad es declarada con lugar; o cuando su reparación sea difícil por la definitiva. La demolición o remoción de las aludidas construcciones constituye ejemplo en el que la jurisprudencia de este Tribunal y la opinión de la doctrina más autorizada, aceptan la medida cautelar solicitada pues es la verdad que se causa un daño de difícil reparación a los recurrentes, en el caso de que el recurso prosperara, en tanto que devolver las bienhechurías a su estado original luego de ejecutado el mandato del Decreto (...) luce cuando menos difícil..."

Al analizar el caso a la luz de la normativa aplicable y la jurisprudencia parcialmente transcrita, debe esta Corte concluir, que resultaba procedente la medida de suspensión de los efectos de las Resoluciones Municipales Nos. 00767 y 001661 de fechas 28 de abril de 1992 y 30 de diciembre de 1993, respectivamente, decretada por el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 1994. Así se declara.

b'. *Improcedencia*

a". *Actos ejecutados*

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: José R. Boggiot vs. Universidad de Carabobo

No es procedente acordar la medida de suspensión de efectos de un acto que ya ha sido ejecutado.

Observa esta Corte que la medida de suspensión de efectos se solicita en relación a un acto que ya ha sido ejecutado y es criterio reiterado, tanto de doctrina nacional como de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, que en tales casos, no es procedente acordar una medida de esta naturaleza puesto que precisamente la suspensión de los efectos de un acto se orienta a impedir su ejecución, a detener la producción de sus efectos de manera provisoria, temporal, mientras se resuelve sobre la petición de nulidad que ha sido formulada como acción principal en el proceso. Si la Resolución cuya nulidad se solicita ha sido ya ejecutada, resulta evidente que carece de objeto emitir una decisión que pretenda suspender sus efectos. Así se declara.

b". *Actos de efectos generales*

CPCA **13-3-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte ratifica la jurisprudencia existente relativa a la improcedencia de la suspensión de efectos del acto administrativo de efectos generales.

Observa la Corte que el acto administrativo recurrido es, tal como lo señalan los propios recurrentes y el Juzgado de Sustanciación en la oportunidad de admitir el recurso interpuesto, un acto administrativo de naturaleza normativa y de efectos generales, dado que no se encuentran identificados individualmente los destinatarios de dicho acto, y en modo alguno sería posible su determinación, por lo cual, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia, es un acto "de aplicación indefinida"...

De la norma invocada (Art. 136 LOCSJ) se desprende con claridad que la disposición establecida por el legislador viene referida, específicamente a los actos de efectos particulares como únicos susceptibles de ser suspendidos de manera cautelar hasta la decisión definitiva del juicio de nulidad en cuestión.

Así, resulta evidente, tal como lo ha señalado la jurisprudencia reiterada y predominante, que aun cuando dicha norma se encuentra contenida dentro de las disposiciones comunes a los juicios de nulidad de actos de efectos generales o de actos de efectos particulares, aquellos dictados en virtud de un número indeterminado de destinatarios, denominados por la Ley, de efectos generales, no podrían ser objeto de suspensión.

En este sentido, ha explicado la jurisprudencia que la razón de la improcedencia de estas medidas en relación a actos de efectos generales, deviene de que las solicitudes de medidas cautelares "...no sólo están alejadas de tales tipos de pedimentos generales y abstractos sino también que están limitadas a proteger pretensiones de carácter subjetivo" (sala Politico-Administrativa, Corte Suprema de Justicia; sentencia del 21 de marzo de 1996).

Ahora bien, observa la Corte que los recurrentes sostienen que si bien se trata de un acto general, el mismo es de efectos particulares, dado que en su parecer, afecta a personas especificas y perfectamente identificables.

A juicio de esta Corte, el acto administrativo recurrido en forma alguna seria susceptible de determinación en lo que a sus destinatarios se refiere, dado que su contenido es normativo, pues tiende a regular lo relativo al reenvasamiento de bebidas alcohólicas y demás materias primas que a los fines de la elaboración de las mismas se importen, así como las consecuencias jurídicas y carácter nacional de dichos productos, pero en ningún caso podrá

concluirse que se limite o regule la actuación de personas naturales o jurídicas, o bien comerciantes, productoras, importadoras, consumidoras, etc., aun cuando, en forma indirecta, evidentemente pudieran traer implicaciones a las mismas.

En consecuencia, considera esta Corte que no se cumple en el presente caso el requisito relativo a la naturaleza del acto impugnado a los fines de la suspensión de los efectos del mismo, por lo cual resulta improcedente acordar la medida de suspensión de efectos solicitada conforme a lo dispuesto en el artículo 136 de la Ley Organica de la Corte Suprema de Justicia. Así se decide.

c". *Actos denegatorios*

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Bolsa Inmobiliaria Agraria vs. Comisión Nacional de Valores.

Cuando el acto administrativo es denegatorio de una autorización, no puede, mediante la suspensión de efectos, pretenderse la concesión u otorgamiento de lo negado.

En el caso de autos el abogado recurrente solicitó que conformidad con lo dispuesto en los artículos 11 y 588 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se suspendieron los efectos del acto recurrido.

Un aspecto relevante en los recursos contenciosos administrativos de anulación contra actos de efectos particulares, es que los mismos no tienen carácter suspensivo de los efectos del acto administrativo, ya que los mismos tienen carácter ejecutivo y ejecutorio.

Ahora bien, esta Corte observa que dicha medida se solicita conforme, a lo dispuesto -en forma concurrente- en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil y 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual se está planteando la medida específica de suspensión de efectos consagrada en el último de los artículos mencionados...

Respecto de la solicitud de la suspensión de los efectos del acto administrativo tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que ella se contrae a evitar o impedir que un acto administrativo se ejecute, e incluso a interrumpir su ejecución, mas en ningún caso, esta específica medida podría conducir a crear efectos que no derivan de la actuación aadministrativa, por cuanto ello indudablemente excedería el carácter suspensivo de la misma.

De tal manera que cuando el acto administrativo es denegatorio de una autorización, no puede, mediante la suspensión de los efectos pretenderse la concesión u otorgamiento de lo negado, pues ésta no sería nunca la consecuencia de la suspensión de la ejecución del acto, que por demás, al ser denegatorio de una autorización, es de ejecución inmediata y no susceptible de suspenderse sus efectos. Así se declara.

Ahora bien, a los fines de decidir acerca de la declaratoria de urgencia y reducción de lapsos solicitada de conformidad con el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte observa que la misma, procede en aquellos casos en que se trate de conflictos entre órganos del Poder Público o de hechos que notoriamente afecten intereses generales o de la colectividad lo cual no es la situación planteada en el presente caso. Así se declara.

c'. *Prueba de los daños y perjuicios*

CSJ-SPA (78) **12-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Delfín Gómez Cermeño vs. República (Ministerio de Justicia).

Ha sido jurisprudencia reiterada que, para la procedencia de la medida de suspensión de efectos, no basta el solo alegato del particular de un perjuicio, sino que es necesario que éste indique de manera específica los hechos concretos que hagan presumir la posibilidad de que se materialice ese perjuicio de no producirse la suspensión.

En relación a la suspensión de los efectos de los actos administrativos, ha sido jurisprudencia constante de este Máximo Tribunal que para su procedencia, no basta el solo alegato del particular de un perjuicio, sino que es necesario que éste indique de manera específica, los hechos concretos que hagan presumir la posibilidad de que se materialice ese perjuicio de no producirse la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido, y además, debe probar fehacientemente que el perjuicio alegado es irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva, en el caso que se declarase con lugar el recurso de nulidad.

Así, puede citarse la decisión de este Máximo Tribunal del 7 de octubre de 1993:

"Por ello, para que la solicitud de suspensión encaje en la previsión del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no basta con que el particular alegue un daño, antes bien, quien solicita esta medida debe llevar a la convicción del juez contencioso, la existencia de hechos concretos de los cuales se origina el fundado temor del perjuicio real, personal e irreparable o de difícil reparación que se causaría al destinatario del acto de ejecutarse el acto impugnado"

Ahora bien, visto que el recurrente no señala cuál sería el perjuicio irreparable que le pudiera causar la no suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, y menos aún trae a los autos prueba alguna de tal circunstancia, esta Sala declara improcedente la suspensión de efectos solicitada y así se declara.

CSJ-SPA (108) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Albán Fernando Dore Mejías vs. República (Ministerio de la Defensa).

La Corte reitera una vez mas que, el solicitante de la medida de suspensión de efectos del acto administrativo tiene la carga de alegar y probar cual o cuales son los posibles perjuicios de difícil reparación que puede causarle la sentencia definitiva.

Ha sido solicitada por el recurrente ALBAN FERNANDO DORE MEJIAS la suspensión de efectos del acto administrativo emanado de Ministerio de la Defensa mediante el cual se ordenó su retiro disciplinario de las Fuerzas Armadas Nacionales (Guardia Nacional). Al respecto, observa esta Sala que, ya en anteriores oportunidades ha precisado los extremos que deben ser llenados por el solicitante de la suspensión de efectos, consagrada en el artí-

culo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dado el carácter excepcional con que dicha medida fue concebida por el legislador en el ámbito del contencioso administrativo, estableciendo en tal sentido que -entre otros requisitos- el solicitante de la suspensión de efectos tiene la carga de alegar y probar cual o cuales son los posibles perjuicios de difícil reparación por la sentencia definitiva que pudieren causársele, con el objeto de que puede el Juez pronunciarse sobre la procedencia o no de la medida. En efecto, la Ley que rige a esta Máximo Tribunal le ha otorgado al Juez Contencioso-Administrativo la posibilidad de determinar, en cada caso, la procedencia o no de suspender los efectos de un acto administrativo de efectos particulares, a diferencia de lo que ocurre en materia contencioso-tributaria (artículo 174 del Código Orgánico Tributario), donde la sola interposición de un recurso de nulidad suspende los efectos del acto administrativo impugnado. De allí que, no es automáticamente que la interposición del recurso en el contencioso administrativo general suspenda los efectos del acto, sino que le corresponde al juez, en cada caso, determinar su procedencia cuando circunstancias muy específicas que emerjan de la situación planteada en los autos hagan presumirla existencia de un peligro irreparable o de difícil reparación para el solicitante de la medida.

Ahora bien, por los motivos antes expuestos, observa esta Sala que en el caso presente, el recurrente al solicitar la suspensión de efectos del acto impugnado no aportó elementos que permitieran llevar al ánimo del juzgador la existencia de aquellos, que estimaba pudiesen producírsele como consecuencia de la ejecución del mencionado acto, durante la tramitación del presente proceso de permita inferir la producción de los mismos, razón por la cual no encuentra esta Sala motivos que hagan procede dicha solicitud y así se declara.

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Tomas A. Bassante vs. Colegio de Abogados del Distrito Federal.

El daño irreparable o de difícil reparación que debe demostrar el solicitante de la suspensión de efectos del acto administrativo, debe estar constituido por circunstancias especiales o diferentes a la normal consecuencia que cada acto típico produce.

Al respecto, observa esta Corte que la decisión del Tribunal Disciplinaria del Colegio de Abogados del Estado Carabobo, cuya suspensión de efectos se solicita, consiste en una sanción la cual es resultado del procedimiento disciplinaria llevado a cabo, de manera que para ser susceptible de suspensión, sería necesario la existencia de efectos que excedan del supuesta típico del acto impugnado, para que pueda prosperar la solicitud formulada.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corte, ha dejado establecido que

> "Ahora bien, la decisión del Tribunal Disciplinaria del Consejo de la Judicatura, cuya suspensión de efectos se solicita, consiste en una sanción la cual es el resultado o la consecuencia normal del procedimiento disciplinario llevado a cabo, de manera que para ser susceptible de suspensión, sería necesario la existencia de efectos que excedan del supuesta típica del acto impugnado, para que pueda prosperar la solicitud formulada.
>
> En el caso de autos, no han sido expresadas por los recurrentes las circunstancias extraordinarias capaces de crear daños irreparables ni tiene esta Sala elementos de juicio para suplir tal omisión, por todo la cual la solicitud resulta improcedente. (Sentencia de la Sala

Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 11 de noviembre de 1992. Caso: Varios vs. Consejo de la Judicatura, Ponente Hildegard Rondón de Sansó).

Este criterio ha sido reiterado en diversos fallos (V. entre otras 85, 25-10-90; 27-5-93 y 8-2-94 y 4-8-94).

Igualmente en sentencias del 2-2-83; 20-03-86; 11-04-85; 15-7-86; 14-7-88, de la Corte Primera de la Contencioso Administrativo.

En conformidad con el criterio jurisprudencia establecido en la decisiones anteriores corresponde al recurrente que solicita la suspensión señalar y demostrar los hechos que acarrearían uno de difícil reparación, estimándose que éstos debían estar por circunstancias especiales o diferentes a la normal consecuencia que cada acto típica produce y por tanto, la solicitud no puede fundarse en el simple temor de que una decisión produzca los efectos naturales a normales que de la misma derivan.

En el caso de autos, no han sido expresadas por el recurrente las circunstancias extraordinarias capaces de crear daños irreparables ni se ha apartado ningún elemento que permita determinar la presencia de ninguna circunstancia especial que modifique la consecuencia natural del acto o que incida de forma que haga nugataria la decisión definitiva, toda vez que el fundamento alegado por el recurrente alude sólo a la natural consecuencia que tiende a producir cualquier decisión disciplinaria y sólo señala que el falla definitivo no podría reparar la sanción, la cual no es exacto, puesta que de ser anulado el acto se eliminaría del correspondiente expediente una sanción que por otra parte es privada, en consecuencia la solicitud objeto de este falla, resulta improcedente. Así se decide.

d'. *Poderes de apreciación del Juez*

CPCA **5-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: The Coca Cola Company y otros vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA).

De manera previa, debe advertirse que en sentencia de esta misma fecha, la Corte, con ocasión de la decisión de las medidas cautelares solicitadas por PEPSI-COLA en el expediente N° 97-18630, acumulado al presentó expediente, ha decidido desaplicar en este caso concreto (que abarca ambos expedientes), el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, de manera que todos los argumentos relacionados con la aplicación de tal disposición, no serán analizados en este falto, y en tal sentido; respecto a la suspensión de efectos solicitada por esta vía por las Embotelladoras y COCA-COLA, esta Corte no tiene materia sobre la cual decidir. No obstante, se considera pertinente pronunciarse sobre dos de las afirmaciones sostenidas por la Procuraduría General de la República, a saber 1) que no es posible la solicitud acumulada de sus pensión de efectos en los términos en que fue formulada en este caso, y 2) que de declararse la suspensión parcial de los, efectos por vía del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, los restantes efectos no podrían quedar suspendidos por vía de la suspensión automática prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia.

Respecto a lo primero, observa la Corte que tanto la suspensión automática de los efectos del acto administrativo prevista en el artículo 54 de la ley antes citada, como la suspensión de los efectos contemplada en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, son instituciones procesales, establecidas en favor del administrado, y por ello no podrían ser interpretadas de manera desfavorable al mismo. Por otro lado, el hecho de que

los efectos de la Resolución ya se encuentren suspendidos por haber operado el artículo 54 tantas veces citado, no hace perder interés a una suspensión por vía del artículo 136, o mediante una medida cautelar innominada; pues de obtenerse la suspensión por tales vías, cesaría la necesidad de consignar fianza a los efectos de la suspensión automática; aun cuando, claro está, bien podría exigir el propio órgano jurisdiccional, el suspender los efectos del acto por las dos vías antes referidas, la consignación de una nueva fianza por el monto que estime conveniente, o la caución de una suma de dinero, a los efectos de evitar los daños y perjuicios que sufriere la República.

En lo referente al segundo aspecto, observa la Corte lo siguiente:

Tal y como lo señala la Procuraduría General de la República, la finalidad del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia es evitar los daños y perjuicios irreparables que se produjeren con motivo de la ejecución de la Resolución impugnada; solo que, y en ello tienen razón los apoderados de las empresas recurrentes, tales daños y perjuicios están presumidos por la propia ley.

Sin embargo, dicha presunción a juicio de la Corte es *juris tantum*, de manera que, si posteriormente queda desvirtuada -por ejemplo, al resolverse una solicitud de suspensión de efectos o una medida cautelar innominada-, perdería toda eficacia y en consecuencia, no resultaría procedente la suspensión automática de los efectos. En otras palabras, nada obsta -como ya se señaló- a que se haga uso acumulativamente de la suspensión automática de los efectos prevista en el artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y a otra medida cautelar, pero en estos casos la suspensión automática de los efectos tendrá vigor hasta el momento en que se decida la otra medida cautelar solicitada; no porque exista subordinación entre ambas solicitudes, sino porque resultaría totalmente contrario a uno de los principios generales del derecho procesal, como es el carácter teleológico del proceso y de cualquier acción, incidencia o recurso dentro del mismo, el aceptar que una vez que quedase determinado que no existen posibles daños irreparables por la definitiva -por virtud del pronunciamiento sobre la suspensión de efectos o la medida cautelar-, se pretendiere mantener la suspensión automática de los efectos, la cual está fundamentada, precisamente, en la necesidad de evitar daños irreparables, que en este hipotético caso serían inexistentes.

Respecto al fondo, se observa lo siguiente:

En el particularísimo caso que ahora se examina, este órgano jurisdiccional considera pertinente ratificar nuevamente las consideraciones generales en torno al sutil tema de las medidas cautelares; en particular, de las medidas cautelares en el contencioso administrativo, que se hacen en el fallo de esta misma fecha referido a las medidas innominadas solicitadas por PEPSICOLA pues las mismas son aplicables también, *mutatis mutandi,* a la suspensión de efectos prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

La jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, declaró que todo juez, por el hecho de tener potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado (Sent. CSJ-SPA, 15-11-95, Lucía *Hernández); lo* cual no viene sino poner de manifiesto la íntima relación existente entre el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, reconocido por el artículo 68 de la Constitución, y el derecho a obtener las medidas cautelares necesarias para una eficaz tutela jurisdiccional.

No a otra conclusión podría arribarse de una lúcida deliberación. La doctrina procesalista tanto nacional como extranjera no duda en imbricar en todo momento al poder juris-

diccional para resolver definitivamente una litis, con el poder cautelar general. Entre nosotros, por ejemplo, ha señalado HENRIQUEZ LA ROCHE, siguiendo a CARNELUTTI:

> "El proceso cautelar existe cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautelar para) el buen fin de otro proceso (definitivo). Cautelar puede ser, no sólo un proceso, sino un acto, una providencia, contenida en el proceso definitivo. La función mediata del proceso cautelar Implica, la existencia de dos procesos respecto de la misma litis o del mismo asunto; el proceso cautelar, a diferencia del proceso definitivo, no puede ser autónomo; el proceso definitivo no presupone el proceso cautelar, pero el proceso cautelar presupone el proceso definitivo (HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo, Medidas Cautelares. Maracaibo, 1994, pp. 28-27).

Ciertamente, la existencia de un proceso, no implica a priori la necesidad de que sean dictadas medidas preventivas solicitadas; pero no cabe duda de que sí, presupone una potestad cautelar general por parte del juez para asegurar la efectividad de aquél. En efecto, de nada serviría disponer de facultades para componer la litis al final del proceso, si durante el proceso no se tuviesen adicionalmente las facultades necesarias para hacer posible esa. definitiva composición procesal. Entonces, si el juez contencioso administrativo puede disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, debe incluirse dentro de ello el poder cautelar general; una de cuyas manifestaciones es la posibilidad de suspender los efectos de los actos administrativos en vía jurisdiccional.

Habiendo esta Corte hecho alusión a las potestades cautelares del juez contencioso administrativo, no puede dejar de hacer énfasis en la necesidad de que, para poder dictarse medidas preventivas, estén dados los supuestos que las justifican: que sean necesarias para poder satisfacer la pretensión principal, caso de ser favorable: y -precisamente- que resulte presumible que dicha pretensión procesal sea favorable. Como puede observarse, no puede llevarse a cabo un análisis correcto acerca de la existencia M periculum *in* mora, sin determinarse paralelamente, si se está en presencia del fumus *boni juris*. Ello ha sido explicado recientemente por nuestro Supremo Tribunal, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996:

> "Respecto al requisito del *periculum in mora*, ha de advertirse previamente que éste se encuentra estrechamente vinculado a la presunción de buen derecho. En otras palabras, si no hay presunción alguna de buen derecho, sino que lo presumible es la improcedencia de la acción principal de que trate, no puede hablarse de que realmente vayan a existir daños irreparables, pues la estimación de esta circunstancia nunca se hace *in* abstracto, sino que ha de asomarse cuál es la posible decisión definitiva, lo cual se realiza al analizarse el requisito del fumus boni juris.
>
> Es un hecho que la determinación de los posibles daños irreparables por la sentencia definitiva en los recursos de nulidad, hace necesaria una Indagación acerca del posible pronunciamiento al que, una vez transcurrido el juicio correspondiente, finalmente se llegue.
>
> Ciertamente, en la hipótesis por la cual el recurso de nulidad sea desestimado, considerando conforme a derecho el acto que se impugna, no podría hablarse de daños irreparables por la definitiva. Contrariamente, la ponderación acerca de la reparabilidad de los daños, se realiza tomando como patrón una posible sentencia estimatoria del recurso.

En virtud de ello, resulta necesario indagar el posible sentido de la sentencia definitiva para determinar la reparabilidad de los daños, pues de lo que se trata es de evitar daños irreparables a quien tenga la razón, y no a quien carezca de ella".

Se presenta el juez, pues, una auténtica situación de equilibrio cuyos extremos, estarían representados por el *periculum in mora* y el *fumus boni juris,* de manera que, cuanto más evidente aparezca la presunción de buen derecho, menos rigor habrá -de tenerse al analizar la irreparabilidad de los daños; y viceversa, cuanto más graves e irreversibles puedan ser los daños que se originen exigencia habrá respecto de la apariencia del buen derecho.

Tales afiliaciones son también aplicables a la suspensión de los efectos establecida en el articulo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el cual exige que la suspensión sea indispensable para evitar perjuicios Irreparables o de difícil reparación por la definitiva, *teniendo en cuenta las circunstancias del caso.* (Subrayado de la Corte).

Una interpretación literal y aislada de la norma podría concluir que en ella no se exige la presencia del *fumus boni juris,* sino únicamente del *periculum in* mora. Sin embargo, la alusión a las circunstancias del caso" es una clara presencia de la apariencia del buen derecho entre los requisitos de procedencia.

Ello ya ha sido señalado por esta Corte en sentencia de fecha 27 de marzo de 1995, en el sentido de que la suspensión de los efectos de un acto administrativo puede justificarse ...no solo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de la ejecución del acto antes de la sentencia, sino por sobre todas las cosas, por la jerarquía y entidad de los derechos en juego.

Por lo demás, es esta la más moderna tendencia existente en el derecho comparado. El Tribunal Supremo español, por ejemplo, en auto de fecha 20 de diciembre de 1990, ha dado una nueva interpretación al artículo 122 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa e nuestro artículo 136 Ley Orgánica la Corte Suprema de Justicia. Dispone en efecto la -norma- inicialmente citada que: procederá la suspensión cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible d No hay, pues, alusión directa al *fumus bon juris.* Sin embargo, en palabras del propio Tribunal Supremo español, se impone ... una nueva manera de entender el mismo artículo 122 de la Ley Jurisdiccional, que le despoja de las rigideces que una lectura aislada del mismo viene atribuyéndole". Por su parte GARCIA ENTERRIA explica los términos de la nueva interpretación: la suspensión de efectos ha de decidirse "...desde la perspectiva de la incidencia de tales perjuicios precisamente sobre la tutela efectiva que en el proceso ha de otorgarse corresponde otorgar a la Sentencia final. Ese riesgo y no otro. Lo cual obliga el juez que decide la medida cautelar a intentar una valoración prima facie de las respectivas posiciones, de forma que debe otorgar la tutela cautelar a quien tenga apariencia de buen derecho (fumus *boni juris*)" (GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *La Batalla por las Medidas Cautelares.* Madrid, 1995, p. 175).

Formuladas tales consideraciones, pasa a decidirse la suspensión de efectos, solicitada, y el efecto se observa:

En el presente caso, el *periculum in mora* que aparece con ocasión de la Resolución dictada por la Superintendencia, no deja de ser ostensible, pues no cabe duda de que, de ejecutarse las órdenes traslativas de propiedad que contiene dicha Resolución (el despojarse de ciertas marcas de refrescos y el traslado de la propiedad de los bienes asignados a DDA INDUSTRIAL, C.A. mediante la celebración del contrato de fideicomiso), se causarían a COCA-COLA perjuicios difícil reparación, pues la traslación de la propiedad ya habría sido efectuada.

Pero, en concierto con todo lo expresado anteriormente, ha de determinarse en qué medida la sentencia definitiva pueda ser favorable a COCA-COLA y las Embotelladoras.

Ciertamente la Superintendencia calificó la negociación llevada a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA como una concentración del mercado generadora de restricciones a la libre competencia; pero entre los elementos de juicio que formaron parte de la argumentación, se encontró el pronunciamiento respecto a la calificación o no como un verdadero fideicomiso, de la operación jurídica llevada: a cabo entre las Embotelladoras y COCA-COLA con el Banco Mercantil, a los efectos de desinvertir los activos asignados a DDA INDUSTRIAL, C.A. Están cuestionadas, incluso, las facultades legales de la Superintendencia para emitir las órdenes dictadas, o para determinar si el contrato celebrado para desinver-

tir los bienes asignados a DDA INDUSTRIAL es un auténtico fideicomiso. Tales cuestiones, de gran sutileza, no pueden ser resueltas por esta Corte de manera limitar.

En este sentido, COCA-COLA y las Embotelladoras poseen cierta presunción de buen derecho, en el sentido de que la decisión de PROCOMPETENCIA es precisamente el objeto de impugnación, y ello aunado al *periculum in mora* existente, ya analizado, habría de llevar al otorgamiento de la suspensión de efectos solicitada.

Ahora bien, tampoco escapa a esta Corte el hecho de que la suspensión pura y simple de los efectos de la Resolución N° SPPLC-0034-96 de fecha 9 de diciembre de 1996, podría ocasionar daños irreparables a PEPSICOLA; no en vano esta Corte, en decisión de esta misma fecha, ha acordado la desaplicación del artículo 54 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en virtud de los grandes perjuicios que se ocasionarían a PEPSICOLA de suspenderse los efectos de manera total; en virtud de ello, esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en miras a mantener una situación jurídica que garantice los derechos de todas las partes interesadas en este juicio de nulidad, concede la suspensión parcial de los efectos de la Resolución, en lo referente a las multas impuestas.

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Oscar Zamora L. vs. Junta de Emergencia Financiera

Ahora bien, respecto a ello, observa la Corte que en virtud del carácter excepcional que reviste tal medida cautelar, a la cual, si bien la doctrina y la jurisprudencia patria han propendido a dar una creciente flexibilidad en aras de una mayor tutela judicial efectiva, no es menos cierto que la misma aún funge como excepción al principio de ejecutividad y ejecutoriedad de la que gozan los actos administrativos, como consecuencia de la presunción de legalidad que reviste a la actividad de la Administración.

Por ello, considera esta Corte que bien señala la norma transcrita supra que, a los fines de acordar la medida de suspensión de los efectos del acto administrativo recurrido, debe el juez actuar "teniendo en cuenta las circunstancias del caso", lo cual, según ha interpretado la doctrina, implica que debe el juzgador ponderar el interés particular del recurrente en suspender los efectos del acto, y el interés general en mantener su ejecutividad.

Se observa pues, que el problema se circunscribe en determinar la cuestionada legalidad de la intervención de una empresa de carácter financiero, presuntamente relacionada a un Consorcio Financiero previamente intervenido, y de la cual el recurrente, ciudadano Oscar Zamora Lares, actúa atribuyéndose el carácter de accionista y Director Principal de la misma.

En este sentido, observa la Corte que mediante decisión de fecha 14 de agosto de 1996, la sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia dejó sentado el siguiente criterio:

> "...la materia debatida en el marco de este proceso es la relativa al ejercicio de los poderes de disciplina, supervisión y control de un sector fundamental de la actividad económica, como lo es el integrado por las instituciones de conforman el sistema financiero y crediticio, llamados a desplegar una función clave dentro del sistema económico general, mediante el desarrollo de actividades de captación de recursos del público y de intermediación en el crédito en las que juega un papel trascendental la confianza y la buena fe de la colectividad, a las que busca el ordenamiento tutelar y brindar debida protección, mediante el establecimiento de una activa intervención dirigida a -como se expresó- discipli-

nar, supervisar y controlar el ejercicio de tales actividades por parte de las sociedades mercantiles creadas y autorizadas a tal efecto.

Son esta consideraciones las que han dado pie en la doctrina para formular la existencia de un ordenamiento especial, destinado a regir el ejercicio de la actividad crediticia y financiera mediante regulaciones singulares que, en cierto modo, difieren de la actividad administrativa ordinaria y que se caracterizan por una mayor laxitud frente al sacramental cumplimiento de exigencias y formalidades que ordinariamente operan en marco del derecho administrativo general (...).

Tal intervención, justificada como se ha dicho por razones de interés colectivo o general, cobra más fuerza ante la presencia de situaciones críticas como la que ha venido experimentando el sector financiero venezolano, extendiéndose hasta aquellas sociedades o empresas que, si bien no dedicadas directamente al ejercicio de la actividad de intermediación crediticia, se encuentran respecto a alguna o algunas de ellas en especial situación de relación o vinculación..."(Caso: Británica de Seguros C.A).

Acogiendo el criterio precedentemente expuesto, considera esta Corte que es indiscutible el carácter de orden público y de interés general que reviste, como lo es en el presente caso, la materia económica financiera, específicamente en el marco de la crisis que dicho sector de la economía venezolana ha sufrido en estos últimos años, lo cual conlleva forzosamente al legislador a revisar de forma exhaustiva y restringida el cumplimiento de los requisitos de procedencia para otorgar una medida como la solicitada.

Asimismo, reitera esta Corte su criterio sostenido en anteriores oportunidades, específicamente en sentencia de fecha 17 de agosto de 1987 (caso: "Venezolana Procesadora de Carnes" y otros), mediante el cual se analizó la contraposición de derechos individuales frente a aquellos tales como el derecho a la salud cuyo interés general es indudable, y así se estableció lo siguiente:

"Si bien es cierto que los solicitantes del amparo al comparecer ante esta Corte, alegaron que le habían sido violentados por la Administración los derechos constitucionales a la propiedad, al trabajo, a la libertad de comercio y el derecho de petición; se observa también, que (...) la decisión de esta Corte debe tomar, en consideración las garantías del derecho constitucional social y colectivo a la protección de la salud, establecido en el artículo 76 de la Constitución. (...) Es necesario que este Tribunal Constitucional en su decisión examine de oficio, si este derecho fundamental en toda expresión colectiva del género humano, ha sido protegido debidamente por la Administración.

En tal sentido, y en aplicación extensiva de la acción de amparo constitucional citada, esta Corte considera indispensable que en casos como el de autos, el cual reviste un carácter de eminente interés general, sea analizada la solicitud cautelar planteada de manera rigurosa y ponderando los efectos de acordar la misma respecto al interés particular del recurrente y del interés general".

Así, siendo que el acto objeto de impugnación es sin duda de efectos particulares, debe esta Corte analizar si se dan en el presente caso, alguno de los supuestos de procedencia de la suspensión de efectos solicitada, y al respecto se observa que los apoderados del recurrente se limitan a argumentar que se causarían daños irreparables por la definitiva "en el supuesto de que la Administración enajene bienes pertenecientes a Inversiones Gica C.A. (dado que) de nada serviría la declaratoria de nulidad que pudiera esta Corte emitir en favor de nuestra representada (sic)".

A este respecto, considera la Corte que el sólo señalamiento de que eventualmente la Administración pudiera enajenar bienes propiedad de la empresa intervenida, no constituye razón suficiente para que proceda la solicitada suspensión de los efectos del acto recurrido, y siendo que no consta a los autos prueba alguna de la que se desprenda la posible irreparabili-

dad del daño alegado, es forzosa la declaratoria sin lugar de la medida solicitada al no cumplirse, en los términos del caso, los extremos contenidos en la norma a tal fin. Así se decide.

c'. *Vigencia*

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La suspensión de efectos del acto recurrido es una decisión provisoria, pues sus efectos rigen hasta tanto sea decidida definitivamente la nulidad solicitada.

Respecto a tal disposición (art. 136 LOCSJ), esta Corte en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1979 señaló que dicho artículo contempla una garantía preventiva establecida por el ordenamiento jurídico para que el obligado pueda asegurar en su momento los efectos de la anulaci8n del acto ejecutado. Es una excepción al principio del *favor acti*, el decir, del carácter ejecutorio del acto administrativo consecuencia directa de su presunción de legalidad y legitimidad. Se trata así de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación al ejecutarse la sentencia, lo cual constituiría un atentado contra la justicia..."

Así, la decisión de suspensión de los efectos del acto recurrido se corresponde con las medidas cautelares o preventivas, esto es, aquéllas que no tienen por objeto resolver definitivamente el fondo de la pretensión esgrimida ante el Juez -lo que la doctrina clásica ha denominado la composición de la litis- sino que por el contrario, tienden a garantizar la eficacia. de una sentencia definitiva, esto es, impiden que las resultas de un juicio, o la ejecución de una sentencia, quede ilusoria.

En el supuesto del artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la ley faculta al juez contencioso para suspender los efectos del acto objeto del recurso contencioso administrativo de nulidad, para así evitar un daño o perjuicio de imposible o difícil reparación en la sentencia definitiva.

De ahí que tal medida sea siempre accesoria a un juicio principal le nulidad, cuyas resultas se pretenden garantizar mediante la suspensión de efectos del acto recurrido. Igualmente, de la naturaleza cautelar y accesoria de la suspensión de efectos deriva otra importante característica, que consiste en la provisionalidad de tal medida y lo que, según Calamandrei, es un aspecto y una consecuencia de una relación que tiene lugar entre los efectos de la decisión cautelar o preventiva y la decisión definitiva por lo que los efectos de la sentencia definitiva implicarían la cesación de los efectos de la medida cautelar.

En resumen, la suspensión de efectos del acto recurrido es una decisión provisoria, pues sus efectos rigen hasta tanto sea decidida definitivamente la nulidad solicitada. En efecto, si la decisión definitiva es anulatoria del acto recurrido, la medida cautelar dictada se extinguirla, por cuanto no se pueden mantener suspendidos los efectos de un acto declarado nulo. Por el contrario, si la pretensión de nulidad es rechazada, ya no serla válido mantener suspendidos los efectos de un acto sobre cuya legalidad, existe una decisión judicial expresa.

Lo anterior, ha sido planteado por esta Corte en sentencia de fecha 20 de octubre de 1994 en la cual se señaló que la vigencia de los efectos de la medida de suspensión en el tiempo ha sido, conforme lo establece la norma, determinada por la jurisprudencia hasta el momento en que se dicta la sentencia definitiva.

F. *Emplazamiento*

a. *Cartel de emplazamiento*

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Irma R. Sifontes V. vs. República (Ministerio de Fomento).

Para que se pueda otorgar una prórroga o reapertura del lapso para retirar, consignar y publicar el cartel de emplazamiento debe analizarse en cada caso concreto si existe una causa grave, no imputable a la parte que hubiere impedido realizar oportunamente dicha actividad procesal.

En el caso subjudice, el a quo en cumplimiento de lo previsto en el artículo 125 ejusdem, en el auto de admisión del recurso de fecha 9 de junio de 1995, ordena la notificación del Fiscal General de la República y haciendo uso de la facultad que el mismo artículo le otorga, igualmente ordena el emplazamiento de los interesados librándose el respectivo cartel.

No consta en autos, que dicho cartel expedido en fecha 9 de junio de 1995, haya sido retirado, publicado y mucho menos consignado por el recurrente dentro del plazo de ley, razón por la cual en fecha 27 de junio de 1995, el Tribunal de la causa declaro desistido el recurso, pues hablan transcurrido 17 días continuos a partir de la fecha de expedición del cartel.

Por su parte alega el recurrente que la imposibilidad material de retirar, publicar y consignar el cartel en el término, provisto en el mencionado artículo 125, se debió al hecho público y notorio de la huelga de los trabajadores tribunalicios, hecho que le impidió el acceso a la sede del Tribunal y no esta negligencia, razón por la cual al no serle imputable la huelga, no debió declararse desistido el recurso.

Ahora bien, observa la Corte que en el caso de autos, consta en el expediente que el cartel fue expedido en fecha 9 de junio de 1995 y dentro de los 15 días consecutivos siguientes, los días de la huelga de los trabajadores tribunalicios se reducen a cuatro Así: martes 13 de junio, viernes 16 de junio, jueves 22 de junio y viernes 23 de junio de 1995.

Considera este Corte, que los cuatro, días de huelga tribunalicia no constituyen motivo suficiente para que el recurrente no pudiera realizar las gestiones tendientes a retirar, publicar y consignar el cartel de emplazamiento dentro del plazo de ley, pudiendo en cualquiera de los demás días, cumplir con la exigencia de la Ley, cuyo incumplimiento acarrea la sanción previste en la norma, la cual es el desistimiento del recurso.

Por lo antes expuesto, estima esta Corte, que no se ha producido en ella la plena convicción de que se esté en presencia de una caso grave y excepcional que amerite abrir de nuevo el lapso para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento, por lo que considera que el a quo actuó ajustado a derecho al aplicar la sanción prevista en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declarando desistido el recurso de nulidad y así se declara.

CPCA **25-6-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Aunque los quince (15) días que concede el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para el retiro, publicación y consignación del cartel de emplazamiento, transcurran en días de huelga, mudanza, etc., la parte recurrente tiene la posibilidad de habilitar el tiempo necesario conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Civil.

Tradicionalmente se ha sentenciado que la diligencia de las partes es determinante en el logro de sus metas procesales. Así, esta Corte ha señalado en distintas oportunidades que aunque los quince (15) días que concede el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia transcurran en días de huelga, mudanza, etc., la parte recurrente tiene la posibilidad de habilitar el tiempo necesario conforme al artículo 192 del Código de Procedimiento Civil (ver sentencias del 22 de octubre de 1991, caso Transporte Guari S.R.L., y del 25 de febrero de 1992, caso Carmelo Benedetto Gómez).

Observa la Corte, que en el caso de autos, el cartel de emplazamiento fue expedido el día 16 de octubre de 1996, y conforme al cómputo efectuado por el *a quo* para declarar desistido el recurso (ver folio 39 del expediente), desde la fecha de expedición hasta el 4 de noviembre de ese mismo año, transcurrieron diecinueve (19) días consecutivos sin que la parte recurrente retirara el cartel antes referido.

En cambio, no existe en autos recaudo probatorio alguno respecto del alegato del recurrente referido al supuesto cierre del tribunal, por lo que debe presumirse que el cómputo efectuado por secretaria en ese Despacho Judicial, constituye prueba suficiente para desvirtuar su alegato.

Tampoco existe en las actas que conforman el presente expediente, actuación alguna de la parte recurrente dirigida a retirar el cartel antes referido, en los días en que el a quo dio despacho, y que según indica dicha parte en su escrito de apelación fueron el 17 y 18 de octubre de 1996, y el 5 de noviembre de ese mismo año, siendo que es obligación de dicha parte, impulsar el proceso, debiendo desplegar la diligencia que se requiera para que el juicio no se paralice.

Siendo ello así, esta Alzada considera procedente la confirmatoria del fallo apelado. Así se declara.

b. *Participación de terceros interesados*

CSJ-SPA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Electricidad de Ciudad Bolívar (ELEBOL) vs. Concejo Municipal del Municipio Heres de Estado Bolívar.

La Corte ratifica la doctrina existente referente a las distintas formas de intervención de los terceros en los procesos contenciosos administrativos de anulación.

En razón de lo expuesto, respecto al caso de autos, puede concluirse que a través de su Intervención las compañías CADAFE y ELEORIENTE, tratan de defender derechos propios y no ajenos, por cuanto a nulidad de los acuerdos 048 y 049 emitidos por el la declaratoria de Concejo Municipal del Distrito Heres del Estado Bolívar produciría como consecuencia directa la revocación; de la concesión que se le había otorgado a las mismas lo que afectaría su situación jurídica, de forma que su posición es la de un litis consorte respecto del Con-

cejo Municipal del Municipio Heres del Estado Bolívar, es decir de una verdadera parte y no de un simple tercero interviniente adhesivo.

En efecto, a diferencia de este último, el interés procesal de aquél deriva de la eficacia directa de la cosa juzgada, dado que la decisión que se dicte en el proceso es al mismo tiempo la decisión sobre su situación jurídica. Siendo la apelante de conformidad con lo descrito verdadera parte, ésta puede intervenir en cualquier estado y grado de la causa respetando, claro está, el principio preclusivo de las oportunidades defensivas; sin aplicarse en este caso el lapso de comparecencia a que se contraen los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Así se declara.

G. *Pruebas*

a. *Régimen legal de las pruebas*

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Pascuale Gerariglia vs. República (Ministerio de Fomento).

El hecho de que las partes por mandato del Legislador se puedan servir de todo medio probatorio, no quedan exceptuadas de cumplir con las normas que regulan dicha actividad probatoria.

En segundo lugar, pasa esta Corte a pronunciarse respecto a las denuncias realizadas por la parte apelante en relación a violación de disposiciones legales por el "a-quo" al dictar el auto recurrido y para ello observa:

Del examen realizado al auto recurrido, esta Corte pudo constatar que el "a-quo" con tal pronunciamiento no infringió los artículos 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, 68 de la Constitución Nacional ni 58 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, pues si bien es cierto, el legislador expresó que las parte se pueden servirse de "todos" los medios probatorios para la defensa de sus intereses, también es cierta que la promoción de "todos" esos medios probatorios y su evacuación se encuentra reglada par normas procedimentales que expresamente el legislador consagró a tal fin para regular esta actividad probatoria y garantizar la igualdad de las partes dentro de la misma, en donde se señala claramente en qué consisten todos esos medios, la forma y la oportunidad como deben ser traídos al proceso.

Por la tanto, el hecho de que las partes por mandato del legislador se puedan servir de todo media probatorio, no las exceptúa, según también lo establecido por el legislador, de cumplir con las normas que regulan dicha actividad probatoria, por la que, mal puede pretender la parte apelante alegar una supuesta violación al derecho a la defensa con ese fundamento, pues si bien es cierto que en resguardo de ese derecho puede alegar y probar la que crea conveniente a sus intereses, ésto no la exceptúa como ya se expresó, debido a la regulación que el legislador impartió a esta materia, de cumplir con tales disposiciones legales que la rigen, en virtud de la cual se desechan las denuncias examinadas y así se declara.

Realizadas las declaratorias anteriores, pasa esta Corte a pronunciarse en relación a la negativa de admisión de las pruebas promovidas por la parte apelante en los puntos segundo, tercero y cuarto y a tal efecto observa:

El régimen probatorio que rige para los procesos contencioso administrativos es, en líneas generales, similar al que rige en los procesos civiles, toda vez que careciendo nuestra

ordenamiento procesal administrativo de un completo régimen probatorio, debe aplicarse supletoriamente el Código de Procedimiento Civil, por orden expresa de los artículos 107 y 127 del la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

b. *Pertinencia*

CPCA **4-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Tomasa R. Mosqueda vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

Debe entenderse como pertinencia de la prueba aquello que garantiza que la actividad probatoria sólo se referirá a lo que está controvertido.

Debe entenderse como pertinencia de la prueba aquello que garantiza que la actividad probatoria sólo se referirá a lo que está controvertido; el medio probatorio debe ser categórico, afirmativo, no dubitativo, ni subsidiario, pues si el objeto de la prueba es la verificación de la afirmación de un hecho controvertido, no podría aceptarse su efectividad, si quien la promuevo no lo hace convencido de su validez como ente capaz de acreditarlo.

En relación a la pertinencia y legalidad de las pruebas corresponde a los jueces determinarla, dentro de la autonomía que da la Ley, dependiendo de los hechos alegados y articulados en el libelo de la demanda y en su contestación, su admisión debe ser el resultado del juicio de relación que el Juez hace al proponérsele la prueba, determinando las proposiciones y hechos que constituyen verdaderamente su objeto, por lo que toca al Juez a estos fines, hacer un estudio previo de las afirmaciones de las partes, debiendo sortear con sumó cuidado el riesgo de prejuzgar.

En consecuencia, resulta inobjetable el criterio del a quo, al negar la admisión de dicha prueba de informes promovida por la sustituta del Procurador General de la República, por estimar que la Administración Pública Nacional es una sola, y no puede ese órgano jurisdiccional suplir la actividad probatoria del ente querellado solicitando a través de la prueba de informes, documentos que deben constar en los archivos de la administración, que puedan sustentar la legalidad del acto administrativo impugnado. Por tanto la sentencia interlocutoria recurrida se encuentra ajustada a Derecho y así se decide.

c. *Carga de la prueba (alegato de incompetencia)*

CSJ-SPA (345) **5-6-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Cuando el particular denuncia la incompetencia del funcionario que dicta un acto administrativo, se invierte la carga de la prueba y es a la Administración a quien le corresponde probar su competencia.

Para decidir la Sala Observa

Frente a la hipótesis de la incompetencia del funcionario que dicta un acto administrativo, la Sala ha establecido su criterio en reiterada y sostenida jurisprudencia, entre las que

destaca la recaída sentencia en el caso: "Comercial Guaicaipuro", de fecha 31-5-88, En esa oportunidad, la Sala dejó sentado el siguiente criterio:

> "...a) Cuando el particular alega incompetencia del funcionario se invierte la carga de la prueba y es entonces a la Administración Fiscal a quien le corresponde probar la competencia, b) El juez debe conocer y decidir en primer término la incompetencia alegada, ya que si esta existe, es ocioso entrar a conocer los demás alegatos de fondo, c) Se puede alegar incompetencia, por ser de orden público, en cualquier estado y grado de la causa, inclusive en alzada, y el juez no puede ignorarla aún cuando no haya sido ni siquiera incoada por el interesado en el curso de proceso, la incompetencia por la materia que configura la extralimitación de atribuciones, vicia el acto de nulidad absoluta, lo que conduce a la imposibilidad de convalidarlo, pues tiene efectos erga omnes, ex-tunc, para el pasado y para el futuro (ex nunc), como si el acto jamás hubiese existido, y obliga al juez a pronunciar dicha nulidad absoluta aún de oficio..."

En el caso subjudice, la recurrente efectuó la importación de mercancías, las cuales, según lo dispuesto en la Ley Orgánica de Aduanas, deben ser objeto de un reconocimiento, con el fin de verificar la declaración de importación con la mercancía efectivamente importada y el correspondiente impuesto a pagar. Dicho reconocimiento debe ser realizado por un Técnico Valorador y un Técnico Arancelario, quienes deben ser designados para tal fin.

Ahora bien, los funcionarios Guido Silva (Técnico Arancelario) y Guiram Valdez (Técnico Valorador) realizaron el reconocimiento a la mercancía importada, en fecha 2 de febrero de 1989 y levantaron la correspondiente Acta que ordena la Ley Orgánica de Aduanas y, habiendo encontrado estos, diferencias entre la mercancía efectivamente importada y la declaración de importación, procedieron a imponer multa a la recurrente, tal como le dispone la Ley Orgánica de Aduanas. En el folio N° 41 de la primera pieza de expediente se encuentra anexada el Acta de Reconocimiento la cual, en su parte inferior contiene la firma ilegible de los funcionarios que levantaron el Acta, pero si se observan los sellos de los funcionarios "Guiriam López R. Técnico Valorador I Dpto. Valoración Aduanera, Aduana de Maracaibo" cédula de identidad 2.870.806 y también el sello difícilmente legible del funcionario "Guido Silva", en donde es difícil leer el resto.

Entonces, por cuanto la recurrente ha denunciado la incompetencia de estos funcionarios para levantar el Acta de reconocimiento, por cuanto la Administración Fiscal, a la cual correspondía la carga de la prueba, no trajo a los autos documento alguno que acreditara, tanto la identidad, como el cargo que ejercían el día 2-2-89 los funcionarios Guido Silva y Guirian López, quienes suscribieron el acta de Reconocimiento impugnada, es evidente la declaratoria de nulidad.

De otra parte, la Procuraduría General de la República, en el acto de informes, se limitó a sostener que toda mercancía importada debe ser objeto de un reconocimiento y que dicho reconocimiento debe ser efectuado por un técnico arancelario y un técnico valorador. Ha debido la Administración, probar que los funcionarios que levantaron el Acta, si estaban facultados e investidos para ello. Sin embargo, no lo hicieron, Por consiguiente, el Acta de Reconocimiento impugnada es totalmente nula, tal como lo denunció la recurrente, y en consecuencia, deben ser declarados nulos todos los actos administrativos fundamentados en esta acta de reconocimiento, de fecha 2-2-89, como los son; planilla de liquidación N° 86-0342332, de fecha 21 de febrero de 1989 contentiva de impuestos de importación y multas y el acto administrativo N° HAM-610-3-235, de fecha 13 de julio de 1989 emanado del Administrador (e) de la Aduana de Maracaibo. Así se declara.

Voto Salvado de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede por las siguientes consideraciones:

1.- En la narrativa de los hechos que sirven de antecedentes del caso, se indica que:

"*Al momento del reconocimiento de ley, el técnico arancelario, Sr. Guido Silva y el Técnico Valorador Guirian López, sostuvieron en el Acta de Reconocimiento levantada en fecha 02 de febrero de 1989...*" (Pág 2). Sin embargo, la recurrente argumenta "que los funcionarios Guido Silva (Técnico Arancelario) y Guirian Valdez (Técnico Valorador) eran incompetentes para ello ya que violaron el artículo 18 numeral 7 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al no expresar la titularidad con que actuaron... (pág 3). Hay a simple vista una contradicción en los hechos, por cuanto de la narrativa anterior se desprende que en el acta de reconocimiento se indican los cargos que detentan cada uno de los funcionarios, actuantes, de tal manera que no pueda argüirse que no hay indicación de la titularidad con que actúan.

Conforme al artículo 46 de la Ley Orgánica de Aduanas:

"*El reconocimiento se efectuará a los fines de su validez con la asistencia de un Técnico Arancelario y un Técnico Valorador quienes tendrán carácter de fiscales de la Hacienda Pública Nacional*".

De tal manera que, los funcionarios actuales en este caso actuaron con competencia para ello por cuanto, se identifican en el Acta en su carácter de Técnico Arancelario y Técnico Valorador.

Si la recurrente, en este caso, tiene dudas fundadas de que los mencionados funcionarios no sean titulares de los cargos que se atribuyen, corresponderá a dicha recurrente la prueba de la falsedad o ilegitimidad de No hay en este caso la inversión de la caria de la prueba, ya que la Administración no tiene nada que probar por cuanto el acta Fiscal correspondiente contiene todos los datos requeridos para acreditar la identidad y competencia de los funcionarios actuantes y sabemos que están Actas gozan de tina presunción de legitimidad y de veracidad de los hechos que ellas contienen, correspondiendo al particular o administrando desvirtuar esos elementos con pruebas fehacientes.

La jurisprudencia citada (página 6) de fecha 31 de mayo de 1988, no se corresponde con el supuesto de este caso bajo análisis. Además, en materia de competencia la jurisprudencia de este Alto Tribunal ha variado sustancialmente, Así, respecto al funcionario que expide y firma las planillas de liquidación de impuesto sobre la renta y multa, la Sala sostuvo por varios años el criterio de que la incompetencia del funcionario firmante de estas planillas constituye un vicio que produce la nulidad absoluta del acto recurrido y, en consecuencia, declaró que éste era un vicio que podía ser alegado en cualquier estado y grado de la causa, incluso en alzada, sin hacer distinción alguna de la intensidad con la cual este vicio podría haber afectado el acto impugnado.

A partir de 1990 (caso MARAVEN, S.A. de 09-08-90) la Sala consideró mantener este criterio sólo para los casos en los cuales la incompetencia del funcionario es manifiesta, esto es, flagrante y ostensible, corno sería por ejemplo si el funcionario pertenece a otra rama de la Administración Pública. Si por el contrario, el funcionario ha actuado en ejercicio de funciones tributarias, aún la atribución o autorización correspondiente, pero dentro de un sector de la Administración, se catalogó corno un vicio que afecta el acto de nulidad relativa y así no produce su nulidad absoluta de pleno derecho, sino su anulabilidad, en consecuencia, puede dicho acto ser convalidado por la autoridad administrativa jerárquica superior que sí sea competente para ello.

En el presente caso no hay ningún elemento que haga sospechar de la competencia de los funcionarios actuantes, y así los actos impugnados tienen una evidente apariencia de legalidad, la cual sólo puede ser destruida mediante actos y documentos idóneos que así lo demuestren, y como señalamos anteriormente, si la recurrente conoce de algún vicio oculto que afecte la validez de estos actos a ella correspondió traer a los autos la probanza de su alegato. De ma-

nera que resulta totalmente improcedente la afirmación contenida en la pagina 8 acerca de la inversión de la carga de la prueba hacia la Administración y menos aún dictar la nulidad absoluta del Acta de Reconocimiento y las subsecuentes actuaciones realizadas en base a aquella.

Resulta igualmente contradictorio decidir el "fondo del asunto" cuando ni siquiera éste se ha analizado, tal como se inserta en la Decisión (pág. 9) cuando se ordena *"emitir una nueva planilla de liquidación bajo el código N° 84-18-02-99 bajo el N° 84-11-90-11, por la cantidad de Sesenta y Nueve Mil Setecientos Treinta Bolívares con sesenta y Siete Céntimos (Bs. 69.730,67), tal como lo declaró inicialmente la recurrente"*, sin haber analizado la procedencia y legalidad que esta declaración efectuada por la recurrente, y poder así afirmar que se encuentra ajustada a una correcta del decreto 1384 de fecha 15 de enero de 1982, publicado en gaceta Oficial N° 2.965 Extraordinaria de fecha 11 de junio de 1982.

d. *Medios de prueba*

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Sergiutz Wasilewki Zukowicz vs. República Ministerio de Fomento (Dirección General Sectorial de Inquilinato).

Cuando el hecho que pretende traer a los autos el apelante mediante la inspección promovida debe ser demostrado con pruebas documentales y cursado en autos el expediente administrativo al que se hace referencia en la inspección solicitada, le basta al promovente solo hace valer el valor probatorio del folio aludido a los fines de que el sentenciador pueda constatar o no la veracidad de lo alegado por el apelante.

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Empresa Super Chamo Diseños S.R.L. vs. Inmobiliaria Montevill, C.A.

La prueba de testigos no puede ser calificada como incompatible con el procedimiento contencioso-administrativo; toda vez que en éste rigen los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil, y en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no ha sido excluida.

De otra observa la Corte que consta en autos que la abogado Auristella Escalona Duhamel, apoderada judicial de la empresa Super Chamo Diseños S.R.L., mediante diligencia de fecha 9 de mayo de 1994, apeló del auto dictado por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de fecha 7 de marzo de 1994, que niega la admisión de la prueba testimonial promovida.

A tal efecto, el artículo 127 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia señala:

"Las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en este procedimiento en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en esta ley".

A tal efecto observa esta Corte que la referida prueba cumple con los requisitos establecidos en el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, en relación a la regularidad de prueba, y la prueba de testigos no puede ser calificada como incompatible con el procedimiento Contencioso Administrativo, desde que en éste rigen los medios de prueba previstos en el Código de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no excluye la testimonial. Por tanto, la referida prueba debe ser admitida. Así se declara.

CPCA **24-4-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

La impugnación de la experticia debe realizarse dentro del proceso en el cual se ha evacuado.

Por último en relación a las impugnaciones realizadas a la experticia evacuada ante el a-quo, estima la Corte que si bien la impugnación del peritaje probatorio no encuentra regulación expresa en el Código de Procedimiento Civil, es un mecanismo de control de la prueba del que disponen las partes, y, como tal, debe ser ejercido dentro del proceso en el que se ha evacuado para hacerlo valer como fundamento de la pretensión que se debate.

En este sentido, se ha estimado que la impugnación del peritaje probatorio debe realizarse, por aplicación analógica, de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, aún cuando se ha considerado, también a estos efectos la aplicación de lo previsto en el artículo 607 ejusdem.

En todo caso, es lo cierto que tal impugnación debe hacerse en la propia instancia, pues el proceso que se cumple ante esta Alzada no es el de revisión de avalúos o informes técnicos, sino, en primer término, el de la revisión de la sentencia dictada.

En este sentido, observa la Corte que los formalizantes no sólo incumplieron con su carga procesal de impugnar el avalúo ante el a-quo, de tal manera que el mismo no fuera considerado en su decisión sino que ni siquiera concurrieron al acto de designación de los expertos, ni hicieron uso de las facultades y derechos previstos en los artículos 463 y 468 del Código de Procedimiento Civil, para ejercer su derecho de controlar debidamente la prueba que sería evacuada.

Adicionalmente, y por lo que se refiere a la facultad de esta Alzada de revisión del fondo del asunto debatido, se observa que los formalizantes no promovieron ni evacuaron pruebas capaces de desvirtuar la experticia inserta a los autos, por tal razón se desestima la impugnación, y así se decide.

CPCA **11-6-97**

Magistrado Ponente: Luís Aquiles Mejías A.

Caso: Mario Maduro vs. República (Ministerio de Hacienda)

La Corte analiza la validez probatoria de los documentos presentados en copia o reproducción fotográfica, fotostática o cualquier otro medio mecánico (documento impresos).

Por disposición del artículo 164 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en apelación sólo se admitirán las pruebas de experticia, inspección ocular, juramento, posi-

ciones juradas e instrumentos públicos o privados. El artículo 127 de la misma Ley remite a las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, en el procedimiento de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares, en cuanto sean aplicables y salvo lo dispuesto en la Ley especial.

Es necesario establecer, en forma previa, que el "Reglamento" cuya existencia se alega no se señala como publicado en la Gaceta Oficial, o en alguna otra Gaceta o publicación capaz de darle fe pública, por tanto no se aplica la presunción de conocimiento general que ampara a las leyes, sino que se trata de un documento administrativo cuya existencia debe ser probada.

De la norma transcrita (Art. 429 CPC) se aprecia que la validez probatoria de los documentos presentados en copia o reproducción fotográfica, fotostática o por cualquier otro medio mecánico, concepto este último que incluye los documentos impresos, está sujeta a que la copia no sea impugnada por la parte contraria; por consiguiente, al haber impugnado el demandante en nulidad el impreso producido como prueba, debió su presentante solicitar su cotejo con el original , o a falta de éste con una copia certificada expedida con anterioridad; o acogerse a lo dispuesto en la última parte de la disposición transcrita y presentar el original del instrumento o copia certificada del mismo.

Al no actuar el presentante de la prueba de la forma pautada en la regla legal pautada, solicitando el cotejo o presentando el instrumento en original o en copia certificada, la reproducción impresa carece de valor probatorio, tal como lo resolvió el Juzgado de Sustanciación en el fallo apelado. Así se decide.

H. *Sentencia*

a. *Costas*

CPCA **12-6-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Daniel E. Pradilla vs. Universidad de los Andes

Al aplicarse al patrimonio de las Universidades Nacionales las mismas prerrogativas fiscales de la República, no procede la condenatoria en costas a tales entidades públicas.

En este sentido, observa la Corte que en el presente caso se interpuso recurso contencioso administrativo de anulación contra el ya identificado acto administrativo dictado por la Universidad de los Andes, y siendo que el mismo resultó anulado por esta Corte en su mencionada decisión, es que el solicitante. considera que ha debido condenarse en costas a dicha Universidad.

Ahora bien, observa la Corte que el artículo 15 de Ley de Universidades dispone lo siguiente:

> "Artículo 15: Las Universidades Nacionales gozarán en cuanto a su patrimonio, de las prerrogativas que al Fisco Nacional acuerda la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional".

En concordancia con lo dispuesto en la norma transcrita, se observa que entre las prerrogativas del Fisco Nacional, se encuentra la relativa a la imposibilidad de condenatoria en

costas de la República. Así, se observa que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, establece lo siguiente:

> "Artículo 10: En ninguna instancia podrá ser condenada la Nación en costas, aun cuando se declaren confirmados las sentencias apeladas, se nieguen los recursos Interpuestos, se declare sin lugar, se dejen perecer o se desista de ello".

Del análisis concatenado de las normas transcritas, se observa en efecto que, al aplicarse al patrimonio, de las Universidades Nacionales las mismas prerrogativas fiscales de la República, es decir, las prerrogativas de las cuales goza el Fisco Nacional, es evidente la improcedencia de condenatoria en costas a tales entidades públicas, cuya incidencia fiscal es directa e incuestionable.

Así siendo la Universidad de Los Andes -autora del acto anulado en el presente caso- una Universidad Nacional, resulta improcedente la condenatoria en costas de la misma, y es por ello que la Corte no se pronunció al respecto en la sentencia objeto de aclaratoria.

b. *Ampliación*

a'. *Sentencia: Aclaratoria de Sentencias*

CPCA **21-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Varios vs. Instituto Agrario Nacional

La aclaratoria o ampliación de sentencias no constituye en ningún caso una reforma o innovación del contenido de la sentencia, sino el medio para profundizar o esclarecer "puntos dudosos contenidos en el fallo".

De la norma transcrita (art. 252 CPC), se evidencia, que el Juez que dicta un fallo puede realizar aclaratoria o ampliación de su sentencia, pero sólo dentro de los límites contemplados en dicha disposición legal: 1° Que sea a solicitud de parte y que dicha solicitud sea realizada dentro del lapso en la norma establecido, como ocurrió en el presente caso y 2° Que la referida aclaratoria o ampliación del fallo dictado se circunscriba sólo a "aclarar los puntos dudosos, salvar omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia" y no modifique o reforme en modo alguno el mismo, pues esto está expresamente prohibido por el legislador al Sentenciador.

Ahora bien, si se observa con detenimiento el punto del cual el solicitante pide su aclaratoria, se puede constatar que más que "puntos dudosos, omisiones o rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia", es una manifestación de desacuerdo o discrepancia con el fallo dictado, es decir, críticas contra la sentencia, lo cual no es susceptible de analizar por vía de aclaratoria, pues no se hace mención expresa y precisa de qué configura la "duda o error" que se solicita se aclare.

Por lo tanto, al estar expresamente prohibida por la norma transcrita la modificación de la sentencia y no encontrarse la solicitud de aclaratoria dentro de los límites establecidos en la referida disposición legal, para que el Sentenciador pueda realizarla pues la aclaratoria o ampliación permitida por el primer aparte del artículo citado no constituye en ningún caso una reforma o innovación del contenido de la sentencia, sino que como su nombre lo indica,

el medio para profundizar o esclarecer "puntos dudosos contenidos en el fallo", sin innovar sobre las apreciaciones o criterios expresados por el juzgado y habiéndose constatado que el fallo apelado no ofrece ambigüedad ni mucho menos oscuridad, y su alcance es preciso y determinante, a juicio de esta Corte debe declararse improcedente la solicitud de aclaratoria bajo examen y así se declara.

c. *Vicios*

a'. *Inmotivación*

CPCA **29-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

La Corte señala los supuestos de inmotivación en que puede incurrir una sentencia. Acoge el criterio de la Sala de Casación Civil.

La doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contenida entre otras en sentencia del 17 de marzo de 1993, ha dejado establecido que la sentencia es inmotivada cuando se encuentra en ello alguno de los siguientes supuestos: 1. Si no contiene materialmente ningún razonamiento de hecho o de derecho en que pueda sustentarse el dispositivo; 2. Si las razones expresadas por el sentenciador no tienen relación con la pretensión deducida o con las excepciones o defensas opuestas; 3. Si los motivos se destruyen unos a otros por contradicciones graves o inconciliables situación comparable a la falta absoluta de fundamento 4. Sí los motivos son tan vagos, generales, inocuos, lógicos o absurdos que impiden conocer el criterio jurídico que siguió el juez para dictar su decisión; y 5. Cuando el juez incurre en el denominado vicio de silencio de prueba.

Atendiendo al criterio jurisprudencial antes indicado, esta Corte luego de examinar detenidamente la decisión recurrida aprecia- que de su texto resulta evidente que ésta no se encuentra en ninguno de los supuestos que configuran el vicio alegado por el apelante. Por el contrario, estima la Corte que el a quo expresó claramente los motivos que le llevaron a declarar con lugar la demanda de nulidad parcial interpuesta.

b'. *Falso Supuesto*

CPCA **22-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Contraste Diseño, S.R.L vs. República (Ministerio de Fomento)

La Corte reitera su jurisprudencia referida al vicio de falso supuesto.

Denuncia en segundo lugar que incurre además en falso supuesto, cuando da por demostrada una situación cuya inexactitud resulta de las propias actas del expediente, afirmando que los abogados de los arrendadores fueron facultados para representarlos ante la autoridades de la República.

Habiéndose denunciado el vicio de falso supuesto, en la forma confusa en que se ha expuesto, debe la Corte señalar que la Corte Suprema de Justicia ha establecido.

"...diferentes opiniones ha dado la doctrina acerca del falso supuesto, las cuales son aplicables al concepto de suposición falta, contenido en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Se ha caracterizado tal error como el establecimiento de un hecho mediante una prueba inexistente, falsa o inexacta, como la afirmación de un hecho falso, sin base en prueba que lo sustente; o la afirmación en la sentencia de un hecho concreto, falso o inexistente. Como vemos, existe una nota común; se trataría de la afirmación o establecimiento de un hecho falso; por ello la doctrina ha exigido, entre los requisitos de la denuncia de suposición falsa, que se señale el hecho concreto a que ella se refiere (Sentencia 29 de julio de 1992, Exp. N° 92-101).

Ello así, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, cuando se solicita la nulidad de una sentencia fundamentando la denuncia en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil, aun cuando no es requisito adoptado por esta Alzada el cumplimiento de las formalidades establecidas para acudir a Casación, no es menos cierto que debe la parte apelante señalar el hecho concreto en que el sentenciador haya incurrido en falso supuesto, de ahí que la denuncia formulada en los términos mencionados debe ser desestimada, y así se declara.

c'. *Contradicción*

CPCA **22-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Juana González de Matamoros vs. República (Ministerio de Educación).

La Corte confirma una vez más, que el vicio de contradicción en la sentencia solo existe cuando la parte dispositiva o motiva del fallo contiene pronunciamientos que recíprocamente se desvirtúan.

Por lo demás hay que precisar que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia el vicio de contradicción solo existe cuando la parte dispositivos o motiva del fallo contienen pronunciamientos que recíprocamente se desvirtúan lo cual no ocurre en el fallo que se analiza, pues ni el dispositivo ni su motiva se destruyen mutuamente, y así se declara.

d. *Apelación*

a'. *Objeto*

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: José de la Hoz Muñoz vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

En el caso bajo análisis, tratándose de una apelación, esta Corte debe ratificar el criterio sustentado en varias decisiones, al precisar que la figura de la apelación en este proceso es una revisión de la sentencia en los puntos que a juicio de quien apela, son contrarios a derecho y no contra la totalidad e los actos u hechos sobre los cuales el Tribunal inferior se pronunciara.

b'. *Cualidad*

CPCA **6-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Instituto Nacional de Parques (INPARQUES)

Considera la Corte que no puede el a quo con base al argumento de la falta de cualidad negar la apelación, pues ello es precisamente el objeto de la decisión apelada que causa sin duda al apelante, gravamen y, por tanto, resulta procedente la revisión de la decisión por esta Alzada. Ya esta Corte en sentencia de fecha 10 de octubre de 1996 señaló:

> "De allí que la decisión apelada niega la intervención del apelante recurrente de hecho en el proceso, de tal manera que respecto de éste puede producir gravamen irreparable, y, en criterio de la Corte es tal circunstancia la que determina su apelabilidad y legitima a quien afecta para hacerlo. Tanto ello es así, que el Código de Procedimiento Civil respecto de la apelación de la sentencia definitiva prevé el derecho a apelar de quien resulte perjudicado por la decisión, bien porque pueda hacerse ejecutoria contra él mismo, bien porque haga nugatorio su derecho, lo menoscabe o desmejore.

De lo anterior se deduce que al ser susceptible de causar perjuicio la decisión apelada respecto del apelante, procede el recurso de apelación y, por tanto, el presente recurso de hecho debe ser declarado procedente, lo cual así se decide.

c'. *Formalización*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Rodrigo A. Pereza vs. República (Ministerio de Educación).

> **La formalización de la adhesión a la apelación debe realizarse dentro del lapso común de formalización, de lo contrario será declarada extemporánea.**

En primer lugar debe esta Corte pronunciarse sobre la adhesión a la apelación interpuesta por la abogada Ana Nery Flores de Vásquez actuando como apoderada judicial del ciudadano RODRIGO A. PERAZA, presentada el 31 de mayo de 1990, esto fue, durante el lapso de contestación a la formalización.

En tal sentido ha sido criterio de esta Instancia (sentencias de fechas 20 de mayo de 1995, caso: Amanda Mercedes Vásquez contra el Instituto Agrario Nacional y de fecha 21 de junio de 1995 caso: David Hernández Pérez contra el Instituto Agrario Nacional) lo siguiente:

> "En particular, esta Corte considera que, no son aplicables en esta jurisdicción las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil referentes a la forma y al tiempo para la adhesión a la apelación, en razón de que las mismas no concuerdan con las especiales características de la apelación en esta jurisdicción. En efecto si la adhesión a la apelación es un recurso -aunque accesorio y subordinado propio y específico-, es necesario considerar al adherente como un verdadero apelante, que está solicitando en nombre propio y en su interés, la modificación del fallo de primera instancia, en aquello que lo perjudica; está pues devolviendo al Juez ad quem algunas cuestiones resueltas por el a quo. En esta medida no puede limitarse a apelar, sino que debe, al igual que el apelante, precisar ante el ad quem las razones de hecho y de derecho en que se funde, es decir, debe formalizar también su recurso".

De lo anterior, y acogiendo el criterio expuesto, observa la Corte que la apoderada judicial del recurrente pretendió adherirse a la apelación mediante escrito de fecha 31 de mayo de 1990, siendo que la oportunidad de formalizar había transcurrido -la apelante formalizó 22 de mayo de 1990-. Por lo tanto, debiendo ser formalizada la adhesión a la apelación dentro del lapso común de formalización, se concluye que la adhesión fue efectuada en un momento posterior a dicho lapso, resultando de tal manera, extemporánea; y por lo tanto inadmisible, y así se decide.

CPCA **27-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Hermanos SOSA, C.A. vs. Ministerio de Fomento (Dirección de Inquilinato)

La Corte reitera su criterio jurisprudencial en lo concerniente a que la formalización de la apelación en materia contencioso administrativa no requiere cumplimiento de formalidades técnicas procesales, siendo suficiente que el escrito sea presentado en forma tempestiva y que del mismo se infiera la pretensión impugnatoria de la parte apelante contra el fallo.

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Patrizia C. Falco C. vs. República (Ministerio de la Defensa)

La Corte reitera que la sanción contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se extiende a las interlocutorias (desistimiento del recurso por falta de presentación del escrito de formalización).

Del análisis de los autos, se desprende,que la presente apelación es contra una sentencia interlocutoria que negó la admisión de unas pruebas promovidas; en tal sentido, en sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, criterio éste reiterado pacíficamente por esta Corte, se dejó sentado lo siguiente:

> "...el escrito contentivo de la formalización de la apelación, delimita el conocimiento de la alzada al imputársele ciertos vicios o irregularidades al fallo apelado, y este tipo de sentencias no deben llenar todas las formalidades que deben cumplir las definitivas, además que, esta delimitación no prohibe al juzgador el conocimiento total del asunto y acogiendo el criterio expresado en la transcripción anterior, relativo a que la sanción contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no se extiende a las interlocutorias, esta Corte declara que en el. presente caso, la falta de presentación del escrito de formalización, no debe ser sancionada con la declaratoria de dar por desistido el recurso, pues el Juez puede, ateniéndose a las actuaciones que cursan en el expediente, aplicar el derecho y resolver el caso planteado, pues el recurso de apelación de un fallo interlocutorio, ni siquiera guarda una analogía relativa al recurso de casación, como se da en el caso de una apelación de un fallo definitivo, por su naturaleza y sus características, que ya se han expresado y así se decide".

En el caso de autos, determinado como está que se apeló de una sentencia interlocutoria ante esta Corte, tiene aplicación la jurisprudencia citada y en consecuencia *procede* la revocatoria del auto de esta Corte de fecha 29 de noviembre de 1995 y así se declara.

CPCA **4-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Tomasa R. Mosqueda vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas.

La Corte reitera que en la apelación de las sentencias interlocutorias, las falta de presentación del escrito de formalización no debe ser sancionada con la declaratoria de desistimiento del recurso de apelación.

Del análisis de los autos se desprende que la presente apelación es contra una sentencia interlocutoria que negó la admisión de unas pruebas promovidas. En tal sentido, en sentencia de fecha 14 de febrero de 1996, reiterando una vez más su criterio esta Corte dejó sentado que:

> "...el escrito contentivo de la formalización de la apelación, delimita el conocimiento de la Alzada al imputársele ciertos vicios o irregularidades al fallo apelado, y este tipo de sentencias no debe; llenar todas las formalidades que deben cumplir las definitivas, además que, esta delimitación no prohibe el Juzgador el conocimiento total del asunto y acogiendo el criterio expresado en la transcripción anterior, relativo a que la sanción contenida en el artículo 162 de la Ley Orgánica de e Suprema de Justicia no se extiende a las interlocutorias, esta Corte declara que en el presente caso, la falta de presentación del escrito formalización, no debe ser sancionada con la declaratoria de dar por desistido el recurso, pues el Juez puede, ateniéndose a las actuaciones que cursan en el expediente, aplicar el derecho y resolver el caso planteado, pues el recurso de apelación de un fallo interlocutorio, ni siquiera guarda una analogía relativa al recurso de casación, como se da en el caso de una apelación de un fallo definitivo, por su naturaleza y sus características, que ya se han expresado y así se decide."

c. *Recurso de Hecho*

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

En aplicación del principio de preclusividad que rige nuestro ordenamiento procesal, resulta extemporáneo el escrito de oposición al recurso de hecho presentado durante la etapa de sentencia del mencionado recurso.

En primer término, considera oportuno esta Corte señalar que en relación al escrito presentado en fecha 10 de diciembre de 1996, por la abogada MARIELBA CHERSI GUINAND en su carácter de apoderado de la sociedad mercantil CORPORACION CALUCHE que cursa 47 al 49 del expediente, toda vez que el mismo fue presentado con posterioridad al auto que acordó pasar los autos al ponente para su decisión sobre el recurso interpuesto, por lo que para ese momento el presente recurso ya se encontraba en etapa de sentencia, en aplicación del principio de preclusividad que rige nuestro ordenamiento procesal, este órgano jurisdiccional no debe realizar pronunciamiento alguno relativo al contenido del mismo ni a los instrumentos que con éste se acompañaron, en virtud de su extemporaneidad y así se declara.

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

El objeto del Recurso de Hecho se encuentra claramente delimitado por expresa disposición legal y se refiere a la procedencia o no de la apelación ejercida contra el auto o fallo recurrido y de ser el caso, la determinación de su procedencia en ambos o en un solo efecto; por lo tanto, cualquier pretensión distinta lo haría improcedente.

Asimismo, se observa que estos argumentos, según la naturaleza del presente recurso de hecho interpuesto no deben ser objeto de planteamiento por ante esta instancia, ni mucho menos de análisis con ocasión de resolverse el recurso ejercido, pues el objeto del mismo es obtener un pronunciamiento de esta instancia, que por demás se encuentra delimitado por expresa disposición legal, en relación a la procedencia o no de la apelación ejercida contra el auto o fallo recurrido y de ser el caso, determinar si la misma procede en ambos o en un solo efecto, por lo tanto, no se puede pretender con ocasión de haber ejercido un recurso de hecho, lograr obtener una declaratoria de reposición de la causa al estado de reabrirse un lapso relacionado con una supuesta notificación practicada, ni mucho menos entrar a examinar si un fallo contra el cual no se recurrió oportunamente ni ha sido objeto de la apelación ejercida cumple o no los extremos legales mencionados. En consecuencia, esta Corte desecha los planteamientos formulados por el recurrente y así se declara.

f. *Desistimiento*

CSJ-SPA (170) **17-4-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

Caso: Richard Ocando vs. HIDROFALCON

El desistimiento es aquella acción unilateral de voluntad expresada por el actor ante el Juez , por la que abandona el procedimiento iniciado, dando lugar a su extinción y en consecuencia es un modo de conclusión del mismo. Existen dos clases: el de la instancia o del procedimiento y de la acción. El primero, se refiere al acto mediante el cual el actor concreta de dar fin al proceso sin necesidad de pronunciamiento de sentencia acerca del fondo del asunto, mientras que en el segundo caso, en el de la acción, el actor renuncia a ese derecho material de que esta investido para promover el proceso. Es pues, una actividad compleja cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad, hecha por el actor o recurrente mediante la cual anuncia su deseo de abandonar el desarrollo de la pretensión interpuesta en el proceso pendiente, o bien de abandonar el recurso que instó y sus respectivos efectos...

Por otra parte, debe aclararse que aun en el caso de configurarse el desistimiento se requiere su homologación por parte del Tribunal, sin la cual no se extingue el proceso, ni produce efectos de cosa juzgada el desistimiento. Si bien es cierto que el desistimiento es irrevocable aun antes de la declaratoria del Tribunal, ello sólo quiere decir que el legislador no ha querido dejar a la parte el derecho de retractarse, mas no que el proceso se extinga por efecto de mero desistimiento, pues este efecto sólo se produce cuando el Tribunal lo da por consumado y ordena proceder como en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El desistimiento de la pretensión pone fin al juicio, lo que significa que extingue el proceso pendiente. Sin embargo, este efecto no se produce ipso facto, como consecuencia de

la declaración de voluntad del acto, sino cuando el Tribunal le ha impartido su homologación.

No riela en el expediente que la homologación del desistimiento haya ocurrido, por lo que no puede deducirse que el procedimiento haya concluido...

Es necesario advertir, que el desistimiento debe referirse a la pretensión en su totalidad y no a un punto o capítulo de la demanda, que no extingue el proceso y hace necesaria una decisión de mérito sobre las demás cuestiones no abandonadas.

Tal lo que ha sucedido en el caso *subjudice*. Se evidencia de los autos, que el actor desistió única y exclusivamente del recurso de apelación y no del juicio en sus totalidad. Renunciado el recurso de apelación instando ante el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Falcón la consecuencia inmediata de ese desistimiento es que la sentencia dictada en Primera Instancia quedó firme.

g. Perención

CSJ-SPA (277) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Alfonzo Ducharne Alonzo

A los efectos de la perención, se reitera una vez más de acuerdo a la doctrina existente, que, estando el proceso en etapa de decisión no opera la perención de la instancia.

Especial consideración merece el escrito presentado por la apoderada judicial del Banco Central de Venezuela, mediante el cual solicita la perención del proceso. En este sentido sostiene que el período comprendido entre el 16 de noviembre de 1994 y el 16 de noviembre de 1995, no cursa en autos ninguna actuación procesal, paralización que acarrea de pleno derecho la extinción de la instancia.

Al respecto esta Sala observa que, el período mencionado comenzó a transcurrir luego de pasar los autos a la Sala para su decisión -26 de octubre de 1994- por lo tanto en esta fase no existe obligación por parte del accionante de impulsar el proceso. En este sentido, debe reiterarse una vez más, de acuerdo a la doctrina de esta Sala que, estando el proceso en etapa de decisión no opera la perención de la instancia, toda vez que, no se encuentra pendiente ningún acto procesal cuya materialización esté sujeta al impulso de las partes.

En consecuencia, al haber transcurrido el lapso indicado con posterioridad al pase del expediente para la respectiva decisión, como se expresó, no puede entenderse consumada la instancia, y así se declara.

2. *El Contencioso Administrativo de Anulación y Amparo*

A. *Competencia*

a. *Corte Suprema de Justicia*

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Abraham J. Salazar R. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa el conocimiento del Recurso Contenciosos de Anulación conjuntamente ejercido con la Acción de Amparo Constitucional, cuando lo que se demanda es la nulidad de resoluciones emanadas del Ministro de Transporte y Comunicaciones, aún cuando alguna de ellas pudiera enmarcarse dentro de una relación de empleo público.

Observa la Corte que las Resoluciones impugnadas constituyen actos emanados del Ministro de Transporte y Comunicaciones, en la primera de las cuales designa una Comisión Interventora con el objeto de efectuar un auditoria e investigación técnico-administrativa en la Capitanía de Puerto de Pampatar y le concede un plazo para presentar el informe correspondiente y las recomendaciones a que hubiere lugar. En la Resolución mencionada en segundo término, el Ministro citado designa una nueva Comisión, con idéntico objeto, para sustituir a la precedentemente designada, y en la tercera Resolución aludida, designa al Capitán de Altura Rafael Henrique Ledezma en el cargo de Capitán de Puerto de la Capitanía de Pampatar, que desempeñaba el recurrente.

Observa la Corte que esta última Resolución, puede enmarcarse dentro de una relación de empleo público. Sin embargo, en razón de que su nulidad ha sido demandada conjuntamente con las Resoluciones precedentemente señaladas, que están referidas a designaciones de una Comisión Interventora, efectuadas por el Ministro de Transporte y Comunicaciones, estima este órgano jurisdiccional que la competencia para conocer de la presente causa, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42, numerales 10 y 17 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el artículo 43 ejusdem, donde se establece que es atribución de la precitada Sala declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos individuales del Poder Ejecutivo Nacional, es decir, el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República. Así se declara.

b. *Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo*

CSJ-SPA (351) **5-6-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Inversiones Carlomar vs. Junta de Emergencia Financiera.

De las disposiciones indicadas precedentemente, dirigidas a establecer la conformación del autor del acto impugnado en el presente proceso, se puede extraer que la Junta de Emergencia Financiera, es un órgano colegiado desconcentrado del Poder Ejecutivo Nacional, carente de personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente al de la República, en cuya integración se pone de manifiesto la determinante incidencia del Presidente de la República, a quien bien directa o indirectamente le corresponde la designación de todos sus miembros (dejando a salvo únicamente el control que ejerce el Senado, en cuanto al Presidente del Banco Central de Venezuela), y que se encuentra adscrita por expresa disposición legal a uno de los despachos del Ejecutivo Nacional, concretamente, aquél cuyo titular la preside.

Por otro lado, las normas destinadas a precisar las competencias que tiene a su cargo la referida Junta, ejercidas en situaciones de normalidad por otros entes u órganos distintos,

revelan la vocación de extraordinariedad o el carácter coyuntural de la actuación de este especial órgano, llamado sólo a concentrar el ejercicio de los poderes de supervisión y control del sistema financiero y crediticio ante la existencia de situaciones extremas, constituidas por las circunstancias descritas en el artículo 1° de la Ley, como aquéllas cuya ocurrencia da lugar a la declaratoria de una situación de emergencia financiera y, por tanto, llamada igualmente a cesar en su operatividad, al desaparecer tales especiales circunstancias, recobrando así sus originales titulares esas competencias que temporalmente y sólo frente a la emergencia, le está dado legalmente ejercer a la Junta.

Las anteriores notas, en criterio de esta Sala, conducen a sostener que no obstante su carácter coyuntural o si se quiere, ad hoc ante situaciones de emergencia en el sector, la Junta de Emergencia Financiera encuentra encaramiento dentro de lo que se denomina ordinariamente como el Poder Ejecutivo Nacional y concretamente como órgano desconcentrado del mismo, lo que en principio y salvo posteriores precisiones, podría conducir a estimar que la competencia de esta Sala para conocer del recurso contencioso de anulación que se intente contra un acto emanado de dicha Junta, tal y como lo pretenden los apoderados de la recurrente, viene dada ex artículo 42, ordinal 100, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 43 ejusdem.

Pero atendiendo a la precisión jurisprudencial llevada a cabo por la propia Sala en cuanto a la extensión de la expresión "Poder Ejecutivo Nacional" contenida en el dispositivo en último término citado, se impone descartar la anotada posibilidad de estimar fundada en ella la competencia para conocer del recurso de nulidad que se interponga contra un acto como el impugnado en el presente proceso, en la medida en que ha entendido esta Sala - atendiendo a lo que estima fue la finalidad perseguida por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de desconcentrar la actividad jurisdiccional del Máximo Tribunal queda circunscrita su competencia, dentro del complejo orgánico que constituye la Administración Pública, a la estricta esfera de los órganos de la de carácter central, conformada por el Presidente de la República, los Ministros y las Oficinas Centrales de la Presidencia de la República, por lo que todos aquellos actos administrativos de efectos particulares, emanados de autoridades distintas, aún encuadradas dentro del Ejecutivo Nacional, como es el caso de la Junta de Emergencia Financiera, han de ser impugnados, conforme a este criterio, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, en atención a la competencia residual atribuida a este último tribunal por el ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Cfr. Sentencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 1985, caso: Patria Fondo Mutual de Inversión de Capital Variable contra Resolución N° 178-84, dictada por la Comisión Nacional de Valores).

Ahora bien, en el presente caso, la recurrente imputa al acto contra el que dirige su pretensión impugnatoria, la violación de un específico derecho constitucional, como el de defensa contemplado en el artículo 68 de la Constitución de la República. Ante tal circunstancia ha dejado establecido recientemente esta Sala, en decisión del 22 de mayo de 1996 (registrada bajo el N° 332, expediente 12.577, caso: "Reyes José Hernández"), ratificada posteriormente en sentencia dictada el 7 de agosto de 1996, frente a un recurso conjunto de nulidad y amparo ejercido también contra un acto emanado de la Junta de Emergencia Financiera y en términos muy similares al que ahora ocupa la atención de la Sala (Sentencia registrada bajo el N° 571, expediente 12.160, caso: Administradora Enderwhite, C.A.), el siguiente criterio jurisprudencial:

> ... al ser el acto impugnado un acto administrativo, la competencia para conocer de los recursos que en su contra u interpongan corresponde, según el artículo 206 de la Constitución, a los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, los cuales tienen competencia para declarar las anulaciones de los actos administrativos generales o particulares contrarios a Derecho. En esa misma disposición constitucional se dispone que tal jurisdic-

ción contencioso-administrativa estará conformada por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales dispuestos en la Ley.

Así en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, donde se reguló lo atinente a dicha especial jurisdicción, se dispuso que la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal ejercería las funciones de control del actuar administrativo de los órganos dictados por los jerarcas del Ejecutivo Nacional y otros órganos constitucionales, que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, tribunal creado por dicha norma, controlaría la legalidad del actuar de ciertos organismos de la Administración Nacional Descentralizada, así como de los actos emanados por órganos inferiores de la Administración Nacional en el ámbito Central; y que los tribunales superiores con competencia en lo civil tendrían asignado el conocimiento de recursos ejercidos contra los entes estadales y municipales.

La finalidad principal de esa distribución de competencias fue la de descongestionar las funciones de la Sala Político-Administrativa que hasta ese entonces, era el único tribunal contencioso administrativo general y, además, ejercía ciertas funciones de la jurisdicción constitucional, como lo disponía la Disposición Transitoria Décimo Quinta de la Constitución. También se tuvo la intención de acercar más la justicia a los particulares, especialmente cuando entablaban controversia con los entes estadales y locales.

De manera que, por tales circunstancias y, en especial, por el hecho de que por mandato constitucional los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para andar actos administrativos por contrariedad al Derecho, lo que supone no sólo el control de la Ley sino, evidentemente, el de la Constitución la disposición contenida en el último párrafo del artículo 181 de la Constitución -donde se establece que cuando los recursos de anulación que corresponda conocer originalmente a los tribunales superiores y a la Corte Primera se alegaren razones de inconstitucionalidad, la competencia será de la Corte Suprema de Justicia- debe ser Interpretada de la forma más restrictiva posible, es decir, que sólo y exclusivamente cuando el fundamento del recurso de anulación sean violaciones directas y exclusivas de normas constitucionales se debe remitir el expediente a esta Sala, de lo contrario, cuando se alegue la transgresión de la Ley, el tribunal contencioso administrativo competente en virtud del criterio orgánico deberá decidir el recurso pronunciándose no sólo por el vicio de ilegalidad sino, en general, sobre todas las violaciones denunciadas."

Llevando lo expuesto al caso concreto se observa que si bien la accionante ha Imputado al acto Impugnado violaciones a disposiciones constitucionales, no emerge que tales violaciones deriven directamente del objeto del recurso, por una parte y, por la otra, también han sido alegadas transgresiones de disposiciones legales, por lo que no resulta aplicable el contenido del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y la competencia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y así se decide.

Voto Salvado de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó.

La suscrita Dra. Hildegard Rondón de Sansó salva su voto por disentir de su colegas del fallo que antecede que declina en la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la competencia para conocer del recurso de nulidad interpuesto por el Presidente de la Sociedad Mercantil Inversiones Carlomar, C.A., contra una Resolución dictada por la Junta de Emergencia Financiera, mediante la cual se acordara la intervención de la Sociedad Mercantil Restaurant y Arepera La Sifrina, C.A.

Al efecto, estima la disidente que, en vista de que en el presente caso se ejerciera un recurso de anulación conjuntamente con un amparo constitucional, de acuerdo con la normativa aplicable, el tribunal competente es el que conozca del recurso de anulación, en virtud del carácter accesorio que se le reconoce jurisprudencialmente al amparo.

En el caso de autos se ha impugnado una providencia administrativa de efectos individuales emanada de la Junta de Emergencia Financiera. Si bien en principio dicho órgano -conformado, entre otros, por el Ministro de Hacienda- no entrarla dentro del supuesto del artículo 42, ordinal 10, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia

con el artículo 43 ejusdem, como órgano del Ejecutivo Nacional cuyos actos son impugnables ante esta Sala Politico-Administrativa, el hecho de que la propia Ley de Regulación de la Emergencia Financiera, en su artículo 74, dispone: "la Corte Suprema de Justicia será la competente para conocer de cualquier acción de amparo intentada contra las instituciones financieras intervenidas, o sus empresas relacionadas, o contra las decisiones de sus juntas interventoras", plantea una situación muy particular. En efecto, cuando se trata de amparo conjunto, el órgano que determina la competencia es aquel que la posee para conocer del recurso de nulidad, y es éste uno de los elementos que se han considerado como reveladores de la naturaleza accesoria que el amparo posee. Ahora bien, en un caso como el presente, en el cual una ley específica, posterior a la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no distinga entre los amparos conjuntos y los amparos ejercidos en forma autónoma y asigne genéricamente el conocimiento de la acción de amparo a esta Sala, debe aplicarse la regla de derecho que establece que donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo. De allí que, la expresa asignación de la competencia a esta Corte en materia de acciones de amparo por la ley especialísima que regula la materia de la emergencia financiera, constituye una excepción o situación derogatoria de la regla de la determinación de la competencia del amparo ejercido conjuntamente con la acción de nulidad, fundada en la competencia que rige al recurso, esto es, a lo que en la relación entre dichas acciones se estimará como la acción principal.

En vista de las precedentes consideraciones, correspondería a esta Sala decidir en única instancia el presente asunto, vale decir, tanto del recurso de anulación como de la acción de amparo.

Unido a los anteriores argumentos, considera la disidente que en un caso como el presente, constitutivo de una acción de amparo planteada en agosto de 1996, por un acto de la Junta de Emergencia Financiera del mes de octubre de 1995, si existía la menor duda sobre la competencia de esta Sala, tal como se revela del fallo del cual disiento y a pesar de la disposición expresa de la Ley de Regulación de la Emergencia Financiera la Sala ha debido proceder a decidir el fondo de la cuestión con la mayor celeridad posible.

c. *Tribunal de la Carrera Administrativa*

CSJ-SPA (338) **5-6-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Verificada la anterior constatación, debe afirmarse que el solo hecho de que un acto sea un decreto del Ejecutivo, no lo coloca en el supuesto del ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto dicha norma se refiere a verdaderos y propios reglamentos, como fuentes nominativas de rango sublegal, dictados por el Ejecutivo conforme a la potestad reglamentaria de las leyes que al mismo la Constitución le confiere. En tal sentido, deben distinguirse tales decretos reglamentarios, que son aquellos que contienen actos de la índole expuesta ut supra, de los decretos que han sido denominados como *"ejecutivos"*, que constituyen verdaderas providencias administrativas destinadas a regular situaciones especiales.

En el caso presente, por ser los decretos impugnados actos ejecutivos de los sistemas de Administración Personal previstos en la Ley de Carrera Administrativa (De clasificación, De ingreso, etc...), no pueden ser considerados como de naturaleza reglamentaria, sino *ejecutiva* y, por lo tanto, ello excluye la posibilidad de subsumir los referidos actos objeto de la solicitud de amparo que nos ocupa, en el ordinal 4° del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, a los efectos de determinar cuál es el tribunal competente para decidir sobre la presente acción de amparo, observa esta Sala que, adicionalmente a los vicios de inconstitucionalidad, fueron denunciados numerosos vicios de ilegalidad relativos a supuestas infracciones de los artículos 1 y 17 de la Ley de Carrera Administrativa y 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, así como de varias convenciones internacionales del trabajo. En tal sentido, aprecia este Alto Tribunal que, dicha normativa atiende al régimen especial que nuestro legislador estableció en materia de carrera administrativa y, conforme al cual fueron dictados los decretos ejecutivos impugnados. De allí que, conforme a los artículos 64 y 73 de la Ley de Carrera Administrativa, el conocimiento y decisión de la presente acción de amparo, competa al Tribunal de la Carrera Administrativa, el cual es el tribunal competente para conocer y decidir conforme al procedimiento especial de la querella el recurso de nulidad junto con el cual fue ejercida conjuntamente la mencionada solicitud de amparo y, así se declara.

d. *Tribunal Superior Agrario*

CSJ-SPA (144) **8-4-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

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

Corresponde a la Sala, como tribunal superior de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en materia de amparo constitucional, pronunciarse sobre la regulación de competencia planteada en el proceso de amparo seguido por las empresas Desarrollos Mineros Guayura, C.A. y Desarrollos Mineros Yuragua, C.A. contra la Directora General Sectorial de Planificación y Ordenación del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables.

Lo primero que debe indicarse al respecto es que, por ser el artículo de la Constitución denunciado como violado el referente al derecho de los ciudadanos de plantear peticiones a los órganos públicos y de obtener de ellos una oportuna respuesta, derecho que tiene una naturaleza administrativa, de acuerdo con el artículo 7° de la Ley Orgánica de Amparo la competencia corresponde a los tribunales contencioso-administrativos, según el criterio de afinidad.

El problema surge, entonces, en la determinación acerca de cuál tribunal contencioso administrativo debe conocer del asunto, para lo cual, conforme con reiterada jurisprudencia, debe acudirse a los criterios normales que, dentro de esta jurisdicción, rigen para determinar la competencia.

Así, ha considerado la Corte Primera que el Juzgado Superior Agrario es el competente, por cuanto en el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios se prevé, entre las competencias de ese tribunal, algunas de naturaleza contencioso-administrativa, específicamente referente a los "recursos naturales renovables". Sin embargo, esta Sala discrepa totalmente de lo decidido por el a quo y pasa a sentar su criterio sobre el alcance que ha dicha disposición 28 debe darse.

En efecto, nuestra organización contencioso-administrativa se reparte, en regla general, entre esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, creados al efecto. La primera conoce, básicamente, de las acciones que se ejerzan contra el Presidente de la República, los Ministros y los titulares de las Oficinas Centrales de la Presidencia; los últimos de los procesos seguidos contra la actividad o inactividad de los organismos administrativos de los Estados y municipios; y la Corte Primera de las acciones que

se interpongan contra los demás órganos públicos de la Administración Nacional Central, o de los entes descentralizados, también nacionales (esta distribución está contenida en los artículos 42, 43, 181, 182 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

La distribución de competencias antes anotada, no obstante ser la regla general, no impide que en determinadas materias específicas la ley cree un tribunal o un grupo de ellos que se encarguen, de forma especial, de conocer de acciones contencioso-administrativas, como sucede, por ejemplo, en materia de funcionarios públicos, fiscal, e incluso, en materia agraria. La justificación e intención de la creación de esos tribunales singulares, evidentemente, para garantizar una mayor efectividad de la tutela judicial mediante la asignación a ciertos tribunales de materias determinadas que requieren y cuentan con cierto grado de especialización.

Debe tenerse en cuenta, precisamente por lo antes indicado, que estas competencias atribuidas a tribunales especiales dentro de la organización contencioso-administrativa deben guardar una unidad material, ya que es tal circunstancia la que determina la especialización contemplada en la ley, por lo que cualquier interpretación acerca de las materias que se le asignen, siempre, debe partir de ese elemento para delimitar, de forma precisa, cuáles competencias en realidad corresponden a los tribunales especiales y cuáles otras quedan dentro del régimen general previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Así, concretamente en relación con la materia agraria de acuerdo con el artículo V de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, a esos tribunales compete el conocimiento de los procesos que surgen de la aplicación de leyes relativas a la propiedad de predios rústicos o rurales; las actividades de producción, transformación, agroindustria, enajenación de productos agrícolas realizadas por los propios productores, sus asociados y empresa, los recursos naturales renovables y las estipulaciones de los contratos agrarios.

Por su parte, en el artículo 28 de esa misma ley se dispone que, específicamente el Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, conocerá, en primera instancia, de las acciones de nulidad que se ejerzan ...contra los actos administrativos de efectos generales o particulares emanados de los organismos administrativos agrarios".

La interpretación concatenada de ambas disposiciones arroja que, en efecto, el Juzgado Superior Agrario de Caracas tiene una serie de competencias contencioso-administrativas en primera instancia (según lo prevé el artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios); esas competencias, indudablemente, serán aquellas relacionadas con la materia agraria (como lo dispone el artículo V de esa misma Ley Orgánica); incluso lo relativo a los recursos naturales renovables, pero siempre y cuando tales actos administrativos sean dictados por los organismos administrativos agrarios (como lo precisa la parte final del primer párrafo del artículo 28 ejusdem). Esos organismos administrativos agrarios, evidentemente, no serán cualquier órgano de la Administración que, en el ejercicio de sus funciones, incida de alguna u otra forma en materia de recursos naturales renovables, sino aquellos, como el Instituto Agrario Nacional o las respectivas Delegaciones Agrarias, que rigen su actividad por la Ley de Reforma Agraria u otras leyes conexas.

La anterior interpretación es la que debe dársele a los artículos 1° y 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios, y ese es, precisamente, el ámbito de competencias que corresponde al Juzgado Superior Agrario con sede en Caracas, como tribunal especial de la jurisdicción contencioso-administrativa. Las demás actuaciones de órganos administrativos, diferentes de los agrarios, que se relacionen con materias tan genéricos como los recursos naturales renovables serán competencia de los tribunales generales contencioso-administrativos, según el reparto de competencias contenido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Asumir una interpretación extensiva en esta materia, como lo ha hecho la Corte Primera en el caso de autos, terminaría acabando la racionalidad de la creación de tribunales especializados dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa -ya que éstos no conocerían de una sola y peculiar materia de acciones muy variadas, aunque de alguna forma, siquiera indirecta, relacionada lo cual puede ocasionar graves trastornos en la. administración de justicia cuestión no deseada, de forma alguna, por el legislador

Con base en lo expuesto, es forzoso declarar la procedencia de la regulación de competencia opuesta, por lo que debe ratificarse la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo para conocer de la acción de amparo constitucional ejercida por las empresas accionantes. Así se declara.

B. *Objeto*

a. *Actos normativos de la Administración*

CSJ-SPA (284) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Ha sido criterio jurisprudencial, que el supuesto de amparo contenido en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo permite que, mientras se decide sobre la contrariedad o no al Derecho de un acto normativo -cuando se ejerce conjuntamente con acción de anulación, como es el caso de autos-, puede el juez valorar desde el inicio del proceso, de forma objetiva y abstracta, tal posible inconstitucionalidad y, de considerarlo apropiado, impedir que en la situación concreta del solicitante se aplique por la autoridad competente la norma cuestionada.

El amparo se ejerce, entonces, contra la aplicación del acto normativo inconstitucional; aunque en ciertos supuestos, cuando la norma sea autoaplicativa o la amenaza sea inminente, no se debe esperar a que tal aplicación se produzca en la situación concreta del accionante para que esta modalidad se considere operante.

Tal es lo que sucede en este caso, en que la disposición del Ejecutivo Nacional, si bien general, desde su emisión, es obligatoria y surte efectos directos contra el accionante, quien se encuentra en el supuesto de hecho regulado. Por eso es que, sin necesidad de que tenga que esperar aquella la imposición de una sanción en su contra, sea posible solicitar el amparo de sus derechos constitucionales de manera preventiva. Este es el motivo por el cual debe desestimarse la defensa de inadmisibilidad formulada por el Superintendente de Bancos y otras Instituciones Financieras, referente a la supuesta inexistencia de una amenaza inminente. Así se declara.

b. *Actos administrativos no normativos*

CSJ-SPA (83) **13-3-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Es criterio reiterado que, el ejercicio conjunto del recurso contencioso-administrativo de nulidad con la acción de amparo constitucional, a que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está limitado a los actos administrativos de efectos particulares (no normativos).

Es criterio reiterado de esta Corte, que el ejercicio conjunto del recurso contencioso-administrativo (art. 5 LOA) de nulidad con la acción de amparo constitucional a que se refie-

re la norma arriba transcrita, está limitada a los actos administrativos de efectos particulares (no normativos). Sin embargo, en el caso de autos se observa, que el acto impugnado (Decreto 244, emanado de la Gobernación del Estado Nueva Esparta, mediante el cual se modifica el régimen tarifario, de las normas de Servicio Portuario y Tarifas para el Uso Comercial de los Puertos del Estado Nueva Esparta) es de contenido exclusivamente normativo, lo cual, sin duda, le da el carácter de acto de efectos generales.

Por consiguiente, la disposición aplicable al ejercerse simultáneamente el amparo con un recurso de anulación contra un acto de efectos generales es el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. No es obstáculo alguno el error en la calificación hecha por el recurrente, por lo que la Sala, en ejercicio de su potestad para calificar el tipo de acción y recursos que se interpongan ante ella, pasa a tramitar la presente acción de conformidad con la Ley. Así se declara.

C. *Naturaleza cautelar del Amparo*

CPCA **27-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

En el caso bajo examen, el accionante fue removido del cargo, conforme a la Cláusula 4° de Contratación Colectiva de Empleados Públicos, por lo que esta Corte observa que para determinar si existe la presunción grave el juez de amparo debe analizar únicamente el texto constitucional, puesto que de entrar a analizar cuestiones de ilegalidad, entraría indebidamente al fondo del recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto. Por ello, es evidente que no puede hacerse derivar la presunción grave del análisis de normas de rango legal o sub legal, ya que tal presunción no correspondería ya a la acción de amparo.

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Antonio José Varela vs. Universidad Simón Bolívar (Consejo Directivo).

La Corte acoge una vez más el criterio jurisprudencial según el cual, el medio de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación denunciada, a los fines de acordar o no la medida cautelar solicitada por vía de amparo, puede estar constituido por el mismo acto administrativo impugnado.

Sentado lo anterior, debe esta Alzada revisar si existe ese media de prueba que constituya presunción grave de la violación o de la amenaza de violación denunciada, a los fines de acordar a no la medida cautelar solicitada por vía de amparo, mientras dure el juicio.

Esta Corte acoge el criterio jurisprudencial según el cual ese media de que se precisa a los fines de acordar la medida cautelar solicitada puede estar constituido por el mismo acto administrativa impugnado. Al efecto, se observa que el contenido del oficio N° CD/4-96-308 de fecha 15 de abril de 1996, dictado por el Consejo Directivo de Universidad Simón Bolívar, el cual está dirigido a la parte accionante, es el siguiente: (omissis)

Considera esta Corte, que del texto transcrito se desprende presunción grave de violación del derecho constitucional a la defensa y al debido proceso, previstos en los artículos 68 y 69 de la Constitución de la República, pues no consta apertura de un procedimiento previo

a los fines de terminar la relación de empleo entre el accionante ciudadano ANTONIO JOSE VARELA y la Universidad Simón Bolívar, requiriéndose dicho procedimiento en opinión de esta Alzada, en virtud de las causales alegadas por la parte contratante (Universidad Simón Bolívar) para dar por terminada la "relación contractual". Ello así, independientemente de que en el juicio correspondiente al recurso de nulidad habrá lugar a ratificar o desvirtuar la referida presunción, esta sola es suficiente para acordar la medida cautelar solicitada, en lo referente a la reincorporación del accionante al cargo, que venía desempeñando. Así se declara.

CPCA **18-2-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Luz Stella Tapiero vs. Gobernación del Estado Amazonas.

Es criterio jurisprudencial reiterado que dada la naturaleza cautelar de la solicitud de amparo en los casos de interposición conjunta con el recurso de nulidad por ilegalidad, su procedencia exige la constatación de la existencia de un medio de prueba que haga presumir la violación constitucional invocada.

D. *Admisibilidad*

CPCA **20-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Pedro R. Romero vs. INSALUD

Ahora bien, en jurisprudencia reiterada, la Sala Política-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia y esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, han señalado que en los casos en que se ejerza un recurso contencioso administrativo de anulación con solicitud cautelar de amparo constitucional, el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud de amparo sin revisar las causales de inadmisibilidad referentes a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa.

Ahora bien, cuando el legislador previó esta modalidad de interposición de dicha acción conjunta, lo hizo con la finalidad de lograr una cautela y como tal, provisional, temporal, suspensiva y no restitutoria mediante la cual se logra la suspensión del acto recurrido.

Ello así, se observa que en el presente caso el a quo declaró la inadmisibilidad del recurso por no haber agotado el recurrente la vía administrativa, siendo que ello le estaba vedado, vista la naturaleza especial de este tipo de acción conjunta.

Ahora bien, no obstante la conclusión errada a la que llegó el a quo al declarar inadmisible el recurso por no haber agotado el recurrente la vía administrativa, señaló acertadamente en la motivación de su fallo que el acto que se pretende impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa no era un acto administrativo definitivo, ni causa indefensa, ni ha modificado la condición de funcionario del recurrente, señalando además que el procedimiento abierto a dicho funcionario se encuentra en curso, por lo que no si puede "...dictar una medida en contra del procedimiento que se encuentra en curso (ya que) serla adelantarnos a juzgar sobre una situación que no se ha producido, encontrándose en tramitación el proceso administrativo".

El acto contra el cual se recurrió es el siguiente:

"Se hace saber al ciudadano Pedro Rubén Romero Cesar, mayor de edad, de este domicilio y titular de la cédula de identidad N° 3.052.798, quien Se desempeña como Director Médico, en el Instituto Oncológico Dr. Miguel Pérez Carreño, que mediante decisión emanada del Presidente Ejecutivo de INSALUD, Dr. Eleazar Lara Pantin, en uso de las facultades que le confiere el Artículo Décimo Cuarto, de los Estatutos de la Fundación Instituto Carabobeño para la Salud, y del Artículo 30 de la Ley de Carrera Administrativa del Estado Carabobo, y a solicitud de este órgano de Contraloría Interna, acordó la medida precautelativa de suspensión del cargo con goce de sueldo, mientras dure la Averiguación abierta, por presunta Responsabilidad Administrativa en la cual usted se encuentra indiciado. Dicha medida se hará efectiva desde el mismo momento en que le sea notificada."

Del análisis de su contenido, se observa que tal acto no tiene carácter definitivo, es decir, no ha puesto fin a un procedimiento, toda vez que es una medida preventiva dictada dentro de un procedimiento, el cual fue aperturado por presunta responsabilidad administrativa del recurrente.

Igualmente observa, la Corte que dicho acto en modo alguno imposibilita la continuación del procedimiento, ni causa indefensión al recurrente, así como tampoco prejuzga como definitivo -tal y como lo señala el a quo, por lo que tal acto no puede ser impugnado de nulidad por ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Así se declara.

Por ello, concluye esta Corte que debe modificarse el fallo apelado en su parte dispositiva, en el sentido de declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad ejercido por el recurrente, no en base a lo establecido en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino por las razones aquí expuestas. Así se declara.

CSJ-SPA (60) **20-2-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Fderico Weffer y Frica Exportación de la Sociedad Mercantil Las Tinajas, C.A. y William Jesús Avila Medina.

No es necesario el examen de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo cuando la misma haya sido ejercida en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad.

Al ejercerse el amparo constitucional conjuntamente con el recurso contencioso administrativo de anulación de actos administrativos, conforme al primer aparte del artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha precisado esta Sala que en estos casos el amparo ejercido es una vía cautelar mediante la cual el juez procura evitar que sean violados derechos y garantías de rango constitucional, mientras dure el juicio de nulidad. Sin embargo, a partir de la sentencia dictada por este Supremo Tribunal en Pleno, de fecha 21 de mayo de 1996 mediante la cual se anuló el artículo 22 de la Ley antes citada -lo que a su vez implicó que la remisión practicada por el primer aparte del artículo sobre el aludido articulo 22 debiera reputarse inexistente, según señaló la propia sentencia-, debe de ahora en adelante abrirse el contradictorio.

No obstante, a pesar de ello, no será necesario revisar las causales de inadmisibilidad previstas en el articulo 6° de la Ley Orgánica de Amparo, por tratarse de un pronunciamiento cautelar, según ha señalado explícitamente esta Sala en su jurisprudencia (Sentencia CSJ-SPA, 4 de marzo de 1993 "Lenín Romero Ura" y, recientemente, Sentencia CSJ-SPA, 21 de noviembre de 1996 "COENPRO".

Voto Salvado de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó.

Salva su voto, por disentir de sus colegas del fallo que antecede, respecto al criterio que en el mismo se expresa de que no es necesario el examen de los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo, fundado en que la misma haya sido ida en forma conjunta con el recurso contencioso administrativo de nulidad. Señala el fallo que tal omisión es criterio reiterado de la Sala desde el 04 de marzo de 1992 (Asamblea Legislativa de Lara).

Al respecto, la exoneración del examen de los requisitos para la admisión de la acción se expresa en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sólo respecto al recurso de nulidad cuando es interpuesto conjuntamente con la acción de amparo, respecto a la caducidad y al agotamiento de la vía administrativa (previsiones del artículo 84 ordinal 3 y 5, en consecuencia con el artículo 124 ordinal 2 y 4 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia). Es decir, que la excepción relativa al examen de las condiciones de admisibilidad están circunscritas exclusivamente al recurso de nulidad y a previsiones muy concretas. Las previsiones aludidas derivan de la ratio misma de la norma (artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), que estableciera la posibilidad del ejercicio de la acción conjunta de amparo y nulidad, que no fue otra que permitir en forma ajena al tiempo y al estado del acto, la protección contra la lesión o amenaza por parte de una actividad administrativa. De allí que, siendo una norma excepcional y fundada en una motivación específica, mal podría trasladarse la excepción a la acción de amparo, cuando no existe ninguna disposición que aluda a ello y, por el contrario, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales es tajante respecto a la exigencia de la constatación de los requisitos de admisibilidad. En todos los casos, el último de los antes mencionados requisitos que debe obviarse es el de la competencia que esta determinada por la que es propia del recurso de nulidad.

CPCA **20-5-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Giovanni Di Masa vs. Junta de Emergencia Financiera

Al solicitarse la suspensión de los efectos del acto administrativo, de forma conjunta y no de manera subsidiaria con la acción de amparo cautelar, se hace uso de una vía judicial ordinaria breve, efectiva y preexistente, que conduce a la improcedencia del amparo.

Respecto de la solicitud de amparo ejercida en forma conjunta con el recurso de nulidad, la jurisprudencia de esta Corte, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, ha sostenido que su naturaleza es accesoria y subordinada a la acción o recurso ejercido en forma conjunta y por tanto, su destino es temporal, provisorio, sometido al pronunciamiento final que se emita en el recurso principal. De allí que en estos casos, el mandamiento de amparo otorgado tenga solamente efectos suspensivos de la ejecución del acto administrativo de que se trate mientras dure el juicio, requiriéndose para acordarlo la presencia, en autos, de un medio de prueba que constituya presunción grave de violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales que se invocan como lesionados sin que tal revisión implique tocar el fondo del recurso de nulidad.

Sentado lo anterior se observa que en el presente caso el recurrente solicita se suspenda los efectos del acto administrativo impugnado, según el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Estima esta Corte que el artículo V, numeral 6° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales impone la no admisibilidad del amparo cuando el recurrente haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes.

Al respecto, en casos precedentes (sentencia de fecha 5 de septiembre, expediente N° 90-11477, entre otros), se ha considerado que al solicitar el presunto agraviado la suspensión de los efectos del acto administrativo conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hace uso de una vía judicial ordinaria breve, efectiva y preexistente, lo cual conduce a la improcedencia del amparo conjuntamente interpuesto con el recurso contencioso administrativo de nulidad, que es un medio extraordinario, que sólo procede citando no se. hace uso de los medios ordinarios. Igual consideración debe hacerse respecto de la petición fundamentada en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil.

Por ello al solicitarse de forma conjunta y no de manera subsidiaria con la acción de amparo cautelar -como en el presente caso- la suspensión de efectos del acto recurrido conforme al artículo 136 de la mencionada Ley orgánica y al artículo 588 del Código Adjetivo, debe declararse la improcedencia del amparo y así se decide. En consecuencia él presente expediente deberá ser remitido al Juzgado de Sustanciación a fin de que se pronuncie sobre las causales de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación que no fueron revisadas anteriormente.

2. *El Contencioso Administrativo contra la Abstención y Negativa de la Administración*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

La interposición del Recurso Contencioso Administrativo por Abstención, persigue el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple o que se abstiene de cumplir, siempre y cuando el accionante tenga derecho a ello y exista la norma que contemple el deber de la Administración de actuar.

Ahora bien esta Corte debe determinar en primer lugar si el Juzgado presuntamente agraviante, actuó fuera de los límites de su competencia al indicar en el dispositivo del fallo que supliría la actuación de la Administración, en caso de que esta no cumpliera con el fallo, y al respecto observa en primer lugar, que tratándose de un recurso de abstención, en caso que se declare con lugar, la decisión deberá tener por objeto obligar a la Administración a cumplir la prestación debida de manera específica en los términos establecidos por la Ley.

En efecto, la interposición de este recurso, persigue el cumplimiento del acto que la Administración ha dicho que no cumple o que simplemente se abstiene de cumplir, siempre y cuando el accionante tenga derecho a ello y exista la norma que contemple el deber de la Administración a actuar.

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Por otra parte, en relación a las facultades del Juez Contencioso Administrativo en el decisión del recurso de abstención, esta Corte ha indicado lo siguiente:

> "...es perfectamente posible (..) en un recurso de abstención (...) calificar de legítima o no, la omisión tácita o expresa de la Administración en actuar, para que de resultar ilegal el tribunal supla tal abstención o negativa, proveyendo el acto o e trámite omitido o negado de forma que para esta Corte cuando lo que se busca para satisfacer un derecho o interés legítimo, más que una declaración es que realice determinada actuación, como la de entregar un documento, ante la negativa tácita o expresa de la Administración, puede ejer-

cerse el recurso de abstención (...) lo que se trata es lograr que un organismo administrativo cumpla una prestación, porque a ello está obligado por ley, los interesados puedan optar por el recurso de abstención, porque en éste, de no cumplir voluntariamente la Administración, el Tribunal Contencioso Administrativo puede suplir una conducta ejecución de sus propios fallos, a la propia Administración remisa y rebelde". (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 29 de octubre de 1987, Caso: Yanucci Fusciardi).

De acuerdo a la decisión citada, se admite que el Juez Contencioso Administrativo a fin de satisfacer el derecho del recurrente, pueda ordenar a la administración la adopción de un acto y en caso de que la administración omisa no cumpla voluntariamente con lo acordado por el juez, éste, haciendo uso de los poderes ejecutivo de los que esta investido, directamente pueda dictar el acto sustituyendo a la Administración.

4. *El Contencioso-Administrativo de Interpretación*

CSJ-SPA (359) **5-6-97**

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

La Corte analizar los requisitos de admisibilidad exigidos para intentar un recurso de interpretación.

Antes de entrar a conocer del recurso de interpretación y decidir en consecuencia acerca del "alcance e inteligencia" del último aparte del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala debe verificar que se cumplan los requisitos de admisibilidad del mismo, de conformidad con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que es norma de base en esta materia (en especial, sus artículos 42 numeral 24 y 112 y siguientes), y en atención a la Jurisprudencia de esta Sala, desarrollada progresivamente y recogida en última sentencia Nº 821 de fecha 12/12/96, caso. "Interpretación de los artículos 15 y 16 de la Ley de Carrera Administrativa".

1. El primero de los requisitos de admisibilidad se refiere a la previsión legal de norma permisiva de la interpretación judicial (mero-declarativa, evitando en ello pronunciamiento sobre caso controvertido alguno), así como a la existencia de conexidad entre la norma cuya interpretación se pide con la norma permisiva.

Al respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 148 permite tal interpretación judicial, cuando expone:

"La Corte Federal resolverá por medio de Acuerdos que tendrán fuerza obligatoria y a solicitud del Ejecutivo Nacional, del Ministerio Público o de cualquier funcionario judicial, las dudas que puedan presentarse en casos concretos, en cuanto a la inteligencia, alcance y aplicación de la presente Ley y siempre que no implique opinión acerca de las cuestiones sometidas al conocimiento de los Jueces".

2. En lo que respecta al requisito de legitimación activa para ejercer el recurso de interpretación, según la relación existente entre la parte actora y la ley sometida a la interpretación, lo que se denominó la vinculación con un caso concreto", se observa que el ciudadano recurrente es funcionario judicial (juez), y la interpretación solicitada se refiere al nombramiento de Jueces, por lo que el mismo tiene cualidad para el ejercicio de la presente acción.

3. Otro de los requisitos que deben cumplirse para la procedencia de estos recursos de interpretación judicial es la existencia de un "caso concreto", es decir, de una "situación de incertidumbre generalizada en cuanto al alcance e inteligencia de la Ley".

El objeto de este recurso de interpretación, se refiere a lo previsto en el último aparte del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que reza: "El abogado que aspire a ser Juez de un Tribunal cuyo actual titular no sea abogado, hará la correspondiente solicitud por ante el Consejo de la Judicatura. (...) Si el Consejo encuentra de acuerdo las credenciales procederá a tramitar el nombramiento conforme a la presente Ley".

Al respecto la Sala observa que la Ley Orgánica del Poder Judicial en general, y en particular su Capitulo II del Titulo I que se refiere a las "Condiciones, Nombramientos e incompatibilidad de los Jueces" (artículos 33 a 39), no determina con precisión las consecuencias del nombramiento de estos Jueces, interpretación, lo que se denominó la vinculación con un caso concreto", se observa que el ciudadano recurrente es funcionario judicial (juez), y la interpretación solicitada se refiere al nombramiento de Jueces, es decir, si el nombramiento es con carácter de titular o provisorio. Mas la incertidumbre que en principio podría acarrear tal "vacío legal" es resuelta por la Ley de Carrera Judicial, norma a la cual se remite la mencionada Ley orgánica del Poder Judicial (artículo 10), que es texto de base en todo lo relativo a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, en conformidad con los artículos 207 y 217 de la Constitución.

Dicha Ley de Carrera Judicial establece como principio general para el ingreso a la Carrera Judicial el concurso de oposición o el de credenciales, de acuerdo con la categoría del cargo, ya sea "D" o "A", "B" o "C", respectivamente. (Vid. Corte en Pleno, Acuerdo del 20/10/83 y Sala Político-Administrativa, sentencias de fecha 3/10/85 (N° 275), 27/10/85 (N°. 525) y 8/4/97 (N° 146). Y una vez conformado el Poder Judicial íntegramente por Jueces de Carrera, la provisión de los cargos de Juez en las categorías "A", "B" o "C" se hará por los sistemas de ascenso y traslado, a través de los correspondientes Concursos de Oposición (méritos y credenciales).

La titularidad entonces no se adquiere en función de quien precede en el cargo, legítima (pero sin haber concursado) o ilegítimamente. El status en referencia se obtiene, con el cumplimiento de los requisitos de provisión de cargos, que en el presente caso categoría "D" seria el concurso de oposición, conforme al articulo 39 del Reglamento de la Ley de Carrera Judicial sobre Concursos, Traslados y Ascensos de fecha 25/01/95. A consecuencia de ello, el cargo de Juez podrá ser ejercido por los denominados Jueces suplentes o provisorios sólo excepcional y temporalmente, hasta tanto los mismos sean sacados a concurso.

En los términos expuestos esta Sala Politico-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, deja establecido el alcance e inteligencia del último aparte del artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. *El Contencioso-Administrativo de las Demandas contra los Entes Públicos*

A. *Procedimiento administrativo previo*

CSJ-SPA **26-6-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Ahora bien, observa esta Sala que el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República que rige como condición de admisibilidad en el presente caso por cuanto el mismo ha sido traído a su jurisdicción justamente porque uno de los codemandados es la República del Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, está contemplado en los artículos 30 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuradu-

ría General de la República, en los cuales se establece en detalle las distintas fases que lo configuran, las cuales pasan a resumirse en la siguiente forma:

1.- Solicitud ante el Ministerio al cual corresponda el asunto con exposición concreta de las pretensiones del solicitante:

2.- Formación del expediente por parte del Ministerio respectivo y remisión del mismo a la Procuraduría General de la República;

3.- Formación por escrito del dictamen del Procurador General de la República sobre el caso;

4. - Remisión del dictamen al Ministro que lo solicitara, y notificación por parte de éste al interesado, así como de su opinión contraria a la del Procurador, si fuere el caso;

5. Respuesta del interesado, informando si se acoge o no al criterio precedentemente aludido, ya que en caso afirmativo, la solución se ha de basar en tal criterio y en la hipótesis contraria, el interesado queda facultado para ocurrir a la vía judicial;

6.- Remisión de copia de la respuesta del interesado a la Procuraduría General de la República.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República estableció, y fue uno de los primeros supuestos en que tal institución aparece consagrada en una norma legislativa, el valor del silencio administrativo como un silencio denegatorio, ya que se faculta al solicitante para ocurrir a la vía judicial una vez vencidos los lapsos previstos en el proceso desde la fecha de presentación del escrito sin que se hubiese notificado el resultado de su gestión.

Pasemos en consecuencia a analizar si las solicitudes que presenta el demandante en vía administrativa pueden subsumirse en el proceso antes expuesto, condición esencial para la admisibilidad de la demanda.

Se aprecia que la solicitud presentada por los actores ante el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, se efectuó en fecha 6 de octubre de 1993 y se formuló simultáneamente a ese Ministerio y al Gobernador del Estado Mérida, y en la misma se deduce la pretensión de pago por indemnización de daños y perjuicios por un monto de veinticuatro millones quinientos sesenta y cuatro mil novecientos noventa y cuatro bolívares (Bs. 24.564.994,oo), que señalan corresponde al valor de la propiedad "sin tomar *en cuanta el índice de inflación del país*". Los hechos que se narran en la solicitud son los mismos hechos generadores que se deducen en el libelo y a los cuales se alude en el escrito presentado en la Procuraduría General de la República.

En consecuencia, se trata de los mismos hechos y si bien hay una variación en los montos cuyo pago se pretende, la misma emerge de elementos derivados directamente de la pretensión original, no de una modificación de ésta, ni de nuevas circunstancias aparecidas a lo largo del tiempo distintas a las depreciaciones monetarias y el acrecentamiento de los daños derivados del incumplimiento del organismo público.

Por todo lo anterior se puede considerar agotado el antejuicio administrativo porque éste no es un elemento meramente formal, en el sentido de un procedimiento sin significado específico, sino el agotamiento de una vía ante la Administración, a los fines privilegiados para ésta, de conocer el alcance de las pretensiones que podrían ser deducidas en vía jurisdiccional. El derecho protege así al organismo público para impedirle que la sorpresa de tina demanda inesperada, no precedida de reclamación alguna, pueda afectar los intereses que la Administración tutela, que es la de toda la colectividad.

No se exige, ni puede exigirse lógicamente del solicitante, una total identidad entre la solicitud con la cual se inicia el antejuicio y la demanda planteada una vez rechazada tácita o formalmente tal solicitud. Debe entenderse que hay identidad en las pretensiones cuando las mismas sean sustancialmente análogas por el objeto, por el contenido y por el monto, calcu-

lando los efectos que derivan sobre los valores económicos del paso del tiempo, tanto de depreciación como de aumento de tales valores. En la hipótesis que antecede está dada la coincidencia de los elementos mencionados de las pretensiones deducidas en vía administrativa y Jurisdiccional por el actor, en razón de lo cual debe considerarse agotado el antejuicio administrativo en sus lineamiento generales que son los que marcan la naturaleza misma del antejuicio, esto es la de constituir una garantía suficiente para la Administración de que las pretensiones de cualquier demanda que contra la misma se interponga sean previamente de su conocimiento.

B. *Costas*

CSJ-SPA (251) **21-5-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

Caso: Serenos Victoria, C.A. vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS).

Cuando a un Instituto Autónomo su Ley de creación le otorga las mismas prerrogativas acordadas al Fisco Nacional, el mismo está excepto del pago de los costas y gastos procesales.

Y es que tampoco procedía dicho dispositivo del fallo, aun cuando el condenado fuere el INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS (INOS), toda vez que el artículo 4 de su Ley de creación, publicada en *Gaceta Oficial* N° 21.079 del 15 de abril de 1943, le extiende las prerrogativas que otorga al Fisco la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. De manera que teniendo el INSTITUTO NACIONAL DE OBRAS SANITARIAS INOS, las mismas prerrogativas acordadas al Fisco Nacional, es entonces pertinente eximirle del pago de los costos y gastos ocasionados por el juicio seguido en la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo. Adicionalmente, es conveniente recordar que al gozar el instituto autónomo demandado de las mismas prerrogativas acordadas al Fisco en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, y siendo por tanto obligatoria la consulta de la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, conforme al artículo 9 ejusdem, es procedente el que la Sala asuma la competencia plena sobre el asunto de autos y de ahí que la presente decisión se aparte de los alegatos formulado por el formalizante. Así se declara.

6. *Recursos Contencioso-Administrativo Especiales*

A. *Contencioso Funcionarial*

a. *Competencia*

CPCA **30-4-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Franklin Aldana F. vs. Gobernación del Distrito Federal

La Ley de Carrera Administrativa es aplicable a los funcionarios y empleados del Distrito Federal.

Por ser la competencia materia de orden público, estima la Corte necesario analizar lo relativo a la competencia del a quo para conocer de la presente querella y al efecto observa: El artículo 12 de la Ley Orgánica del Distrito Federal dispone:

"La Ley de Carrera Administrativa será aplicable a los funcionarios y empleados al servicio del régimen distrital".

De lo antes expuesto se evidencia que el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital no era competente para el conocimiento de esta querella al igual que tampoco lo es esta Corte en primera instancia, pues tal competencia corresponde al Tribunal de la Carrera Administrativa. En consecuencia se ANULA todo lo actuado incluyendo el fallo apelado y por cuanto se tramitó por el procedimiento de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y no el de la Ley de Carrera Administrativa, se repone la causa al estado de admisión de la querella, a cuyos efectos se ordena remitir los autos al Tribunal de la Carrera Administrativa, y así se decide.

CPCA **8-5-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ramón T. Medina vs. Concejo Municipal del Distrito Girardot del Estado Aragua.

Los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos son competentes para conocer de los recurso de nulidad intentados contra actos atinente a la función pública municipal (dictados por autoridades municipales).

Siendo que la causa se encuentra en estado de decidir pasa la Corte a sentenciar en los siguientes términos:

Apelación del organismo querellado:

Denuncia la apoderada judicial de la Municipalidad del Distrito Girardot que el a quo debió haberse declarado incompetente toda vez que la acción del recurrente debió interponerse por ante el Tribunal de la Carrera Administrativa, en virtud de lo previsto en la Ley de Carrera Administrativa. En tal sentido se observa que el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia confiere a los Tribunales que tengan atribuida competencia en lo Civil, la competencia para conocer de las demandas de nulidad de actos administrativos dictados por autoridades estadales o municipales. En el presente caso, el recurso de nulidad fue interpuesto contra un acto de retiro dictado por una autoridad municipal, el Concejo Municipal del Distrito Girardot. Como quiera que se trata de actos atinentes a la función pública municipal, invoca la representante del Concejo la aplicación analógica de la Ley de Carrera Administrativa, la cual -en principio- no regula a los funcionarios municipales; sin embargo, resulta evidente que tal aplicación por vía de analogía no es procedente ante la presencia de una norma expresa, como es el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece la competencia en materia contenciosa administrativa de los Tribunales Superiores Civiles. En el caso sub-judice, el recurso interpuesto contra el acto dictado por tal autoridad municipal fue interpuesto por ante un Tribunal de estas características, como lo es el Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, con sede en Maracay, Estado Aragua. Por consiguiente, se dio cumplimiento a lo establecido por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, norma que expresamente le confiere competencia al a quo para conocer de los recursos interpuestos, siendo improcedente, por existir una norma expresa atributiva de competencia, invocar la aplicación analógica para regular tal materia en forma distinta y así se decide.

b. *Admisibilidad*

a'. *Agotamiento de la vía Administrativa*

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Alberto José Perillo Silva vs. Instituto Agrario Nacional

Una vez más reitera La Corte que la consignación del escrito correspondiente ante la Junta de Avenimiento agota la vía conciliatoria, exigida como requisito de admisibilidad en las querellas que se interpongan ante el Tribunal de Carrera Administrativa.

Respecto a la trascendencia jurídica de la conciliación exigida por la Ley de Carrera Administrativa al funcionario, como requisito previo para acceder a la vía judicial, en sentencia de fecha 12 de diciembre de 1996, la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de interpretación, dejó establecido que:

"...1) La gestión conciliatoria por ante la Junta de Avenimiento no tiene carácter decisorio puesto que no se revisa el acto administrativo. En efecto, en la gestión conciliatoria no participa el órgano que dictó el acto para que con su presencia lo reconsidere y, evidentemente, no existe un recurso jerárquico. Dicho de otro modo, no se trata de una vía recursoria administrativa, tal como está prevista en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sino de una conciliación consagrada en una ley especial, la Ley de Carrera Administrativa, aplicable a los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración Pública Nacional (Artículo 1°), con las excepciones previstas en el artículo 5° ejusdem. Se trata de una relación endógena de la Administración en la cual la conciliación viene a ser un paliativo, más no una solución definitiva y obligante del conflicto de intereses planteados.

"... 2) No constituye la gestión conciliatoria un presupuesto procesal vinculante sino una formalidad para el inicio del juicio contencioso-administrativo. El artículo 15, Parágrafo Unico de la Ley de Carrera Administrativa prevé que 'Los funcionarios públicos no podrán ejercer válidamente ninguna acción ante la jurisdicción contencioso administrativa sin haber efectuado, previamente la gestión conciliatoria ante la Junta de Avenimiento'. Esta gestión sin embargo, reitera la Corte, no constituye una vía recursoria administrativa que implique una decisión vinculante o un silencio administrativo negativo sino una 'gestión', lo que significa que de la norma citada debe considerarse lo que se deduce de la semántica del texto y de su connotación jurídica, quedando como única alternativo de aplicación de la Ley, demostrar en la querella la interposición de la solicitud de gestión de conciliación. De no hacerlo significaría el incumplimiento de la disposición legal y, por el contrario, de exigirse el agotamiento y una decisión o en su defecto, estimarla presencia del silencio administrativo, sería conferirle a la norma, un valor y un efecto que no 59 corresponden a su propia naturaleza. Debe entonces buscarse el que permita aplicar la norma y éste no es otro que el de la prueba de la interposición de la solicitud de la gestión conciliatoria. Por otra parte, cuando de requisitos de admisibilidad de un recurso contencioso de nulidad se trate, la Ley Orgánica de la Corte Supremo de Justicia prevé la necesidad de agotamiento de la vía administrativa Artículo 124 ordinal 20 entonces, por argumento a contrario, al no constituir la gestión conciliatoria una recursoria administrativa, no puede considerarse falta de agotamiento como un presupuesto procesal de la acción.

"...3) Tampoco debe obligarse a los funcionarios que esperen él resultado de la gestión o que se venza el lapso de diez (10) días que tiene la Junta de Avenimiento para lograr la conciliación por cuanto con tal proceder se desvirtúa la naturaleza de la conciliación y, por otra parte, se le convierte en un recurso administrativo. Se reitera, la gestión conciliatoria no culmina con una decisión administrativa y tampoco la ausencia de un dictamen de la Junta puede considerarse como un silencio negativo puesto que éste se produce a falta de una decisión administrativa, en el término lapso previsto en la Ley..."

En aplicación del criterio antes transcrito, estima la Corte que en el presente caso, al haberse consignado el escrito correspondiente ante la Junta de Avenimiento, debe tenerse por agotada la vía conciliatoria exigida como requisito de admisibilidad en las querellas que se interpongan ante el Tribunal de Carrera Administrativa.

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Iris Hernández G. vs. República (Ministerio de Educación).

La Corte reitera que en el caso en que en el seno del órgano administrativo no esté constituida la Junta de Avenimiento, se exime al recurrente de la obligación de cumplir con la interposición de la solicitud e conciliación.

Sentado lo anterior, esta Corte considera necesario hacer referencia a la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fecha 12-12-96, en la cual se estableció lo siguiente:

"...La omisión de la Administración en cumplir con el deber legal de constituir la Junta de Avenimiento, no puede resultar en la pérdida o disminución del derecho del funcionario de acceso a la vía contenciosos administrativa para obtener una decisión imperativa acerca del derecho controvertido, por cuanto a la Administración no le es dable obtener un beneficio del incumplimiento de la Ley.

Por otra parte, para interpretar, entender y valorar una institución jurídica, no es suficiente considerarla en su contenido normativo sino, necesariamente, se requiere del examen de su realidad, pues es ésta quien vivifica la norma y define su alcance y vigencia. Es obvio entonces que si la Junta de Avenimiento es inexistente, requerir algún trámite de conciliación por ante dicho organismo resulta ser inadmisible jurídicamente e insoportable para el sentido común.

"Omissis"

"En virtud de la interposición de las normas, objeto del presente recurso, en el caso en que en el seno del órgano administrativo no esté constituida la Junta de Avenimiento, se exime al recurrente de la obligación de cumplir con la interposición de la solicitud de conciliación..."

Con vista al criterio antes transcrito, esta Corte considera procedente la presente apelación, toda vez que la querella interpuesta, no es inadmisible por la causal invocada por el *a quo;* en consecuencia, procede la revocatoria del fallo apelado, y ordenar al Tribunal de la Carrera Administrativa se pronuncie sobre la admisibilidad de la querella, haciendo abstracción de la causal aquí analizada. Así se declara.

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Iris Hernández vs. República (Ministerio de Educación).

La carga probatoria de la no existencia de la Junta de Avenimiento para agotar la instancia conciliatoria corresponde al querellado y no al querellante.

Considera esta Corte que tal argumento ha sido esgrimido en torno a un hecha negativo, como lo es la no existencia de la Junta de Avenimiento para agotar la instancia conciliatoria, argumento cuya carga probatoria corresponde al querellado y no al querellante, como la ha señalado esta Corte en sentencia de fecha 30-11-95, caso: Angel Dinisio Campos vs. Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario, al establecer que:

> "...Debida a la fuerza ejecutoria y al carácter ejecutivo de los actos administrativos, estos están protegidos por una presunción de legalidad y de veracidad. Por ello, en principia cuando los interesados impugnan por ilegalidad tales actos, soportan la carga de destruir aquella presunción, pero cuando los hechos en los cuales fundamentan la ilegalidad se base en hechos negativos, a pesar de la referida presunción, la carga de la prueba ya no la soportan los interesados impugnantes, sino la Administración. Así por ejemplo, cuando se impugna un acto alegándose el vicio de incompetencia (hecho negativo), el recurrente no esta obligado a demostrar la no competencia por ser una negación, sino que por el contrario, la competencia (hecho positivo), si corresponde demostrarla a la Administración. Igualmente, cuando un querellante impugna un acto de remoción aduciendo que no es funcionario de confianza (negación), como es el caso presente, no soporta la carga de demostrar, su confidencialidad, sino que es el organismo querellado a quien corresponde demostrar su calificación como funcionario de confianza..."

En atención al criterio antes expuesto; resulta para esta Corte procedente el alegato esgrimido por la parte recurrente relativo a la imposibilidad del agotamiento de la gestión conciliatoria, por inexistencia en el organismo querellado de la Junta de Avenimiento, a que hacen referencia los artículos 15 y 16 de la Ley de Carrera Administrativa, por cuanto correspondía al ente querellado la carga de demostrar la eventual existencia de dicha junta, y de las autos se evidencia que en relación a ella, su representación judicial no produjo prueba alguna.

b'. *Lapso de Caducidad*

CPCA **22-1-97**

Caso: Germán E. Uzcategui vs. INOS

El artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, establece un lapso de caducidad, lo cual implica que estamos en presencia de un término que no admite interrupción ni suspensión, sino que el mismo transcurre fatalmente, y cuyo vencimiento implica la extinción del derecho que se pretende hacer valer, por ende la acción ha de ser interpuesta antes de su vencimiento.

CPCA **19-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Lucas E. Marquez Carrero vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores).

A tenor de lo establecido en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la caducidad opera con relación a la pretensión en su totalidad y no para una parcialidad de la misma.

Alega la sustituta del Procurador General de la República que el Ministerio de Relaciones Interiores no tiene cantidad alguna que cancelar por concepto de diferencia de sueldo dado que el recurrente demandó el 29 de octubre de 1984 cuando ya había operado la caducidad. En tal sentido observa esta Corte, que l apreciación que hizo el *a quo* sobre los sueldos

es errada, dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley de Carrera Administrativa, la caducidad opera con relación a la pretensión en su totalidad, y no para una parcialidad de la misma, error que corrige esta Alzada disponiendo que ningún pago de diferencia de sueldos corresponde al actor, en virtud de haberse solicitado pagos cuya posibilidad de accionar ya habían caducados, y así se decide.

CPCA **10-4-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Diana Etelvina vs. República (Ministerio de Educación)

Toda acción para reclamar judicialmente cualesquiera de los derechos de los funcionarios públicos sujetos a la Ley de Carrera Administrativa, está condicionada por el lapso de caducidad previsto en el artículo 82 de esa ley o en otra ley que le resulte aplicable.

Ahora bien en relación con la caducidad de la acción esta Corte, pacífica y reiteradamente ha sostenido en varios fallos que:

> "En materia de función pública, la norma de la Ley de Carrera Administrativo que establece el lapso de caducidad para el ejercicio de las acciones que puedan deducirse con fundamento en ella, no hace distinción ni establece excepciones; en consecuencia, toda acción para reclamar, judicialmente cualesquiera de los derechos de los funcionarios públicos sujetos a la Ley de Carrera Administrativa está condicionada por el lapso de caducidad previsto en el artículo 82 ejusdem o en otra ley que le resulte aplicable". (vid. Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 31 de mayo de 1984).

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Observa esta Corte, que la caducidad de la acción o recurso se encuentra señalada como causal de inadmisibilidad en el ordinal 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual se trata de uno de los requisitos procesales cuyo cumplimiento debe ser constado por el Juez Contencioso Administrativo para pronunciarse respecto a la admisión del recurso o acción. Si la Ley sujeta el ejercicio de un derecho, recurso o acción a un plazo de caducidad determinado, es evidente que su no ejercicio durante ese plazo conduce irremediablemente a la pérdida o extinción de ese recurso, acción o derecho operando en consecuencia, su caducidad; de allí que constatada esa situación, debe el Juez declarar la inadmisibilidad de la acción o recuso, sin que pueda entrar a conocer del asunto allí planteado.

c. *Inadmisibilidad: Inepta acumulación*

CPCA **22-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Aura Zoraida Rojas Sandoval vs. Instituto Nacional de Hipódromos.

Cuando se formulan pretensiones contradictorias -que se excluyen mutuamente- obviando la vía de la subsidiariedad, se incurre en la denominada Inepta Acumulación, lo que conlleva la inadmisibilidad de la querella.

De lo antes expuesto se evidencia que la actora ha acumulado en un petitorio principal acciones que se excluyen mutuamente, puesto que son contradictorias entre sí. En efecto la anulación del acto de remoción y retiro con la consecuente reincorporación, excluiría el pago de prestaciones sociales, pues el supuesto para este pago requiere la terminación de la relación de empleo público, según lo preceptúa el artículo 26 de la Ley de Carrera Administrativa, el cual dispone:

> "Artículo 26. Los funcionarios de carrera tendrán derecho a percibir como indemnización al renunciar, o ser retirados de sus cargos conforme a lo previsto en el artículo 53 de esta Ley, las prestaciones sociales de antigüedad y auxilio de cesantía que contempla la Ley del Trabajo, o las que pueden corresponderles según la Ley especial si esta última les fuera mas favorable".

De tal manera que al formular tales pretensiones contradictorias, obviando la vía de la subsidiariedad la actora ha incurrido en la, denominada inepta acumulación, por consiguiente se ha configurado el supuesto de inadmisibilidad contemplado en el ordinal 411 del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ello conduce a esta Corte a considerar INADMISIBLE la querella interpuesta, y así se decide.

d. *Sentencia*

a'. *Poderes del Juez*

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Navis Pinto Bruguera vs. República (Corporación de Turismo de Venezuela).

Corresponde al órgano jurisdiccional sólo verificar la legalidad o no de los actos sometidos a su consideración, sin que pueda arrogarse la facultad de decidir a cuales cargos o funcionarios se les debe aplicar la medida de reducción de personal, pues ello comparta decisiones de mérito (oportunidad y conveniencia) que sólo compete al órgano administrativo.

En segundo lugar, aduce la formalizante, que no podía el a quo, sin que ello implicara usurpar poderes de la Administración, declarar la nulidad de los actos recurridos con fundamento en un análisis del informe técnico que elabora la Administración, para ello la apelante invoca jurisprudencia sobre la materia, asunto que pasa a resolver esta Corte, y al efecto observa:

Que el a quo estimó que no quedaba justificada en el Informe Técnico, la aplicación de la reducción de personal a la actora, habida cuenta de que el cargo por ella desempeñado era el de Planificador II, "cuyas funciones son precisamente el control administrativo". Tal apreciación ciertamente excede el poder del órgano jurisdiccional, a quien sólo corresponde verificar la legalidad o no de los actos sometidos a su consideración, sin que pueda arrogarse la facultad de decidir a cuales cargos o funcionarios se les debe aplicar la medida de reduc-

ción de personal, pues ello comporta decisiones, de mérito (oportunidad y conveniencia) que sólo compete al órgano administrativo, y así se decide.

De lo antes expuesto concluye esta Corte que, erró el a quo en su apreciación al declarar la nulidad del acto de remoción, tomando como único fundamento de su decisión el análisis del Informe Técnico presentado por la Administración para justificar la medida de reducción de personal, cuando lo procedente era que, constatara si se dio cumplimiento a los requisitos exigidos en los artículos 53 ordinal 2°, 118 y 119 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa; en consecuencia se declara ajustado a derecho el alegato de la sustituta del Procurador General de la República, y así se decide.

b'. *Nulidad*

CPCA **30-4-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: José de la Hoz Muñoz vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

Cuando en la parte dispositiva de la sentencia recurrida se produce un error al mencionar persona distinta del querellante, dicho error no es susceptible de producir la nulidad de la sentencia dictada por el a quo, pues de los autos y del texto de la sentencia apelada se desprende claramente el sujeto pasivo de la relación funcionarial.

Respecto al alegato de error material en la dispositiva de la sentencia recurrida, al mencionar persona distinta del querellante, que al decir de la apelante ocasiona la imposibilidad de ejecución del mismo, observa la Corte que dicho error no es susceptible de producir la nulidad de la sentencia dictada por el a quo, pues de las autos y del texto de la sentencia apelada se desprende claramente el sujeto pasivo de la relación funcionarial a quien iban dirigidos los actos de remoción y retiro, por lo que esta Alzada subsana el error material en el cual incurrió el Tribunal de la Carrera Administrativa y ordena la reincorporación del ciudadano JOSE DE LA HOZ MUÑOZ al cargo que venía desempeñando o a uno de similar jerarquía, en los términos expuestos en el presente fallo. En consecuencia, se desecha el alegato expuesto en este sentido por la sustituta del Procurador General de la República. Así se declara.

B. *Contencioso Tributario*

a. *Competencia*

CSJ-SPA (134) **8-4-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Refinadora de Maíz Venezolana, C.A. (REMAVENCA).

Los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios con los que tienen legalmente atribuida la competencia para conocer de la materia tributaria estadal y municipal; por lo que es a ellos y no a los Superiores en lo Contencioso Administrativo, a los que corresponde el conocimiento de la materia tributaria de los Estados y Municipios.

Visto el conflicto de competencia planteado en esta oportunidad, corresponde a esta Sala Político-Administrativa la regulación de la misma de acuerdo con los artículos 42 y 43 de la Ley orgánica de la Corte Suprema de Justicia por no existir tribunal superior común a ambos tribunales y no ser competentes para decidir la Sala de Casación Civil, ni la Penal de esta Corte, por la materia de que se trata, siendo así residual la asunción de esta competencia por esta Sala.

Ahora bien, con respecto a la confusión planteada, esta Sala, en sentencias del 1 de agosto de 1990, caso: "Compañía Comercial Inmobiliaria El Sitio, C.A." y del 9 de mayo de 1991, caso: Manufactura de Aparatos Domésticos, S.A.", se pronunció en el sentido de que en materia tributaria municipal y estadal no era admisible el recurso contencioso tributado que desarrollaba el Código Orgánico Tributario, ya que las normas de éste debían aplicarse a esos tributos de manera supletoria y no principal. Por lo anterior, el procedimiento para tramitar tales recursos era el previsto para el recurso contencioso administrativo de nulidad consagrado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y la competencia para decidido correspondía a los Tribunales Contencioso Administrativos, previstos en el artículo 181 ejusdem, y creados por Decreto 2.057 del mes de abril de 1977, posteriormente ampliados por varias Resoluciones emanadas del Consejo de la Judicatura.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Tributario de 1992, esta Sala se vio obligada a cambiar el criterio antes mencionado, exponiendo en sentencia publicada y registrada en fecha 12 de agosto de 1993, caso: Manufactura de Aparatos Domésticos, S.A.", con ponencia de la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó el siguiente criterio que en esta oportunidad se ratifica:

> ...El artículo 229 del Vigente Código Orgánico Tributario estableció:
>
> No son aplicables a la materia tributaria regida por este Código los artículos siguientes de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional: 4°, 5°, 7° y 10, 18, 45, 46, 49, 55, 56, 58, 69 y 79; Título X, artículos 272 al 303; Título XI, artículos 304 al 316 y Título XII, artículos 317 al 426, y cualesquiera otras disposiciones de naturaleza tributada contenidas en dicha Ley. *Tampoco es aplicable a la materia tributaria estadal y municipal, lo dispuesto, en el artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.- Parágrafo Unico.- Los procedimientos relativos a tributos municipales, que estuvieren pendientes para la fecha de entrada en vigencia de este Código en los tribunales de lo Contencioso Administrativo, en primera o segunda instancia, continuarán en dicha jurisdicción hasta su definitiva conclusión, conforme al procedimiento previsto en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.* (Subrayado de la Sala).

La redacción del primer aparte del artículo 229 del Código Orgánico Tributario, está excluyendo la aplicación a la materia tributada estadal y municipal del artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Al efecto, el artículo 181 citado, contenido en las disposiciones transitorias de la Ley establece:

> "...Mientras se dicta la Ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, los Tribunales Superiores que tengan atribuida competencia en lo Civil, conocerán, en primera instancia en sus respectivas circunscripciones, de las acciones o recursos de nulidad contra los actos administrativos de efectos generales o particulares, emanados de autoridades estadales o municipales de su jurisdicción, si son impugnados por razones de ilegalidad. Cuando la acción o el recurso se funde en razones de inconstitucionalidad, el Tribunal declinará su competencia en la Corte Suprema de Justicia. En la tramitación de dichos juicios los Tribunales Superiores aplicarán en sus casos, las normas establecidas en las Secciones Segunda, Tercera y Cuarta del Capítulo II, Título V, de esta Ley. Contra las decisiones dictadas con arreglo a este artículo, podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, por ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a que se refiere el artículo 184 de esta Ley."

De allí que, con carácter transitorio, esto es, hasta tanto se dicte la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, a los tribunales Contencioso Administrativos regionales, se les atribuyó la competencia para conocer en primera, instancia de todos los actos administrativos, tanto generales como particulares, de las autoridades estadales y municipales impugnadas por ilegalidad, si el recurso es por inconstitucionalidad, la competencia es de la Corte Suprema de Justicia. Los procedimientos para los trámites en los recursos ton los previstos en la Ley, de acuerdo con la naturaleza de los mismos.

Ahora bien, el artículo 229 del Código Orgánico Tributario de 1992 crea una excepción al nuevo régimen y, es el establecido en el parágrafo único relativo a los procedimientos que estaban pendientes de decisión antes de la vigencia del nuevo Código.

En consecuencia, sólo en las *causas pendientes* relativas a la materia tributaria estadal y municipal los competentes seguirán siendo los Tribunales Contencioso Administrativos, ya que a partir del nuevo Código Orgánico Tributario los competentes para conocer de los procesos que se instauren en dicha materia son los Tribunales Contencioso-Tributarios. Ahora bien, si los Tribunales Superiores Contencioso Administrativos no son los competentes para conocer de la materia tributaria estadal y municipal, juzga esta Sala que el recurso en esta materia no puede ser el ordinario de anulación que desarrolla la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sino el recurso contencioso tributario previsto en el Código Orgánico Tributario, cuyo conocimiento compete a los Tribunales Superiores Contencioso Tributarios.

Resulta por tanto que los Tribunales Superiores Contencioso Tributados, son aquellos que tienen legalmente atribuida la competencia para conocer de la materia tributaria estadal y municipal resultando forzoso concluir que es a ellos y no a los Superiores en lo Contencioso Administrativo a los que corresponde el conocimiento de la materia tributaria de los Estados y Municipios. Así se declara.

b. *Lapso*

CSJ-SPA (289) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

Caso: Compañía Anónima vs. Alcaldía del Municipio Torres del Estado Lara.

El plazo de veinticinco (25) días hábiles para interponer los recurso contencioso tributario es un plazo judicial, cuyo computo debe hacerse ante el Tribunal competente.

En el caso que nos ocupa, el acto recurrido declara inadmisible, por extemporáneo, el recurso contencioso tributario interpuesto por a recurrente fundamentándose para ello en el hecho de haber expirado el lapso de días hábiles previsto para tal efecto en el calendario de la Administración.

Ahora bien, conforme a jurisprudencia pertinente citada en el escrito recursorio (sentencia de fecha 6 de diciembre de 1990, exp. 4245, caso: Meneven, S.A.), esta Sala ha sostenido que el plazo de veinticinco (25) días hábiles para interponer los recursos contencioso tributarios, es un plazo judicial y cuyo computo debe hacerse ante el Tribunal competente, siendo el caso que, conforme al computo que consta en autos inserto al folio trescientos setenta y dos (372) del expediente, en el Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Centro Occidental, entre los días seis de octubre de 1995 (fecha de notificación al recurrente de la referida Resolución N° 859), y el día 13 de noviem-

bre del mismo año (fecha de interposición del recurso contencioso tributario interpuesto por el recurrente ante dicho órgano jurisdiccional, lo fue dentro del lapso concedido legalmente al efecto, ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código Orgánico Tributario. Así se declara.

c. *Carga de la prueba*

CPCA **19-6-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Industria Venezolana de Cables Eléctricos, C.A. vs. Municipio Sucre del Estado Miranda.

Alegada la incompetencia del funcionario que suscribe el Acta Fiscal sin que la Administración la haya desvirtuado, dicha incompetencia debe necesariamente tenerse como cierta.

El punto controvertido se circunscribe a determinar la competencia del ciudadano Amado García Rivas para llevar a cabo una fiscalización a la empresa recurrente y suscribir el Acta Fiscal origen del reparo formulado, es decir, determinar si de acuerdo con las normas que rigen la competencia dentro de la función pública, dicho ciudadano se encontraba legalmente investido para realizar la fiscalización y suscribir válidamente el acto administrativo que da origen al reparo recurrido, cuestión que corresponde ser analizada por esta Alzada para determinar lo correcto o no de la apreciación de incompetencia que hiciera el a quo para fundamentar el fallo apelado, y en tal sentido se observa:

Como ha sido señalado por esta Corte en sentencia del 31 de mayo de 1989 (caso: Colgate Palmolive- C.A.):

> "El ejercicio de la Potestad Pública sólo puede ser ejercido por los funcionarios competentes y en este orden de ideas, resulta oportuno aclarar el significado del término competencia dentro del Ordenamiento Jurídico. La Administración Pública al actuar, ejecuta hechos, actos jurídicos y no jurídicos, cuya validez depende del hecho de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del círculo de atribuciones legales que le son propias. Este círculo de atribuciones legales determina la capacidad legal de la autoridad administrativa, capacidad que en derecho administrativo se denomina competencia. La competencia viene a ser la capacidad legal de la autoridad administrativa para realizar hechos, actos jurídicos y no jurídicos válidos, dentro de la esfera de sus atribuciones legales. En el ejercicio de esa actividad administrativa el cumplimiento de los principios relativos a la competencia son de impretermitible cumplimiento a los fines de la validez de los mismos, aún más, cuando se trata como es sabido, de uno de los elementos de los actos administrativos".

Definida la competencia, como requisito esencial de los actos administrativos, conviene aclarar que ésta no se circunscribe o limita únicamente a la competencia del órgano (potestad genérica) para dictar el acto, sino que también queda referida a los funcionarios que pretenden hacer uso de ella, los cuales, necesariamente, deben estar investidos de competencia para dictar el acto administrativo que pretenden (sea de trámite o definitivo) en forma válida. En efecto la investidura del funcionario, no es más que la condición jurídica que otorga cualidad a dicho funcionario para ejercer las competencias atribuidas al órgano administrativo. Tal condición se obtiene mediante un acto administrativo de efectos particulares: el acto de investidura, cuyo objeto es designar, nombrar a una persona para ejercer un cargo o función, vale decir, asumir la titularidad de un determinado órgano administrativo.

En cuanto a la necesaria designación por parte del órgano municipal de los Auditores Fiscales como funcionarios de la Hacienda Pública Municipal, ya esta Corte se ha pronunciado señalando que, tal designación debe constar en forma expresa independientemente de las funciones que a dichos Fiscales corresponda, para que puedan entenderse como funcionarios públicos competentes para suscribir el Acta Fiscal, señalándose además que si es nula el Acta Fiscal de Reparo en razón de la incompetencia del funcionario, lo es también el acto de liquidación que se fundamenta en dicha Acta.

Cabe señalar igualmente que, siendo que la competencia no se presume, nada impide que el particular, destinatario del acto administrativo, pueda cuestionarla cuando tenga razones para suponer su inexistencia, y solicitar al presunto funcionario que demuestre haber sido investido de la facultad cuyo ejercicio pretende. Al respecto ha expresado la Corte Suprema de Justicia que:

> "Cuando el particular alega incompetencia del funcionario se invierte la carga de la prueba y es entonces a la Administración Fiscal a quien le corresponde probar la competencia" (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa de fecha 31 de mayo de 1988 caso: Comercial Guaicaipuro).

En el presente caso, alegada como fue por parte de Industria Venezolana de Cables Eléctricos, C.A. (CABEL) la incompetencia del ciudadano Amado García Rivas, para suscribir el Acta Fiscal que dio lugar al reparo recurrido, observa esta Alzada que no consta en autos que la misma haya sido desvirtuada por la Administración Municipal, en razón de lo cual la incompetencia alegada debía necesariamente tenerse como cierta, y en consecuencia tenía que declararse la nulidad de dicho acto, así como también la de los actos posteriores fundamentados en el acto nulo, tal y como lo hizo correctamente el a quo, sin que pueda aceptarse el argumento de convalidación esgrimido por el apelante, toda vez que, independientemente de toda consideración sobre la forma de dicha convalidación, primero debía demostrarse la cualidad de funcionario público del mencionado ciudadano.

Observa la Corte que no consta en autos la condición de funcionario del auditor y los argumentos relativos a la competencia del Auditor Municipal y del Acuerdo N° 12-A dictado por el Concejo Municipal no evidencian el nombramiento en cuestión.

Como consecuencia de la anterior argumentación, considera esta Alzada que la actuación del a quo resultó en un todo ajustada a derecho, no existiendo a criterio de esta Corte infracción alguna de las normas denunciadas por el apelante, y así se declara.

C. *Contencioso Laboral*

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Empresa Repuestos Universal, C.A. vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal.

Los tribunales del trabajo son competentes para conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su parte administrativa, a excepción de las demandas cuyo conocimiento en forma expresa esté atribuido por la ley a los órganos de la jurisdicción Contencioso Administrativo.

En tal sentido cabe destacar que el recurso contencioso administrativo de anulación aquí interpuesto, está referido a una decisión de naturaleza administrativa emanada de la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal.

En relación a esta materia se observa que, ciertamente en diversos fallos esta Corte había afirmado su competencia para conocer de las demandas de nulidad de actos de efectos particulares emanados de los Inspectores del Trabajo, en ejercicio de competencias atribuidas por las leyes laborales y por el contrario, la Corte Suprema de Justicia en decisiones de la Sala Político-Administrativa y de la Sala de Casación Civil, ha sostenido un criterio absolutamente opuesto y, en tal sentida, ha determinado que la competencia para conocer de estos asuntos, corresponde a los jueces del Trabajo.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en decisión de fecha 9 de abril de 1992, expresó:

"En consecuencia, conforme a los textos de los artículos 5 y 655 de la Ley Orgánica del Trabajo Vigente, y de acuerdo a las reglas interpretativas, contenidas en los artículos 59 *eiusdem* ("principio de la prevalencia de las normas del trabajo sustantivas o de procedimiento"), y 60 eiusdem ("principio del orden jerárquico de aplicación de las normas laborales"), los Tribunales del Trabajo de Primera Instancia que según el ordinal 1°del artículo 28 de la Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos del Trabajo, son los Tribunales de la causa en materia laboral los competentes para conocer de las demandas de nulidad en contra de las decisiones administrativas, dictadas en aplicación de las normas de dicha Ley que regulan su "parte administrativa", a que se refiere su artículo 586; salvo aquellas demandas que en forma expresa son atribuidas a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, como sucede en los casos antes señalados en los artículos 425, 465 y 519, todos de la citada Ley. Así se declara".

Por otra parte, la Sala de Casación Civil del Máximo Tribunal, acogió la orientación de la Sala Político-Administrativa, en el sentido transcrito, cuando en auto de fecha 2 de marzo de 1994, expresó lo siguiente:

> Hace suyo esta Sala el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, que permite conservar la unidad de la jurisdicción laboral para la elucidación de todos los asuntos contenciosos que no corresponden a la condición (*rectius*: conciliación) y al arbitraje sobrevenidos con ocasión del trabajo por cuenta ajena, salvo en los casos previstos en los artículos 425, 465 y 519 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyo conocimiento sustanciación y decisión, ese mismo ordenamiento laboral atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa.

Por tanto, de acuerdo al criterio de ambas Salas de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte no es competente para conocer de la presente causa, pues corresponde a la tribunales del trabajo conocer de las demandas de nulidad contra las decisiones dictadas en aplicación de las normas de la Ley Orgánica del Trabajo que regulan su "parte administrativa", a excepción de aquellas demandas cuyo conocimiento en forma expresa está atribuido por la ley a las órganos de la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Una clara definición, acerca de cuál es el tribunal competente por la materia, forma parte además de la garantía del debido proceso. En función de ella, es de entender que si bien en toda cuestión jurídica, la determinación de la competencia puede suscitar dudas razonables y legítimas, no debe permitirse la existencia de ambigüedades o contradicciones que podrían conducir a la lesión del derecho mismo que se discute, pues consecuentemente, podría inclusive resultar vulnerado el principia de seguridad jurídica. Así fue decidido por esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 15 de febrero de 1995.

Observa esta Corte que en el presente caso se ha intentado un recurso contencioso-administrativo de anulación contra la resolución No. 16 de fecha 22 de febrero de 1991 dic-

tada por el Inspector Jefe I, adscrito a la Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador del Distrito Federal, por la que de conformidad con la doctrina jurisprudencial citada en relación a la competencia para conocer de las recursos de nulidad que se interpongan contra las decisión, de los Inspectores del Trabajo en ejercicio de las competencias atribuidas por la Ley Orgánica del Trabajo, debe esta Corte declarar su incompetencia para el conocimiento de la presente acción, y así lo declara. En consecuencia declina la competencia en los Tribunales de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana.

CPCA **30-1-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Daniel Enrique Di Muro Pérez vs. Empresa KIMIOPLAST, C.A.

La Corte analizar la naturaleza similar entre las decisiones emanadas de las Inspectorías de Trabajo y las emanadas de las Comisiones Tripartitas.

Estima la Corte, que las decisiones emanadas de las Inspectorías del Trabajo y de Comisiones Tripartitas en el punto que nos ocupa, son de similar naturaleza. En efecto: 1) En ambos casos se resuelve sobre la calificación de despido de un trabajador, para determinar si esta o no justificado; 2) Dichas calificaciones debían ser analizadas por las Comisiones Tripartitas a la luz del artículo 31 de la Ley del Trabajo vigente para el momento, que establecía las causales de despido justificado y en la actualidad, los Inspectores del Trabajo las deciden con sujeción al artículo 102 de la Ley Orgánica del Trabajo, cuyas causales son idénticas; 3) En ambos casos la decisión versa sobre la cesación o continuación de la prestación del servicio por parte del trabajador, amparado bien por estabilidad o bien por inamovibilidad (fuero sindical o maternal); 4) Tanto las desaparecidas Comisiones Tripartitas como las Inspectorías del Trabajo, es decir de la Administración Central.

D. *Contencioso Electoral*

a. *Competencia*

CPCA **18-2-97**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: Williams Alexis Cárdenas Rubio vs. Consejo Supremo Electoral.

La Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer en primer y única instancia, del recurso de nulidad electoral, cuando se trata de un proceso comicial referente a la elección de un Diputado al Congreso.

Alega el opositor, ciudadano Luisa A. Mazzarri Montilla -quien esta Corte debe tener por interesado en la presente causa, dada su condición de candidato proclamado como Diputado al Congreso por el Circuito N° 2 del Estado Trujillo-, que la competencia para conocer del presente recurso corresponde a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, parágrafo único, de la Ley Orgánica del Sufragio, que le otorga competencia para conocer de los recursos que se interpongan contra actos del Consejo Supremo Electoral.

A este respecto, esta Corte observa que la referida norma efectivamente atribuye competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de los recursos que se interpongan contra decisiones del Consejo Supremo Electoral, pero es necesario precisar que tal competencia se refiere a los recursos contenciosos que obren contra los actos mediante los cuales dicho Consejo resuelva el recurso jerárquico regulado en el numeral 16 del mismo artículo 43, que podría calificarse como el recurso jerárquico electoral ordinario por oposición a los recursos contra actos comiciales, contemplados como una categoría especial a partir de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993, compuesta por los recursos de análisis y jerárquicos, en sede administrativa, y el recurso de nulidad electoral, en sede contencioso administrativa. Esta categoría de recursos procede contra una categoría también especial de actos emanados de órganos electorales: aquéllos que estén "relacionados directamente con un procedimiento comicial", como se desprende de la interpretación concatenada de los artículos 198 y 212 de la referida Ley Orgánica del Sufragio de 1993.

En el caso de autos, los actos impugnados están indudablemente relacionados en forma directa con un proceso comicial, como fue la elección por vía uninominal del Diputado al Congreso por el Circuito N° 2 del Estado Trujillo, por lo que resultan aplicables las reglas sobre la competencia para conocer de los recursos de análisis, jerárquicos y de nulidad electoral contenidas en el Título VI de la referida ley electoral de 1993. En concreto, la competencia para conocer del presente recurso de nulidad electoral corresponde -según el artículo 216 de dicha ley- a esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, en primera y única instancia, por tratarse de un proceso comicial referente a la elección de un Diputado al Congreso.

CSJ-SPA (246) **15-5-97**

Magistrado Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas

La Corte analiza la adjudicación de competencia a los efectos de la interposición de recursos de nulidad electoral.

La Sala observa:

Previo al examen del asunto de mérito debe la Sala examinar la cuestión de competencia que ha suscitado la interposición del presente recurso de nulidad electoral, por cuanto la misma ha sido cuestionada tanto por el opositor como por el Consejo Supremo Electoral. Al respecto se observa:

La Ley Orgánica del Sufragio bajo cuya vigencia se ha demandado la nulidad de las elecciones para Alcalde, Concejales y Miembros de las Juntas Parroquiales en el Municipio Independencia del Estado Miranda dispone en su articulo 221, para el específico caso de impugnación de las decisiones de los organismos electorales en la elección de las señaladas autoridades, que:

> " Los Juzgados Superiores con competencia en lo Contencioso-Administrativo conocerán y decidirán en primera instancia, y en el término de 30 días continuos, los Recursos de Nulidad contra las decisiones de los organismos electorales, en los casos de elección de Diputados a las Asambleas Legislativas, Alcaldes y Concejales.
>
> De las decisiones dictadas se oirá apelación dentro de los tres (3) días continuos siguientes ante la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia".

Por otra parte, el artículo 222 *ejusdem* establece que los mismos tribunales conocerán y decidirán, pero en primera y única instancia, los recursos de nulidad contra las decisiones de los organismos electorales en los casos de elección de miembros de Juntas Parroquiales.

Ahora bien, de las disposiciones anteriores resulta indubitable que los órganos jurisdiccionales que deben conocer y resolver el recurso de nulidad interpuesto son los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo de la región de ocurrencia de los hechos, siendo la diferencia entre los casos de elección de Diputados a la Asamblea Legislativa, Alcalde y Concejales, que los recursos con respecto a estas autoridades son revisables por vía de apelación por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, y con relación a los Miembros de las Juntas Parroquiales, estos tribunales deciden en primera y única instancia, irrevisables por autoridad judicial superior alguna.

Con relación a estas disposiciones los recurrentes afirman que por el hecho de haber denunciado violaciones al orden constitucional, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto le corresponde el control exclusivo de la constitucionalidad de los actos dictados por el poder público seria la competente para conocer y decidir el recurso interpuesto. Luego de una extensa descripción de lo que a juicio de los recurrentes c9nstituiría control concentrado y control difuso de la Constitución, afirman que las normas sobre competencia contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio estarían referidas a cuestiones de ilegalidad, pues ninguno de los tribunales señalados en dicho texto legal tiene atribuida constitucionalmente competencia para anular actos reñidos con la Constitución y que en caso que la Sala desestime sus argumentos, se desapliquen las normas atributivas de, competencia contenidas en la Ley Orgánica (del Sufragio por contravenir el articulo 215 de la Constitución.

No comparte la Sala los anteriores criterios y solicitudes. En efecto, la Ley Orgánica del Sufragio es explícita y terminante en la adjudicación de competencias para la resolución de los supuestos que la propia ley señala. No distingue, a los efectos de la interposición de recursos de nulidad electoral, si en los hechos denunciados como violatorios habría que atender a la naturaleza del vicio alegado (inconstitucionalidad o ilegalidad).

Por otra parte, las disposiciones constitucionales que se denuncian infringidas, esto es, la contemplada en el artículo 4, del Texto Fundamental, que declara que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce, mediante el sufragio; la del articulo 68, del derecho a la defensa y al debido proceso; la del 67, relativo al derecho de petición; a contar con jueces naturales, prevista en el articulo 69; a elegir y ser elegidos, artículo 111 y 113, en el marco de la demanda bajo análisis, están relacionadas al desarrollo de la Constitución que el legislador plasmó en la Ley Orgánica del Sufragio.

Así, el artículo 4 de nuestra Carta Magna, el cual declara que la soberanía reside en el pueblo quien la ejerce mediante el sufragio, no puede ser denunciado sin que medie la necesaria concreción en los supuestos que la ley establece al desarrollar el modo como se ejerce el sufragio. Igual ocurre con el derecho a elegir y a ser elegido, pues la Constituci6n garantiza ese derecho, pero es la regular el dispositivo constitucional, la que determina las condiciones requeridas para la elegibilidad y quiénes y bajo que, supuestos eligen.

Lo mismo sucede cuando en el marco de la demanda se alega infracción al derecho de la defensa y al debido proceso, pues estos supuestos atienden a los diversos recursos intentados ante, los organismos electorales y las respuestas que dichos entes dieron. Con relación al derecho de petición, seguridad jurídica y jueces naturales que los recurrentes señalan infringidos, toda la fundamentación que da sustento a estos alegatos se concentra en expresas disposiciones de la Ley Orgánica del Sufragio que resultaron presuntamente obviadas en la sucesión de escritos y hechos de naturaleza electoral que en nada implican una violación directa y flagrante del Texto Fundamental, por lo cual esta Sala no sólo no resulta competente sino que se reafirma lo sostenido en innumerables decisiones de esta Corte según las cuales no basta con expresar en el escrito del libelo que se han infringido normas de rango constitucional, sino que tales denuncias deben asentarse en una flagrante y directa violación de, una norma constitucional y no en el desarrollo legal de las mismas.

En virtud de lo expuesto, la competencia para conocer de este recurso de nulidad electoral corresponde a los tribunales superiores de la región del presunto ilícito electoral con competencia contencioso-administrativa y no a esta Sala Político Administrativa. Así se declara.

Asimismo, la pretensión de que esta Sala desaplique las normas atributivas de competencia contenidas en la Ley Orgánica del Sufragio por ser presuntamente contradictorias con el artículo 215 de la Constitución debe desestimarse de plano, pues las mismas lo que hacen es desarrollar precisamente el mandato constitucional atribuido al legislador en cuanto al ejercicio de la soberanía y al derecho a elegir y ser elegidos, en tanto que el artículo 215 fija a esta Corte Suprema de Justicia su ámbito de ejercicio en el control de la constitucionalidad. Así también se declara.

b. *Improcedencia del contencioso electoral de anulación y amparo*

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Angel Navas vs. Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Resulta improcedente el ejercicio conjunto del recurso contencioso especial electoral con una acción de amparo constitucional.

Es criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, que la acción de amparo no constituye un medio procesal de impugnación de los actos de naturaleza electoral emanados de los órganos correspondientes, en razón de que el recurso contencioso electoral, en los términos concebidos por el legislador en la Ley Orgánica del Sufragio, reviste las características de brevedad, sumariedad y eficacia para garantizar los derechos constitucionales reclamados, a las cuales hace referencia el artículo 50 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, en sentencia del 17 de enero de 1996, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa dejó establecido que:

> "En esto caso, entonces, la vía judicial que resulta apropiada para dilucidar la justeza o no al Derecho del las actuaciones, de la Junta Electoral del Municipio Heres del Estado Bolívar, al determinar el candidato vencedor en las elecciones celebradas para Alcalde, es el recurso de nulidad electoral previsto en la Ley Orgánica del Sufragio (art. 216), cuyo procedimiento es lo suficientemente breve y expedito como para garantizar la efectividad del fallo y la controversia que en ese proceso debe debatirse es precisamente, la legalidad de los actos dictados por organismos electorales relacionados de manera directa con un proceso comicial...
>
> "... Por tanto, de conformidad con el artículo 50 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales -la cual prescribe que esta acción autónoma procederá cuando '...no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional ...o, en concordancia con el artículo 6 número 5, ejusdem, en cuyo texto se establece como causal de inadmisibilidad de la protección de amparo, la existencia de vías procesales ordinarias o preexistentes para la solución del asunto. La presente acción debe ser declarada inadmisible y así se declara". (Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa. Sent. de 17-01-96. Ponente: Humberto J. La Roche. Expte. N° 12284).

Como puede evidenciarse, la orientación jurisprudencial contenida en la parte transcrita de la sentencia aludida, que ha sido reiterada en diversos fallos, está referida a la acción autónoma de amparo.

En el presente caso, el amparo ha sido solicitado como una protección cautelar, puesto que se ha ejercido conjuntamente con recurso contencioso electoral y en el escrito mediante el cual se inició el proceso, el accionante alegó como fundamento la vulneración de su derecho a la defensa. En esta circunstancia, es también jurisprudencia pacífica y reiterada que en los casos de interposición conjunta del amparo conforme el artículo 5° de la ley de la materia, el juez debe entrar a conocer el fondo de la solicitud, sin revisar causales de inadmisibilidad y la decisión correspondiente tiene carácter temporal, provisorio, suspensivo y no restitutorio y está sometida al pronunciamiento final que se emita sobre el recurso contencioso administrativo de anulación que es la pretensión principal (Véase sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Político Administrativa, Caso: Tarjetas Banvenez- Sent. de 06 de junio de 1991).

Estima la Corte, que ciertamente la acción autónoma de amparo debe entenderse excluida como medio procesal idóneo para impugnar en vía judicial los actos administrativos de naturaleza electoral, emanados de las autoridades que conforman la estructura organizativa del sistema electoral venezolano, puesto que el recurso contencioso electoral consagrado en la Ley Orgánica del Sufragio, tiene prevista para su tramitación un procedimiento breve y sumario, revestido de la eficacia suficiente para garantizar la protección constitucional que sea necesaria. Tal procedimiento incluye además, un mecanismo cautelar propio que se materializa en la posibilidad de suspender los efectos del acto impugnado en el caso de que su ejecución pudiera causar perjuicio irreparable al interesado o al proceso electoral de que se trate, de conformidad con lo establecido en el artículo 205 de la Ley Orgánica del Sufragio aplicable al caso.

Si afirmamos entonces, que el procedimiento previsto para tramitar el recurso contencioso electoral es un medio que sustituye en forma idónea, acorde con la protección constitucional que pueda solicitarse al proceso establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, resulta congruente sostener que por las mismas razones, el amparo cautelar está igualmente excluido en los procesos judiciales relativos a materia electoral. En efecto, cabe resaltar que el valor fundamental a preservar en los procedimientos internos y en los procesos judiciales en el ámbito que ahora nos ocupa, no es la protección individual de un derecho constitucional, sino el respeto a la expresión de la voluntad del electorado que oportunamente sufragó y eligió a un candidato determinado, lo cual constituye, desde luego, un interés general que atañe a los derechos constitucionales de toda una colectividad. Tal interés general está en los cimientos de la institución del sufragio universal y directo y conforma, por tanto, la base fundamental de la concepción y elaboración del sistema, electoral en nuestro Derecho.

En consecuencia de todo lo expuesto, debemos concluir que resulta improcedente el ejercicio conjunto del recurso contencioso especial electoral con acción de amparo constitucional y así se declara.

Como quedó expresado, en decisión del 04 de marzo de 1996, el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Centro Norte, acordó el amparo conjuntamente -solicitado por el recurrente en nulidad en los términos siguientes:

> "...se acompaña una notificación, mediante oficio emanado de la misma Junta Electoral Municipal, en virtud del cual se le participa al recurrente que deja sin efecto su designación en virtud de un recurso de análisis efectuado por dicha Junta y que de acuerdo a los resultados arrojados se proclamó al ciudadano Fermin López como Concejal en lugar del recurrente. No existe otro elemento que nos conduzca a conocer la forma o procedimiento que se llevó a cabo el dicho recurso de análisis por parte la Junta (sic). En tales circunstancias y tomando en cuenta que el recurrente ha sido proclamado en un primer momento, se le han otorgado credenciales y su nombre aparece publicado en la Gaceta Oficial como se

ha dicho, surgen claras evidencias de que ha sido conculcado el derecho a la defensa al recurrente y por eso, conforme a lo pautado en los artículos 5 y 22 de la LOA este Juzgado Superior, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la Ley y en ejercicio de su competencia constitucional, decreta amparo a favor del ciudadano Angel Navas, medida ésta que tiene carácter provisional, es decir, hasta que se dicte una decisión que modifique o revoque..." (resaltado de la Corte)

La decisión que antecede, no fue apelada por ningún interesado y resulta evidente de las actas procesales contenidas en el expediente, que el sentenciador de la primera instancia no remitió su decisión de amparo a esta Corte a los fines de la consulta de ley, tal como se lo impone la norma contenida en el articulo 33 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales sobre el amparo en referencia y en atención a las consideraciones anteriormente expuestas estima IMPROCEDENTE la solicitud de amparo acordada en la decisión de fecha 04 de marzo de 1996 dictada por el Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Centro Norte, con sede en Valencia, en razón de lo cual debe ser REVOCADA y así se decide.

En consecuencia de los razonamientos precedentemente explanados, la Corte ratifica su criterio en cuanto a la inadmisibilidad de la acción de amparo autónomamente interpuesta en materia electoral, así como, la improcedencia de la medida cautelar de amparo solicitada, en forma conjunta, al ejercer el recurso de nulidad de actos de naturaleza electoral. Así se declara.

Observa entonces la Corte que en la sentencia apelada, el juzgador decide el recurso contencioso de nulidad interpuesto con base en la vigencia del amparo acordado, rechazando así el alegato de falta de agotamiento de la vía administrativa, planteado por el Presidente de la Junta Electoral Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo.

Es criterio jurisprudencial reiterado de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte, que por ser materia de orden público, los requisitos de inadmisibilidad pueden ser revisados en cualquier estado y grado de la causo y en la sentencia definitiva que habrá de poner fin al proceso.

Como ha quedado descrito, en el presente casos el ciudadano ANGEL NAVAS interpuso recurso contencioso de nulidad contra el acto administrativo de naturaleza electoral que le fue notificado en fecha 21 de enero de 1996, emanado de la Junta Electoral Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, mediante la cual se le informa que habia sido resuelto un recurso de análisis interpuesto ante el citado organismo por el ciudadano FERMIN LOPEZ.

Conforme al artículo 211 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1995, aplicable al presente caso, la vía contencioso administrativa quedará abierta cuando interpuestos los recursos que pongan fin a la vía administrativa, la autoridad competente haya decidido en sentido contrario al solicitado o no haya decidido dentro de los lapsos legalmente previstos. En el mismo orden, el artículo 218 ejusdem dispone imperativamente que para intentar el recurso contencioso de nulidad electoral es INDISPENSABLE haber agotado la vía administrativa. De manera que el agotamiento de la vía administrativa en recursos como el presente, constituye un requisito de admisibilidad.

Estima la Corte que, emitida una decisión por la Junta Electoral Municipal del Municipio San Diego del Estado Carabobo, como consecuencia del recurso de análisis interpuesto por el ciudadano FERMIN LOPEZ COLMENARES, el recurrente, en vez de acudir directamente ante la autoridad judicial, debió necesariamente ejercer recurso: jerárquico ante la Junta Electoral Principal del Estado Carabobo, para dar oportunidad al órgano electoral desconocer en Alzada la decisión y emitir una nueva Resolución, tal como aparece consagrado

en el artículo 215 de la mencionada Ley Orgánica del Sufragio. Es precisamente esta decisión o la omisión de la misma dentro del plazo legal, la que pudo agotar la vía administrativa.

No habiendo procedido de la manera antes indicada, resulta obvio que el recurrente está impugnando en vía judicial, un acto que no agota la vía administrativa pues, ha sido el resultado de un recurso de análisis, contra el cual procedía recurso jerárquico ante el Superior, como ha quedado expresado, y así se declara.

No puede la Corte dejar de observar la desatinada conducta del juez de la causa al omitir el cumplimiento de la obligación de someter a consulta del Superior la decisión sobre el amparo acordado, que le impone el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales en razón de lo cual le advierte que en sucesivas oportunidades debe ser más cuidadoso en sus funciones en aras de la rectitud y eficacia en la administración de justicia.

c. *Objeto*

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Omar Barboza Gutiérrez vs. Consejo Supremo Electoral.

No constituye objeto del Recurso Contencioso de Nulidad Electoral, el pago de sumas de dinero por concepto de daños y perjuicios.

Finalmente, en relación a lo solicitado por la parte opositora en su escrito de oposición, consistente en que conforme con los artículos 1.185 y 1.196 del Código Civil se condena a OMAR BARBOZA a pagar la cantidad de TRESCIENTOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 300.000.000,oo) por concepto de daños y perjuicios, supuestamente ocasionados, indicando adicionalmente que las costas procesales se calculen en base al treinta por ciento (30%), esta Corte debe desestimar tal pedimento al no constituir objeto del recurso contencioso de nulidad electoral. Así se decide.

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Supremo Electoral

La Corte analiza la anulación de las actas electorales (art. 193, ord. 3).

Ahora bien, observa la Corte que el vicio invocado se encuentra contenido en el ordinal 3° del artículo 193 de la Ley Orgánica del Sufragio, el cual señala que las actas electorales serán anulables "cuando no contengan los resultados electorales".

En criterio de esta Corte, es evidente que el espíritu del legislador de esta especial materia electoral fue el de considerar susceptibles de anulación sólo aquellas actas electorales que carezcan de alguno de sus datos esenciales, y que además le restan el valor informativo, ya que el principio fundamental de toda revisión de carácter comicial es el de la preservación del voto popular y democrático de los ciudadanos en ejercicio de su derecho constitucional al sufragio, contenido en los artículos 110 y siguientes de nuestra Carta Magna.

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Supremo Electoral

A este respecto, es decir, en lo relativo al desequilibrio político producido como consecuencia de la falta de representación de determinado partido político con derecho a constituir la mesa, esta Corte reitera su criterio en el sentido de que ante tal irregularidad, la procedente es su impugnación conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Sufragio, es decir, por ante la autoridad a quien corresponda el nombramiento de tales miembros, en este caso, la Junta Electoral Principal del Estado Nueva Esparta, y "sin dilación" tal como la norma prevé, es decir, al momento de ser constituida la mesa, de tal manera que mal podría fundarse en tal vicio, en ausencia de la impugnación prevista en la ley, posteriores cuestionamientos a la elección. Así se declara.

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Suprema Electoral

Sostiene una vez mas la Corte, que si las actas se encuentran firmadas al menos por tres (3) de los miembros con derecho a constituir las meses, las irregularidades presentadas no vician el acto electoral de votación.

Se ha alegado también, conforme al mismo ordinal 1° del artículo 195 de la citada ley que se presentan casos de mesas electorales ilegalmente constituidas por haber estado integradas por miembros no inscritos en el Registro Electoral Principal, integradas por miembros extranjeros, y en otros casos por miembros cuyas cédulas de identidad no les correspondían.

A este respecto debe observarse que, luego de revisadas las actas denunciadas por dicha causal, se verificó que en efecto muchas de dichas mesas presentan irregularidades tales como miembros extranjeros, no inscritos y cuyos números de cédula no coinciden.

No obstante, al haberse comprobado el Consejo Supremo Electoral y en esta sede jurisdiccional que las mismas se encuentran firmadas al menos por tres de los miembros con derecho a constituirlas, reitera esta Corte su criterio, ya sustentado en anteriores oportunidades, según el cual las irregularidades presentadas no vician el acto electoral de votación, si al menos tres de sus respectivos miembros de mesa tenían derecho a constituirla, tal como ocurrió en el presente caso.

Así se ha pronunciado esta Corte en sentencia del 11 de junio de 1996 (caso: nulidad elecciones del Estado Táchira), al dejar establecido lo siguiente:

> "Siendo la mesa electoral un organismo electoral -artículo 20 de la Ley Orgánica del Sufragio- es pertinente señalar que el desequilibrio político podía ser recurrido conforme a la norma antes transcrita, de tal manera que mal podía fundarse en él, en ausencia de la impugnación prevista en la ley, posteriores cuestionamiento a la elección".

d. *Admisibilidad*

a'. Inadmisibilidad pro tempore

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Omar Barboza Gutierrez vs. Consejo Supremo Electoral.

La inadmisibilidad pro temporems establecida en el artículo 266 del Código del Procedimiento no es aplicable en el procedimiento contencioso electoral.

En este sentido la Corte observa:

La Ley Orgánica del Sufragio no establece una remisión expresa al Código de Procedimiento Civil, siendo ello así y aplicándose el mismo por vía de interpretación y a afectos de llenar una "laguna de la Ley" había que atender a la naturaleza del procedimiento contenciosa electoral para poder aplicar tal disposición como norma supletoria. En esta sentido ha señalado nuestro Máximo Tribunal.

> "Que la supletoriedad de una norma procesal es tal, en la medida en que la misma sea idónea para ser aplicable al caso concreto, por lo cual, mal podría ser alegada, cuando se está en presencia de una disposición del texto de reenvía (norma supletorio) que no atiende a la misma naturaleza de la institución en la que habría de aplicarse.
>
> Efectivamente, el reenvío que hace genéricamente el citado artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al Código de Procedimiento Civil como norma procesal no puede entenderse en sentido absoluto, por cual, ante las múltiples carencias en esta material, contenidas en la Ley Orgánica de Ampara Derechos y Garantías Constitucionales, no puede par ella ocurrirse automáticamente al Código de Procedimiento Civil, sin un previa examen de la compatibilidad del texto con la situación normativa y fáctica.
>
> En efecto, cualquier aplicación supletoria debe estar precedida de un detenido análisis de la idoneidad que la norma eventualmente aplicable pueda tener con el régimen de la Ley especial. (Sentencia de la Sala Político-Administrativa del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, ponente: Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, Gisela Rangel de Totesaut contra Blanca Lamus Arismendi y otra. Exp. N° 10.340).

En el caso bajo examen la Ley especial establece un lapso perentorio de caducidad (artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio) la cual llevaría, de llegar aplicarse el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, a impedir que el Tribunal en caso de desistimiento del procedimiento se pronunciara sobre el recurso. Por ello, en el fallo citado la Sala Político-Administrativa concluyó siguiente:

> "Por otra parte, es obvia que en el caso presente la sanción al renunciante, establecida en el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, alude a una acción cuya lapso de prescripción o caducidad supera el previsto para que opere la inadmisibilidad que dicha norma establece".

Afirmando la Sala que no podría aplicarse el artículo 266 a una que debe ejercerse en un lapso breve. En consecuencia, estima esta Corte que no es aplicable la inadmisibilidad *pro tempore* establecida en el artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, en el procedimiento contencioso electoral, así se decide.

Por lo demás, tal criterio ratifica lo establecido por esta misma Corte en sentencia de fecha 18 de octubre de 1994, en el cual se dejó sentado el criterio anteriormente expuesto en los siguientes términos:

> " ...Estima la Corte que no puede por vía de supletoriedad imponerse el límite temporal previsto en el Código de Procedimiento Civil a quien desiste del procedimiento para interponer nuevamente el recurso, lo cual además estima improcedente, por cuanto a vía de la supletoriedad ni es idónea para aplicar una causal de inadmisibilidad, cuya regulación específica debe encontrarse a texto expreso y así se declara.

b'. *Fundamentación*

CPCA **13-2-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Virgilio Avila Vivas vs. Consejo Supremo Electoral

No implica una imprecisión que de lugar a la inadmisibilidad, el hecho de que se estime que las actas de escrutinio incurren en un mismo vicio, que puede alegarse mediante una misma argumentación, siempre que pueda entenderse con claridad en cada caso concreto, el acta recurrida y el vicio imputado.

El referido artículo 209 de la Ley Orgánica del Sufragio establece lo siguiente:

> "Los recursos de revisión administrativa y contencioso administrativo deberán interponerse especificando en cada caso el número de la Mesa y del Centro de Votación, con claro razonamiento de los vicios ocurridos en el proceso o en las Actas Electorales de las cuales se trata".

Del texto de la norma transcrita se desprende que la ley requiere enfáticamente la determinación de las mesas y actas que se trate de impugnar, a fin de que el órgano revisor, sea en sede administrativa o jurisdiccional, pueda determinar las actas cuya legalidad ha sido cuestionada y los vicios que se le imputan.

Ello en virtud de que, tal como ha señalado la Corte en anteriores oportunidades, los recursos electorales tienden a la impugnación de los diferentes actos electorales en particular y en consecuencia será cada una de las mismas la susceptible de anulación, para luego poder determinar si tal decisión incide o en el proceso electoral realizado.

Considera la Corte que el recurrente si dio cumplimiento a lo requerido en la referida norma legal, toda vez que expresamente indica en el recurso el numero de acta de escrutinio, número de mesa, y los vicios que imputa a cada una de ellas.

Así, considera este órgano jurisdiccional que no implica una imprecisión que de lugar a la consecuencia de inadmisibilidad, el hecho de que si se estima que actas de escrutinio incurren en un mismo vicio, puedan alegarse mediante una misma argumentación, siempre que pueda entenderse con claridad en cada caso concreto, el acta recurrida y e vicio imputado.

c'. *Legitimación*

CPCA **11-4-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La condición de representante de un partido político ante una Junta Electoral, no confiere la cualidad necesaria para representar judicialmente a dicho partido. Es imprescindible la detención del carácter de apoderado judicial de la mencionada organización.

Aprecia la Corte, que tal como ha sido alegado por la parte opositora, al interponer el recurso, el interés alegado por el ciudadano ARNOLDO BENITEZ para ejercer el presente recurso contencioso contra el acto de naturaleza electoral contenido en la Resolución N°160296-4 de fecha 16 de febrero de 1996, emanado de la Junta Electoral Principal del Estado Aragua, fue precisamente su condición de Miembro de dicha Junta, aunque señala que lo es, en representación del partido político LA CAUSA R. En tal sentido, el artículo 216 de la Ley Orgánica del Sufragio requiere que el recurrente contra un acto de los organismos electorales relacionados directamente con un proceso comicial, sea un partido político nacional o regional, un grupo de electores o una persona que tenga interés en ello. Tal interés debe necesariamente ser valorado por el órgano judicial.

En el presente caso, estima la Corte que aún cuando en el Derecho venezolano, pudiera considerarse como un interés a los fines del ejercicio del recurso objeto del presente análisis la condición de Miembro de la Junta Electoral Principal del Estado Aragua emisora del acto recurrido, alegada por el recurrente, consta de autos que para el momento de interponer el presente recurso, el ciudadano ARNOLDO BENITEZ CASTILLO, ya habla dejado de tener tal Investidura. De manera que, la cualidad alegada por el recurrente como legitimadora de su interés para recurrir, ya no la tenía cuando acudid al tribunal a solicitar la nulidad de la Resolución antes citada.

Igualmente en criterio de la Corte, la condición de representante del partido político LA CAUSA R ente la Junta Electoral Principal del Estado Aragua, no confiere el recurrente la cualidad necesaria para representar el citado partido político, sino que es imprescindible la detentación del carácter de apoderado judicial de la mencionada organización, otorgada con las formalidades exigidos por la legislación de la materia. De la documentación cursante en autos, se evidencia que la representación de LA CAUSA R ostentada por el ciudadano ARNOLDO BENITEZ CASTILLO era precisamente para integrar la Junta Electoral Principal del Estado Aragua a nombre del mencionado partido, pero no hay constancia alguna en las actos procesales que conforman el presente expediente, de la cual pueda derivarse que el citado ciudadano haya sido facultado por la organización política LA CAUSA RADICAL para ejercer su representación en vía judicial. Como consecuencia de lo precedentemente expuesto, estima la Corte que resulta innecesario analizar la argumentación esgrimida por la parte opositoria en el sentido de que la persona que ostenta una investidura como Miembro de un órgano colegiado, "no puede desdoblarse y tutelar dos intereses: el particular o el del partido que lo postuló y el interés general al cual está obligado por imperativo legal, el cual puede manifestarse aprobando decisiones, absteniéndose, votando negativamente o salvando su voto".

En consecuencia, debe la Corte ratificar la decisión del tribunal de la causa mediante la cual declaró INADMISIBLE el recurso de nulidad interpuesto por el ciudadano ARNOLDO BENITEZ con fundamento en su falta de cualidad para accionar y así se declara.

d'. *Agotamiento de la vía administrativa*

CPCA **26-6-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Caso: Octavio R. Chirinos vs. Junta Electoral Principal del Estado Falcón.

La Corte analiza la naturaleza del Recurso de análisis contra los actos de una Junta Electoral (art. 214 Ley Orgánica del Sufragio).

En virtud de lo anterior, esta Corte pasa a analizar los alegatos del recurrente respecto al recurso de nulidad electoral interpuesto, y al respecto se observa:

1.- Señala el recurrente que se encuentra viciado el procedimiento seguido en vía administrativa, toda vez que, en su parecer, el referido artículo 214 establece que de los recursos interpuestos contra las decisiones de la Junta Electoral Municipal conocerá la Junta Electoral Principal, como instancia superior a tal órgano, razón por la cual mal podían los ciudadanos Angel Guillermo Colina y José Rivero interponer recurso de análisis por ante la Junta Electoral Municipal del Municipio Píritu a los fines de solicitar se declare la validez de un acta de escrutinio ya anulada por dicha Junta y anular otras dos actas de escrutinio validadas por la misma previamente a ser dictada el Acta de Totalización.

En este sentido, observa la Corte que el artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio establece que "El Recurso de Análisis contra los actos de una Junta Electoral se intentará ante el organismo electoral inmediato superior".

Al respecto, debe señalarse que en esta especial materia electoral el legislador ha consagrado un recurso -de análisis- cuya naturaleza, independientemente de su denominación legal, es la de un recurso jerárquico, dado que, al ser interpuesto por ante el organismo electoral inmediatamente superior al que dicta el acto, tiene por finalidad la revisión administrativa del mismo en virtud del principio de autotutela y de jerarquía que rigen nuestra organización administrativa.

Así, a diferencia del recurso de reconsideración consagrado en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, a los fines de la revisión de los actos por ante el mismo órgano que los dictó, el recurso de análisis debe ser interpuesto contra actos de contenido electoral por ante el órgano inmediatamente superior, y así nos señala la doctrina, específicamente la Doctora Hildegard Rondón de Sansó al expresar que "...el recurso en examen tiene en principio la naturaleza de un recurso jerárquico, por cuanto es el medio de revisar las decisiones de los órganos inferiores por parte de los organismos superiores..." ("Los Recursos Administrativos en Materia Electoral y otros Temas Conexos", Caracas, 1994).

Ahora bien, a lo fines de lo aducido por el recurrente en el presente caso, debe esta Corte analizar la naturaleza del acto que se pretendía impugnar en virtud del recurso de análisis interpuesto y consecuentemente el recurso jerárquico contra la decisión del mismo, a fin de determinar si, efectivamente, se incurrió en vicios respecto al debido proceso en incompetencia de los organismos que decidieran tales recursos.

Así, observa la Corte que consta a los autos el acto administrativo recurrido, contenido en la Resolución S/N de fecha 19 de enero de 1996, emanada de la Junta Electoral Principal del Estado Falcón, mediante el cual se decidió el recurso jerárquico interpuesto por los ciudadanos Angel Guillermo Colina y José Rivero, señalándose que los citados recurrentes en vía administrativa interpusieron en fecha 12 de diciembre de 1995, por ante la referida Junta Electoral Municipal, recurso de análisis a fin de solicitar "...se de validez al N° 10323-662-5 (sic.) de el centro de votación N° 24960, declarada NULA por el Organismo Electoral Municipal, y a la vez solicitan, sean anuladas las Actas de los Centros de Votación N° 25031 y 24991, del mismo Municipio, todas correspondientes a Alcaldes (sic)...".

En este sentido, es evidente pues que los referidos recurrentes pretendían por la vía del recurso de análisis validar un acta de escrutinio anulada por la Junta Electoral Municipal en la oportunidad en que la misma dictó el Acta de Totalización relativa a la elección de Alcaldes del referido Municipio Píritu, y asimismo solicitaron la declaratoria de nulidad de dos actas de escrutinio correspondientes al mismo proceso electoral.

Ahora bien, debe esta Corte señalar que si bien el criterio hasta ahora mantenido por la jurisprudencia es el de la procedencia de impugnación de actas de escrutinio cuya invalidez fuere decidida por los organismos electorales competentes previa a ser dictada el Acta de Totalización, es evidente, y así lo considera en este caso, que la revisión de tales actas de escrutinio conlleva necesariamente, la revisión del Acta de Totalización en sí misma, dado que es esta última la que contiene la decisión de nulidad del acta de escrutinio, y en consecuencia, a los fines de la revisión en vía administrativa mediante el recurso de análisis resultará competente, conforme a lo dispuesto en el señalado artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio, el órgano inmediatamente superior a aquel del cual emanó tal acto de naturaleza electoral, esto es, al Acta de Totalización.

De tal manera que esta Corte, reflexionando sobre la naturaleza de la referida impugnación, estima pertinente fijar un nuevo criterio conforme al cual la impugnación de la invalidación de actas, supone un cuestionamiento respecto del Acta de Totalización que impone recurrir dicho acto y, en aplicación de la Ley Orgánica del Sufragio, el recurso correspondiente es el de análisis por ante el organismo electoral inmediatamente superior.

Ahora bien, observa la Corte que en el presente caso, los recurrentes en vía administrativa solicitaron la revisión y consecuentemente la validación de un acta de escrutinio anulada, lo cual implicaba como antes se señalara la revisión del Acta de Totalización y además, simultáneamente solicitaron la nulidad de otras dos actas de escrutinio.

Conforme a lo antes expuesto, es lo cierto que la acumulación de tales pretensiones, esto es, de revisión del Acta de Totalización y de nulidad de actas de escrutinio, resulta improcedente toda vez que, si bien ambas deben ser conocidas en virtud del recurso de análisis, los organismos electorales competentes diferían en ambos casos conforme a lo dispuesto en el artículo 214 de la Ley Orgánica del Sufragio.

En efecto, de la impugnación de actas de escrutinio a los fines de obtener la nulidad de las mismas, siendo que éstas emanan de la Mesa Electoral como organismo electoral que es debía conocer en el caso concreto la Junta Electoral Municipal, por tratarse de una elección de Alcalde y contrariamente, de la impugnación del Acta de Totalización emanada en este caso de dicha Junta Local, debía conocer en vía de análisis, el organismo electoral superior, esto es, la Junta Electoral Principal respectiva, por ser el órgano inmediatamente superior a aquel del cual emanó el acto impugnado.

En consecuencia, considera esta Corte que tal como alega el recurrente, en el presente caso la Junta Electoral Municipal resultaba incompetente a los fines de conocer del recurso de análisis interpuesto por los ciudadanos Angel Guillermo Colina y José Rivero, respecto a la impugnación del Acta de Totalización con base a la invalidación del acta de escrutinio, dado que pretendían obtener una declaratoria de validez de un acta de escrutinio anulada por dicha Junta y consecuentemente la anulación de la totalización así efectuada, con lo cual debieron interponer recurso de análisis por ante la Junta Electoral Principal a los fines de la revisión del Acta de Totalización y consecuentemente del acta de escrutinio anulada en esa oportunidad.

Ello así, es evidente además que el procedimiento seguido en vía administrativa y que culminara con el acto recurrido, esto es, el que agotara la vía administrativa a través de la decisión del recurso jerárquico interpuesto contra la decisión de la Junta Electoral Municipal,

se encontraba viciado por cuanto no se siguió á tal efecto el debido procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Sufragio y, además, por. ser improcedente en virtud de la inepta acumulación de pretensiones.

En consecuencia, siendo que conocieron de dichos recursos organismos incompetentes para ello, mas aún, respecto del acto recurrido en sede jurisdiccional, en virtud del cual la Junta Electoral Principal, sin tener competencia para ello, confirmó la nulidad de un acta de escrutinio, y además, ordenó oficiar al Consejo Supremo Electoral para que determine la incidencia de las mismas a los fines de la convocatoria a nuevas elecciones parciales, es forzosa la declaratoria con lugar del recurso de nulidad electoral interpuesto, por encontrarse el auto recurrido viciado de nulidad, tal como señala el recurrente, en virtud de la incompetencia y de la inobservancia del debido procedimiento legal, por lo que esta Corte declara la nulidad del mismo. Así se decide.

Determinado lo anterior, resulta inoficioso el análisis de los demás vicios alegados, toda vez que conforme a lo expuesto, se encuentra suficientemente comprobada la nulidad del mismo, y así se decide.

c. *Emplazamiento*

CPCA **23-1-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Omar Barboza Gutiérrez vs. Consejo Supremo Electoral.

La ausencia de previsión legal que disponga quien debe consignar el cartel de emplazamiento permite que puedan hacerlo los interesados; en virtud, además de la no existencia de prohibición legal para ello. La Corte interpreta conjuntamente los artículos 226 y 227 de la Ley Orgánica del Sufragio.

En tal sentido se observa:

El artículo 226 de la Ley Orgánica del Sufragio dispone textualmente lo siguiente:

"Presentado el Recurso el Tribunal, al día siguiente de admitido, emplazará a todos las interesados mediante cartel que se publicará en un periódico de los de mayor circulación nacional, regional o local, según sea el caso, y notificará del Recurso al Fiscal del Ministerio Público y al Consejo Supremo Electoral.

El cartel del emplazamiento se publicará a costa del recurrente".

Por su parte el encabezamiento 227 *eiusdem* señala que:

"Dentro de los quince (15) días continuos siguientes a la consignación del cartel de emplazamiento y de las notificaciones, los interesados podrán comparecer, consignar sus alegatos con relación al recurso, y se evacuarán las pruebas que el Tribunal estime conducentes y las que promovieren los interesados, el Ministerio Público o los organismos electorales correspondientes."

La correcta interpretación de ambas normas lleva a concluir que una vez publicado el Cartel los interesados han sido emplazados y pueden, en consecuencia, concurrir a hacerse parte, de allí que si el Cartel no hubiese sido consignado en autos puede hacerlo el interesado como prueba de que se efectuó la publicación contentiva del respectivo emplazamiento.

Por otra parte ninguna regulación expresa existe acerca de quién debe consignar el Cartel y en consecuencia, tampoco existe prohibición para los interesados de realizarla. Por

lo demás, en este caso se trata de un opositor que puede ser calificado de "parte natural" en el sentido de que ostenta el mismo interés que el recurrente para estar en juicio. En consecuencia se desestima el alegato examinado.

CPCA **18-2-97**

Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis

Caso: William Alexis Cárdenas Rubio vs. Consejo Supremo Electoral.

El desistimiento no es aplicable en el procedimiento correspondiente al recurso de nulidad electoral, en virtud de su regulación expresa y precisa sobre el cartel de emplazamiento a los interesados.

Sobre este punto, ya ha tenido ocasión de pronunciarse la Corte, sostenido que la sanción procesal contemplada en el artículo 125 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no es aplicable en el procedimiento correspondiente al recurso de nulidad electoral, por cuanto éste tiene una regulación expresa y precisa sobre el cartel de emplazamiento a los interesados, en la cual no figura sanción alguna para la consignación tardía de la publicación del cartel que el tribunal libre a tal fin, omisión que debe entenderse como voluntaria por parte del legislador.

Así se ha determinado por esta corte en varios fallos, como el de fecha 28 de junio de 1995 (caso: Abdon Vivas Terán), en el que en cambio se extendió sancionable la inactividad procesal mediante el instituto ordinario de la perención. Así lo ratifica nuevamente en esta ocasión, debiendo con ello desestimarse el siguiente desistimiento.

f. *Prohibición de actividad administrativa innovativa*

CPCA **25-6-97**

Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León

Caso: Antonio Lovera P. vs Junta Electoral Principal del Estado Miranda.

La Administración Electoral está impedida de dictar providencias administrativas que produzcan innovación sobre el asunto discutido en sede judicial.

Continuando con el análisis del fallo emanado del Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, se observa que en el escrito de formalización de la apelación, contra dicha decisión, interpuesta por la abogado Noelia González Ordoñez, apoderada del ciudadano Antonio Lovera se hace referencia a la prohibición contenida en el artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio referente a que todos los organismos electorales, deben abstenerse de dictar providencias en los asuntos en los cuales se encuentre pendiente la sustanciación de un recurso de nulidad electoral; prohibición que el fallo apelado no habría considerado.

Respecto a este alegato, se observa:

El artículo 231 de la Ley Orgánica del Sufragio, es del tenor siguiente:

> Pendiente de sustanciación y decisión del recurso, ningún organismo electoral o público puede dictar providencia que directa o indirectamente pueda producir innovación en lo que sea materia principal del mismo. Tampoco será admisible en ningún caso, acción de amparo que tenga por objeto materia igual o similar al contenido del recurso..."

La doctrina ha señalado que el referido artículo es la consagración del principio del carácter impeditivo del recurso sobre la actividad administrativa innovadora; así tenemos que la Magistrado Hildegard Rondón de Sansó, al respecto ha señalado, lo siguiente:

> La regla que emerge de la norma transcrita obedece a la constatación de que la administración publica, y a ello no son a ajenos los organismos electorales, enervan con su poder de actuación la eficacia de los recursos, modificando extra-litis la situación planteada en la misma al punto de que, pueden, arbitrariamente, obligar al recurrente a interponer nuevos recursos ante el riesgo de que la sentencia que pudiese recaer sobre el acto originalmente impugnado verse sobre una materia que ha sido objeto de cambios sustanciales, por lo cual ya no podría satisfacer sus pretensiones..." (Los Recursos Administrativos en Materia Electoral y otros Temas Conexos).

En el caso bajo examen, se aprecia que fue el ciudadano ANTONIO LOVERA, quien acudió primero a la jurisdicción, concretamente cuando interpuso el recurso de nulidad electoral el 2 de febrero de 1996 ante el Juzgado Superior Segundo en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

De allí se desprende, que la administración electoral estaba impedida de dictar nuevas providencias administrativas que produjeran innovación sobre el asunto discutido en sede judicial, puesto que habiendo sido interpuesto el recurso de nulidad electoral, había perdido la competencia para el conocimiento del asunto y, en consecuencia, debe entenderse que todo lo actuado en sede administrativa en contravención de este precepto, resulta absolutamente nulo, y así se declara.

g. *Apelación*

CPCA **11-4-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

La Corte analiza el procedimiento previsto para la tramitación de la apelación en los recursos contencioso electorales.

Del análisis de las actas procesales donde se contiene la argumentación esgrimida tanto por los recurrentes, como por las personas que se constituyeron como parte opositora en el presente proceso, así como del examen de la documentación acompañada pira sustentar los alegatos formulados la Corte para decidir, observa:

Previamente, debe la Corte pronunciarse sobre la solicitud formulada por la apoderada de los recurrentes, en el sentido de que se desestime por extemporáneo el escrito presentado por los apoderados del ciudadano JOSE GREGORIO HERNANDEZ en fecha 19 de septiembre de 1996.

Observa la Corte que el procedimiento previsto para la tramitación de la apelación en los recursos contencioso electorales está indicado en el artículo 221 de la Ley Orgánica del Sufragio, de cuyo aparte único se deriva que de las decisiones dictadas por los Juzgados Superiores en casos como el presente, se oirá apelación dentro de los tres (3) días siguientes para ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia que establece el procedimiento a seguir en los casos en los cuales la Corte conoce por vía de consulta. De manera expresa, la referida norma excluye la intervención de las partes en

razón de que la causa ha sido elevada al conocimiento de la Alzada por disposición legislativa y no por impulso procesal de parte. Por ello, debemos entender que si la Corte está conociendo del asunto por vía de apelación y no ha fijado lapso alguno, la aplicación de la norma contenida en el artículo 169 de la Ley Orgánica de la Corte, en armonía con los principios generales que rigen los procedimientos de alzada, comporta la admisión de la participación de las partes mediante la consignación de los escritos que estimen pertinentes, sin determinación de plazo. De manera que las presentaciones pueden efectuarse desde el día en que el expediente haya sido recibido por la Corte y su limitación en el tiempo estaría representada por el momento de dictar sentencia. En consecuencia, el alegato formulado por la apoderada de los recurrentes resulta improcedente y así se declara.

E. *Contencioso-Administrativo de los conflictos entre autoridades*

CSJ-SPA (292) **21-5-97**

Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó

La Corte analiza los presupuestos de admisibilidad exigidos por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, referido a la crisis institucional de los Municipios.

Corresponde a esta Sala verificar los presupuestos de admisibilidad exigidos por el artículo transcrito(art. 166 LORM) ut supra.

Exige la norma una legitimación activa calificada, ya que la misma dispone que pueden intentar esta acción *"las autoridades municipales o el Gobernador del Estado"*. Si bien la figura de Gobernador de Estado no suscita duda sobre quién recae; no sucede lo mismo con las llamadas "autoridades municipales", por lo que esta Sala ha considerado conveniente precisarlas. Y en tal sentido, ha señalado que "*el término "autoridades municipales" debe ser interpretado (..) en la forma más amplia posible, por cuanto el sentido del artículo 166 no es otro que el de someter al criterio del organismo jurisdiccional las crisis institucionales que se plantean en el seno de las municipalidades...* (Sentencia de 22 de setiembre de 1993, Caso: Rafael Enrique Trejo). En tal sentido la Sala ha venido interpretando el término "*autoridades municipales*" como referido a "*todos aquellos sujetos que -se presume ostentan cargos de autoridad municipal que debido a su importancia y responsabilidad permite entender que sobre ellos reposa la representatividad del gobierno local*" (Sentencia de 20 de enero de 1988, Caso: Carlos Eutimio Jiménez Romero).

En el caso de autos se observa que los solicitantes ostentan los cargos de Concejales del Municipio Los Salias del Estado Miranda. De acuerdo con el artículo 50 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Gobierno Municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal y los Concejos Municipales están integrados por Concejales (artículo 55). Siendo así, los Concejales, al ser representantes del gobierno local, estarían dentro de lo que esta Sala ha venido interpretando que son autoridades municipales a los efectos de determinar la legitimación para intentar la acción prevista en el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En consecuencia, los solicitantes, Concejales del Municipio Los Salias del Estado Miranda poseen, en razón de sus cargos, legitimación para intentar esta acción, y así se declara.

Debe esta Sala determinar como segundo requisito de admisibilidad de esta acción, si existen elementos de juicio suficientes. para considerar que hay una situación que amenace o efectivamente altere la normalidad institucional del Municipio Los Salias.

En el caso de autos, el problema consiste, tal como ha sido planteado por los solicitantes, que existe dudas acerca de cuál es el presupuesto que debe regir en dicho Municipio durante el año 1998. Esta incertidumbre, que en sí misma podría ser suficiente para ejercer esta acción, ha originado -según los solicitantes- "*un desorden administrativo, al quedar enfrentados los poderes dentro del Municipio. Todo ello ha creado un malestar general tanto en el personal de dirección como el subalterno quienes incluso han visto retardado el pago de sus remuneraciones*".

Observa la Sala que tal situación, tiene su origen en la existencia de dos pre supuestos. Por un lado, está el presupuesto de 1997 que fue reconducido por el Alcalde para que rigiese durante el presente año, y, por otro lado, un presupuesto discutido y sancionado por la Cámara Municipal, durante las sesiones celebradas entre noviembre y diciembre de 1997.

La situación pareciera ser aun mas grave, ya que actualmente el Alcalde se encuentra ejecutando un Presupuesto de Ingresos y Gastos al que los solicitantes imputan vicios de. ilegalidad, lo cual entorpece las actividades normales dentro de la Cámara Municipal, ya que dos terceras (2/3) terceras partes no están de acuerdo con su ejecución. Este constante desacuerdo entre las diversas autoridades municipales podría desencadenar en que todos los proyectos de inversiones, obras y actividades que, deben cumplir los entes locales en favor de la colectividad no se estén desarrollando de forma debida en este Municipio.

En razón las consideraciones señaladas, esta Sala estima que efectivamente se encuentra frente a una situación que atenta contra el normal desarrollo de las actividades tanto de gobierno como de organización interna del Municipio Los Salias del Estado Miranda, constituyéndose así el supuesto de "*anormalidad institucional*" a que se refiere el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Queda por determinar en el presente caso, si la presunta anormalidad institucional o la amenaza de que esta se produzca está vigente, pues de lo contrario, si ya hubiese cesado el conflicto, no sería admisible esta acción, ya que la procedencia de la misma opera en atención a la especial situación que altera al Municipio y sólo mientras se. mantenga en el tiempo dicha anormalidad.

Respecto a este interrogante, se encuentra la Sala con que para la fecha en que debía empezar a regir un nuevo presupuesto, aprobado mediante ordenanza, el Alcalde empezó a ejecutar el presupuesto reconducido, el cual -según los solicitantes- está viciado de ilegalidad al haber sido dictado en contravención de las previsiones que al respecto se encuentran en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. De allí que, la pretensión de los accionantes es que se determine cuál de los dos presuntos presupuestos debe ejecutarse durante 1998, para evitar que se sigan produciendo situaciones que afecten la vida del Municipio.

Lo anterior revela que la situación de anormalidad institucional del Municipio Los Salias es actual.

En razón de todo lo expuesto, se constata que la presente solicitud cumple con los extremos requeridos por el artículo 166 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por lo cual esta Sala estima admisible la acción ejercida y así lo declara.

IX. PROPIEDAD Y EXPROPIACION

1. *Propiedad*

A. *Régimen constitucional de la propiedad: Limitaciones*

CSJ-CP **29-4-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

La Corte analiza el régimen de limitaciones al Derecho de Propiedad.

1. Contempla el artículo 99 de la Constitución la garantía del derecho de propiedad. Ello implica, sin más, que dicho derecho en nuestro país está reconocido y por ello protegido por las distintas garantías previstas en el ordenamiento jurídico, entre ellas la de la reserva legal. Se trata de un derecho constitucional que tiene como límites, por una parte, obviamente, "el derecho de los demás" y, por otra parte, la que imponga el legislador en virtud del interés público o social. Ahora bien, la limitación que a tal derecho se imponga no puede suponer una afectación tal que implique una absorción de sus facultades al punto de eliminarlo. Siendo ello así, no se estaría garantizando en modo alguno dicho derecho, sino que se estaría atentando directamente contra su existencia. Es decir, el derecho de propiedad puede ser limitado en la mayoría de sus atributos, pero ello no puede pasar del límite en virtud del cual se le considere inexistente. Existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible de ser afectado por el legislador.

Ahora bien, conforme al artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad tiene una función; es decir, está reconocido en virtud de una finalidad que debe cumplir. Tal función precisamente ha sido calificada como social. Ello implica que el derecho de propiedad en nuestro país debe ser socialmente útil. Ahora bien, la forma como el legislador puede hacer socialmente útil la propiedad es, precisamente, haciendo uso de la facultad, derivada de la norma en comento, de someter al titular del derecho de propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones vinculadas a la condición de propietario con fines de utilidad pública o de interés general. En todo caso, debe advertirse que el legislador no tiene una posibilidad ilimitada para establecer tales contribuciones, restricciones y obligaciones, ya que al estar garantizado el derecho de propiedad, siempre deberá respetar ese núcleo central que de resultar afectado, supone entonces la no garantía del mismo. Puede comprimirse el derecho de propiedad, pero no puede serlo al punto de afectar su esencia misma. De permitirse tal afectación, el derecho de propiedad no gozaría de garantía alguna.

A la par del contenido del artículo 99 de la Constitución antes señalado, el artículo 101 del mismo texto condiciona el ejercicio de la potestad del Estado de expropiar cualquier clase de bienes, a la circunstancia de que dicha potestad sea ejercida en virtud de la causa de utilidad pública o de interés general, mediando una previa sentencia firme que declare su procedencia y luego del pago de una indemnización que debe ser justa. De lo antes expuesto deriva que, en principio, el traspaso coactivo de la propiedad de bienes de los particulares al Estado, no pueda tener lugar sino bajo régimen de expropiación. Excepcionalmente, no tendrá lugar dicho traspaso bajo régimen de expropiación, si se trata del ejercicio de la potestad tributaria o del ejercicio de la potestad sancionatoria.

Finalmente, se debe destacar que el artículo 102 de la Constitución prohibe las confiscaciones, salvo en los casos excepcionales allí señalados. La confiscación implica el traspaso, sin contraprestación, del patrimonio o parte de él de una persona al Estado. La mayoría de las veces ello tiene lugar como producto del ejercicio de la potestad sancionatoria. Tal

sanción se encuentra proscrita de nuestro derecho con las salvedades antes indicadas. Como consecuencia de lo antes expuesto, es necesario aclarar que no puede hablarse propiamente de confiscación cuando el Estado decide coactivamente apropiarse de un bien específico, ya que en estos casos puede tratarse: de una expropiación -si se sigue tal procedimiento y media sentencia firme e indemnización; de una requisa -si es que media urgencia y una indemnización-; de un comiso -si implica una sanción-; o de un caso de contribución a las cargas públicas, dado que se atentaría directamente contra su existencia. Es decir, el derecho de propiedad puede ser limitado, restringido de la mayoría de su contenido, atributos y ámbito, pero ello no puede pasar del límite -se reitera- en virtud del cual dicho derecho quede completamente vacío, existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible de ser afectado por el legislador, ya que de ser así, como se dijo supra, nos encontraríamos frente a otra institución jurídica (por ejemplo la expropiación).

De otro lado, conforme al artículo 99 de la Constitución, el derecho de propiedad tiene una función, ya que está reconocido en virtud de una finalidad que debe cumplir. Tal función, precisamente, ha sido calificada como social, lo que implica que en nuestro país el derecho de propiedad debe ser socialmente útil. La forma como el legislador hace socialmente útil la propiedad, es, precisamente, mediante la potestad, derivada de la norma en comento, de someter al titular del derecho de propiedad y a la propiedad a contribuciones, restricciones y obligaciones con fines de utilidad pública o de interés general. En todo caso, como ya ha quedado sentado, el legislador no tiene una posibilidad ilimitada para establecer tales contribuciones, restricciones y obligaciones. Al estar garantizado el derecho de propiedad, siempre el legislador deberá respetar el núcleo central de ese derecho que de resultar afectado supone entonces su no reconocimiento. Se reitera que puede comprimirse el derecho de propiedad, pero no puede serlo al punto de afectar su esencia última. De permitirse tal afectación, el derecho de propiedad no gozaría de garantía alguna.

B. *Derecho de Propiedad*

CPCA **6-3-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Nelsón H. Temeltas vs. Alcaldía del Municipio Sotillo

En relación a la denuncia de violación al derecho de propiedad, esta Corte observa que el derecho garantizado en el artículo 99 de la Constitución, no es un derecho de carácter absoluto sino que se haya sometido a las "contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general". En consecuencia para determinar una violación a tal garantía constitucional, sería necesario entrar a analizar si las limitaciones impuestas por la Administración están o no contempladas en la Ley y al respecto se observa que en materia urbanística, las referidas limitaciones se establecen en las Ordenanzas Municipales que precisan las variables urbanas fundamentales aplicables al desarrollo urbanístico que se ejecuta, por lo que para poder hacer uso de la propiedad, es requisito la obtención de una constancia de ajuste del proyecto que se trate a las variables urbanas fundamentales.

En relación con la anterior se observa que en el presenta casa la constancia de variables urbanas fue concedida a la accionante según oficio N° 005057 de fecha 25 de marzo de 1996 suscrita por el Director de Planeamiento Urbano de la Alcaldía del Municipio Sotillo, Arq. Hernán Canela, por la que se presume que el proyecto de ejecución de obras de la accionante se ajusta a los planos respectivos y en consecuencia al haberse detenido la obra sin

motivo alguno especifica, dicha orden es injustificada y por ende constituye una violación al derecha de propiedad.

CPCA **6-3-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Promotora Camuri Grande vs. Alcaldía del Municipio Baruta.

La Corte analiza la doctrina y jurisprudencia existente, referente a la distinción del concepto "limitación de derecho y delimitación de derechos" en el caso del ejercicio del Derecho de Propiedad.

En efecto, el derecho de propiedad garantizado por el artículo 99 de la Constitución, no cabe duda, se halla sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general". No es, pues, el derecho de propiedad, un derecho de carácter absoluto, sino que se halla sometido a ciertas limitaciones.

La doctrina ha establecido una certera distinción entre el concepto de "limitación de derechos" y "delimitación de derechos". Los juristas españoles García de Enterría y Fernández señalan al respecto: "La doctrina alemana ya desde GIERKE distinguió lúcidamente, a propósito del régimen de la propiedad, entre *Eingentumsbegrenzung,* delimitación de la propiedad, que *define su contenido normal,* y *Eingentumsbeschránkungen,* limitaciones de la propiedad por *reducción o compresión* de ese contenido normal" *(Curso de Derecho Administrativo,* Madrid, 1991, Tomo II, p. 147). (Subrayado de la Corte).

Las consecuencias, según se trate de limitación o delimitación son distintas: en el primer caso, el derecho puede ejercerse libremente mientras no conste la limitación; en el segundo caso, en virtud de que el contenido del derecho debe ser definido, no puede haber libre ejercicio hasta que exista tal delimitación; *pero una vez existente ésta, el propietario puede ejercer su derecho dentro de tal delimitación con entera libertad.*

Ahora bien, las limitaciones (en sentido general) a la propiedad, por razones urbanísticas, ¿son "limitaciones" o "delimitaciones"?. Los prenombrados autores, a la vista del ordenamiento jurídico español, afirman que se trata de una delimitación, es decir, que los planes urbanísticos definen en contenido normal de los derechos de propiedad:

> No se trata de un fenómeno de restricción o compresión de un determinado contenido previo de los derechos privados -afirman-, o de una libertad de principio, sino de algo en esencia diverso (...), de un verdadero supuesto de *delimitación o* definición del contenido normal y ordinario de tales derechos, realizada libremente por la Administración desde la estimación por ella del modelo urbano que el Plan realiza por razones de puro interés colectivo. Con énfasis lo afirma el artículo 1° LRRU (Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo): 'la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio' la propia LS (Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana), certeramente, lo afirma en su artículo 76: 'las facultades del derecho de propiedad se ejercerán *dentro de los límites* y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o, en virtud de la misma, por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios'. Y aún más rigurosamente en el artículo 87.1: "la ordenación del uso de los terrenos y construcciones... *definen el contenido normal de la propiedad* según su calificación urbanística". (*Ibid,* pp. 155-6) (paréntesis de la Corte).

El ordenamiento jurídico venezolano, a juicio de esta Corte, permite arribar a conclusiones similares. En efecto, los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística disponen lo siguiente:

> "Artículo 52.- La propiedad urbana tiene una función social, y en tal virtud estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en esta Ley y en cualquiera otras que se refieran a la materia urbanística, y en los reglamentos, planes y normas complementarias que dicten las autoridades urbanísticas competentes.
>
> Artículo 53.- Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local *delimitan el contenido del derecho de propiedad*, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.
>
> Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a la indemnización" (subrayado de la Corte).

Si bien el legislador usa ambos vocablos ("limitación" y "delimitación"), parece evidente que se trata de definición del contenido normal de los derechos de propiedad en materia urbanística.

Ahora bien, el ordenamiento prevé un medio específico para que pueda ejercerse el derecho de propiedad (uso, gozo y disposición) en predios urbanos, con entera libertad, una vez que haya sido determinado que tal gozo, uso o disposición respeta el contenido normal de dicho derecho. Es decir, se establece un contenido abstracto del derecho de propiedad en una zona urbanística determinada a través de los planes urbanísticos; y luego se determina que un determinado uso, cumple con tales planes. Es, sin más, la función de las variables urbanas fundamentales, contenidas, en líneas generales, en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, para el caso de las urbanizaciones. Es requisito, entonces, para poder hacer uso de la propiedad, la obtención de una constancia de ajuste del proyecto de que se trate, a las variables urbanas fundamentales. Pero una vez que dicha constancia se otorgue, se presume que el proyecto puede llevarse a cabo (artículo 84 *ejusdem).*

En el presente caso, pues, la constancia de variables urbanas fundamentales fue concedida en fecha 31 de enero de 1989 mediante Oficio N° 369 emanado del Director de Ingeniería Municipal del entonces Distrito Sucre del Estado Miranda (folio 45). Tal constancia hace presumir, entonces, que el proyecto "Caurimare Tepuy", se ajusta al contenido normal de la propiedad urbanística establecido en los planes respectivos.

Ahora bien, la autoridad municipal exigió de acuerdo al artículo 68 del Reglamento de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística "previo al inicio de construcción de urbanizaciones, deberán obtenerse las certificaciones de suministros de los correspondientes Servicios Públicos ya que de no cumplirse con lo allí establecido se estaría violando, en consecuencia, la Variables Urbanas Fundamental contenida en el Artículo 86 Numeral 6 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística relativa a la dotación de equipamientos para el caso de Urbanizaciones" (oficio No. 319 de 23-4-96, folio 38).

En este caso, la Dirección de Ingeniería Municipal cuestionó la adaptabilidad del proyecto a una de las variables urbanísticas: la referente a la factibilidad del servicio de acueducto y cloacas, que debe ser definida por los planes urbanísticos (artículos 24, numeral 6 y 34 numeral 6 de la citada Ley Orgánica de Ordenación Urbanística). Siendo ésta la única variable urbana cuyo cuestionamiento fundamenta la orden de paralización, es lógico entonces que el análisis del caso se limite a la verificación del cumplimiento o no de tal variable; pues si a tal variable se ajustare en realidad el proyecto, la orden de paralización en virtud de esa específica causa, implicaría ciertamente una violación al derecho de propiedad.

HIDROCAPITAL, había concedido la requerida certificación de suministro (factibilidad del servicio de agua potable) en fecha 23 de agosto de 1995 a la empresa accionante, mediante el oficio N° 474 (folio 77); pero dicha situación pareció modificarse con motivo del oficio N° 011 de fecha 22-4-1996 emitido por el Vicepresidente de Operaciones de HIDROCAPITAL (folio 107). No obstante, a juicio de esta Corte, el ajuste del proyecto "Caurimare Tepuy a la variable urbana referente a la factibilidad del servicio de agua, resulta probada inequívocamente por las declaraciones formales del Presidente de HIDROCAPITAL, organismo técnico encargado de determinar tal ajuste, en el oficio N° 312 de fecha 21 de junio de 1996 (folio 130), dirigido a la Gerente de Ingeniería Municipal del Municipio Baruta donde se señala que tal empresa:

> ...está en capacidad cierta y efectiva de suministrar el Servicio de Acueductos y Cloacas a todas las factibilidades de servicio otorgadas a la presente fecha por HIDROCAPITAL.
>
> Esta comunicación deja sin efecto las restricciones a las factibilidades otorgadas durante dos (2) años a que se hace referencia en los Oficios N° 11 del 22-04-96 y el 221 del 29-04-96 emanados de esta Empresa".

Resulta claro, por ello, para esta Corte, que tal y como lo determinó el fallo apelado, la paralización ordenada es injustificada y por ello existe violación del derecho a la propiedad al pretenderse su limitación con base a un supuesto incumplimiento de la factibilidad del servicio de agua, cuya satisfacción ha quedado evidenciada mediante la correspondiente certificación de dotación en la forma antes dicha.

CPCA **12-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Marcos J. Cachafeiro vs. Cuerpo Técnico de la Policía Judicial.

La retención de un vehículo por parte un cuerpo policial, sin la existencia de algún procedimiento o la participación al órgano judicial competente, le impone al propietario del vehículo una limitación no prevista en la Constitución, a la facultad de disponer de tal bien violando así su derecho de propiedad.

Por otra parte, en relación al derecho de propiedad consagrado en el artículo 99 de la Constitución Nacional, esta Corte observa que tal actuación de la parte accionada, al tomar posesión del vehículo sin abrir procedimiento alguno o participar al órgano judicial competente, le impone al accionante quien acta en representación del propietario del vehículo y había suscrito un contrato de opción a compra, una limitación no prevista en la Constitución, a la facultad de disponer de tal bien, en consecuencia, existe para esta Corte violación a tal derecho.

C. *Limitaciones urbanísticas a la propiedad*

CSJ-CP **29-4-97**

Magistrado Ponente: Cecilia Sosa Gómez

2.- En este caso concreto denuncian los actores que el artículo 111 de la Ley Orgánica de Educación es inconstitucional. Dicha inconstitucionalidad la encuentran, en primer término, por cuanto, en su criterio, viola los artículos 99, 101 y 103 de la Constitución examinados anteriormente. Al respecto se observa:

El articulo 111 de la Ley Orgánica de Educación impugnado, antes transcrito en el texto de este fallo, establece la obligación de construir "...locales suficientes y adecuados para que la Nación pueda prestar los servicios de educación pre-escolar y básica...", a cargo de "...las personas que se ocupen por cuenta propia del parcelamiento de terrenos o de la construcción de barrios o urbanizaciones de viviendas unifamiliares o multifamiliares que tengan la magnitud y destino señalados por el reglamento...". Esta obligación es considerada por los recurrentes como violatoria de los artículos y disposiciones constitucionales citados. Al respecto esta Corte considera, contrariamente a lo afirmado por los actores, que el proceso ordenado de ocupación del suelo y, más específicamente, en el de urbanismo, permite y además lleva, necesariamente, la existencia de áreas destinadas a servicios comunales y de áreas que culminarán siendo bienes del dominio público, por ejemplo caminos y calles. Por tanto, la actividad urbanística en la que se coloca voluntariamente el propietario, es la que permite el cumplimiento de obligaciones y requisitos mínimos que generan un adecuado y armónico desarrollo. Por tanto, la existencia de obligaciones del tipo de las contenidas en el artículo 111 de la Ley orgánica de Educación cuestionado, encuadran perfectamente dentro del conjunto global de obligaciones que tiene la propiedad en virtud de su función social. Nótese que en el presente caso el propietario de un parcelamiento, no es obligado en virtud de función social en, relación a la totalidad de su parcelamiento, sino, razonablemente, con relación a un sector determinado y dependiendo de la magnitud del proyecto. Por tanto, resulta evidente para esta Sala la adecuación de la norma citada a la disposición contenida en el artículo 99 de la Constitución, de allí su validez. Así se declara.

3.- Las consideraciones hechas determinan, necesariamente, la licitud de la norma frente a las denuncias de violación de los artículos 56 y 223 de la Constitución, por cuanto no se trata, como pretenden los recurrentes, de obligaciones de índole tributaria, sino de obligaciones derivadas de la función social de la propiedad autorizadas por el artículo 99 constitucional. Así se declara.

CPCA **28-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landacta

Caso: Asociación Civil Consorcio Mohedano 69 vs. Municipio Autónomo Chacao del Estado Miranda.

La Corte analizada los derechos derivados de la integración de parcelas.

En segundo lugar, la parte accionante alega la violación a su derecho constitucional de propiedad, en base a que la Dirección de Ingeniería al no tomar en cuenta la franja que perteneció a la Electricidad de Caracas, a los retiros de fondo por encontrarse invadida, desconoció la titularidad del derecho de propiedad que ostenta la accionante sobre dicha franja.

Por su parte, afirma la parte accionada que dicha franja no puede ser tomada en consideración a los fines de la medición al estar invadida por construcciones, ya que "tales invasores obstaculizan los retiros exigidos por las variables urbanas".

Al respecto observa esta Corte, que el derecho de propiedad que consiste en usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, no es un derecho de carácter absoluto, sino que se haya sometido a las "contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública a de interés general". En consecuencia, para determinar una violación a tal garantía constitucional, sería necesario entrar a analizar si las limitaciones impuestas por la Administración están a no contempladas en la Ley, que en materia urbanística la constituyen las variables fundamentales aplicables al desarrollo urbanístico que se

ejecuta, por la que para poder hacer uso de la propiedad, es requisito la obtención de la constancia de ajuste del proyecto que se trate a las variables urbanas fundamentales.

Ahora bien el derecho a desarrollar urbanísticamente un lote de terreno implica un poder de uso, atributo del derecho de propiedad que en el presente caso se encuentra limitado, por la autoridad municipal, al no pronunciarse en términos definitivos sobre las variables urbanas con base a la imposibilidad en la determinación del área del inmueble debido a las invasiones que se presenten en la franja de terreno.

Se observa que la parte accionante es propietaria de dicha franja de terreno, cuya integración con otras parcelas con N° de Catastro 209/35-09 y 209/3508 fue acordada por la Dirección de Ingeniería Municipal de la Alcaldía de Chacao, integración que aparece debidamente registrada.

Se observa, que tal como lo determina el "a-quo", una vez aprobada la integración de varias parcelas, cuya objeto constituye obtener una parcela de mayor área que permita mejores volúmenes de construcción, el ajuste de esas variables que debe verificar el órgano administrativo competente, debe efectuarse sobre el área resultante de la integración.

No puede, entonces, la Administración excluir a efectos de la medición del retiro de fondo, la referida franja de terreno, toda vez que si tal parcela se encuentra parcialmente invadida -tal como la admite la accionante- ello no afecta el área total de las parcelas integradas sobre la cual la accionante ostenta la titularidad del derecho de propiedad pudiendo ejercer las acciones legales pertinentes a los efectos de que se la sea restituida el área invadida y, además, serían en todo caso las construcciones efectuadas en el área invadida las no permisadas y a las que no podría reconocer su legalidad el organismo correspondiente. En relación a la cual, no entra a pronunciarse esta Corte por ser materia ajena a la presente acción.

En este sentido se observa, que la limitación que el órgano accionado determinara, fue realizada en virtud de una facultad legalmente establecida, sin embargo, la misma fue realizada desconociendo el derecho de propiedad de la accionante, en consecuencia, considera esta Corte que se configura la violación a tal derecho.

D. *Zonificación. Usos urbanísticos*

CPCA **29-4-97**

Magistrado Ponente: María Amparo Grau

Es la previsión en el plano anexo de las Ordenanzas de Zonificación la que determina el acto concreto de asignación de zonificación.

El urbanismo tal como ha sido señalado por la doctrina, se apoya en tres pilares fundamentales: los planes urbanísticos, esto es, los actos del poder público que regulan la sistematización y la utilización del suelo; la propiedad urbana o derecho de los particulares a la utilización del suelo que le pertenece, según las modalidades determinadas por el poder público; y los instrumentos de aplicación de la normativa urbanística, constituidas por los controles y sanciones que garantizan la correspondencia entre la utilización de los bienes y las prescripciones, existentes al efecto. (Rondón de Sansó, Hildergard *Teoría General de la Actividad Administrativa*. Editorial Jurídica Venezolana 1981, págs. 199 y 200).

Debe señalarse asimismo preliminarmente, que en materia urbana no basta un título de propiedad para ejercer los atributos del derecho, es necesario que se precise el contenido de la propiedad, es decir, saber qué puede hacerse con ella determinando el uso permitido.

Ese contenido del derecho, expresa Brewer Carías, "no está en el título registrado; es necesario que sea establecido en un acto jurídico-público de la autoridad municipal (plan de urbanismo, zonificación), para luego poder precisar como se encuadra esa propiedad dentro del plan que determina el uso o establece zonificación (Brewer-Carías, Allan R. *Urbanismo y Propiedad Privada.* Editorial Jurídica Venezolana, 1980 pág. 67).

En este orden de ideas, el derecho de uso que tiene el propietario de un inmueble urbano, lo tiene desde que es propietario, sin embargo, no puede ejercerlo, sino en las condiciones declaradas por la autoridad municipal, en la zonificación respectiva. El acto administrativo de zonificación es pues, un acto administrativo de efectos particulares declarativos de derechos en favor de los propietarios, mediante el cual se le asigna un determinado uso de la propiedad inmueble urbana que tiene derecho a ser ejercida por los propietarios. (Brewer Carías, Allan R. Ob.cit. pág. 343 y 344).

Ahora bien, en el caso concreto y de acuerdo a la Ordenanza de Zonificación del Distrito Sucre, aprobada el 15 de septiembre de 1996, a las parcelas signadas con los números de catastro 208/01-02 y 208/01-03 se les asignó el uso o zonificación "D" (Campos y Clubes Deportivos Privados).

Posteriormente, y con ocasión de la entrada en vigencia de la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal, en fecha 2 de junio de 1977, a las parcelas antes indicadas se les modificó la zonificación "D" que hasta ese momento tenían y en su lugar, se asignó para la parcela 208/01-02 Zonificación S.E.M. (Servicios de Educación Media); y a la parcela N° 208/01-03 se le asignó la zonificación S.D.R. (Servicio Deportivo y Recreacional); todo ello en, atención a lo previsto en el Plano de Zonificación de El Rosal, el cual forma parte integrante de dicha Ordenanza y, conforme lo dispuesto en su artículo 4.

Síguese de lo anterior, que las mencionadas parcelas resultaron con, ocasión de la entrada en vigencia de la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal en 1977, afectadas a usos públicos lo cual impone como resultado de ello, el deber por parte de la autoridad municipal de proceder a su expropiación y consecuente satisfacción de la indemnización respectiva. Empero, transcurrido como fue en exceso el plazo de cuatro años indicado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, artículo 85, (bajo cuya vigencia se operó la caducidad de la afectación), sin que la autoridad municipal procediera a adquirir las parcelas en cuestión, resulta evidente que dicha afectación quedó sin efecto por mandato expreso de la Ley, produciéndose por tanto una desafectación de pleno derecho.

Ahora bien, como consecuencia de la desafectación ope-legis ocurrida, y como quiera que, en atención a lo dispuesto en el artículo 118 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal en concordancia con lo establecido en el artículo 64 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Régimen transitorio de uso efectivo de la propiedad afectada, surge para la propietaria de las referidas parcelas, a saber, la C.A. La Electricidad de Caracas, el derecho a disponer y a dar destino a su propiedad para lo cual requiere, previamente, que la autoridad, municipal le asigne o determine la respectiva.

Iniciados los trámites por parte de la "C.A. La Electricidad de Caracas" ante las autoridades a los fines antes indicados, finalmente, el Concejo Municipal del Municipio Chacao en su Sesión Ordinaria de fecha 23 de agosto de 1994, Acta No. 60, aprobó asignarle a las mencionadas parcelas la Zonificación "D" (Campos y Clubes Deportivos Privados).

Es con de la asignación de tal zonificación que se origina la controversia planteada, pues la C.A. La Electricidad de Caracas, aduce que la zonificación constituye un uso derogado respecto de dichas parcelas por la Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal de 1977, pues esta Ordenanza derogó la Zonificación "D" que le había sido asignada por el Plano de Zonificación del Distrito Sucre de 1966, en virtud de lo cual resulta evidente haber-

se dado vigencia a un precepto encontrándose de esta forma el acto municipal viciado por haber incurrido en falso supuesto.

Observa esta Corte que en efecto, la Zonificación "D" asignada a las referidas parcelas en el Plano de Zonificación del Distrito Sucre de 1966, fue modificado por la Ordenanza Especial de Zonificación de 1977, asignándole como antes se expresara, a la Parcela N° catastral 208/01-02 Zonificación S.E.M (Servicios de Educación Media) y a la parcela N° catastral 208/01-03 zonificación S.D.R (Servicios Deportivos y Recreacionales). Ahora bien, debe advertirse que en el capitulo I, contentivo de las Disposiciones Generales de la mencionada Ordenanza de 1977, se establecen y se definen en su artículo 4, diecisiete (17) tipos. de zonificaciones, lo cual lleva de suyo, el establecimiento de usos y actividades adecuadas a cada tipo de zonificación, estando cada una de éstas, y salvo las excepciones previstas en el artículo 10, debidamente reguladas en la propia Ordenanza.

Debe observarse asimismo, que de acuerdo al Plano anexo de la referida Ordenanza, el cual forma parte integrante de la misma, y que constituye el instrumento jurídico que vincula directamente los distintos tipos de zonificaciones previstos en el artículo 4, con las áreas específicas del sector a regularse, se les asignó a las parcelas dé referencias las zonificaciones de Servicios de Educación Media (S.E.M) y Servicios Deportivos Recreacionales, (S.D.R) (públicos).

Resulta pertinente señalar que los planos de zonificación que pasan a formar parte de las Ordenanzas de Zonificación constituyen actos administrativos generales de efectos particulares, que afectan a los propietarios de los inmuebles comprendidos en los mismos. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha expresado que "La Ordenanza de Zonificación y el Mapa de Zonificación, constituyen un solo acto, pero de carácter complejo y con diferentes efectos de naturaleza: la Ordenanza de Zonificación es acto de efectos generales; en cambio, el Plano de Zonificación es un acto de efectos particulares, aun cuando sea un acto general" (Sentencia de la Sala fecha 10 de agosto de 1977). En este sentido, es la previsión en el plano anexo de Zonificación, la que determina el acto de concreto de asignación de zonificación, siendo éste el que afecta de manera directa a los propietarios y el susceptible de ser impugnado en caso de cuestionamiento del propietario respecto de la zonificación por el asignada, no pudiendo aplicarse lo mismo ni atribuirse tal efecto las disposiciones generales y abstractas que conforman los artículos de las Ordenanzas de Zonificación. (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Político-Administrativa de fecha 10 de agosto de 1977).

Ahora bien, ciertamente la asignación de usos públicos determinada en el Plano anexo de la Ordenanza de Zonificación de 1977, excluye o deroga cualquiera otra zonificación que respecto de dichas parcelas haya asignado cualquier otro instrumento jurídico anterior a la Ordenanza de 1977, ello no determina la derogatoria o inexistencia Jurídica de la zonificación "D" como categoría de zonificación a las que se refiere el 4, ubicado en el Capítulo I de la mencionada Ordenanza contentivo de los dispositivos generales, la cual continua manteniendo su vigencia, pudiendo ser asignada, al igual que el resto de los tipos de zonificaciones previstos en dicha norma, en la oportunidad en que la autoridad municipalidad previo el estudio de la situación jurídica concreta y con el asesoramiento, técnico correspondiente estime conveniente. Es de advertir en este punto, que la zonificación. IM.1CC (Industria Manufacturera con Comercio Comunal) que la recurrente estima como la adecuada, se encuentra, prevista asimismo dentro de los diferentes tipos de zonificación a las que alude el referido artículo 4, por lo que, se siguiera los argumentos de la recurrente en este el tampoco podría serle asignado a las parcelas en cuestión uso de la Industria Manufacturera con Comercio Comunal, pues éste sé encontraría previsto, según su criterio, en un precepto no normativo derogado.

Así pues, resulta un hecho claro que con las zonificaciones S.E.M. (Servicios de Educación Media) y S.D.R (Servicios Deportivos, Recreacionales) asignados a las parcelas de

conformidad con la Ordenanza de 1977, debe entenderse derogada cualquier otra Ordenanza o instrumento jurídico que le asigne una zonificación distinta a la contemplada en el Plano anexo de la Ordenanza de 1977, pues ello significaría la coexistencia de zonificaciones diferentes para una misma área, lo cual crearía una situación jurídica contradictoria, razón por la cual la propia Ordenanza en su artículo 95 previó tal derogatoria.

Ahora bien, los usos públicos a los cuales fueron afectadas las referidas parcelas por virtud de la Ordenanza de 1977, y cuya desafectación ope-legis ocurrió por la caducidad del plazo para su adquisición por parte del Municipio, determinó que las mencionadas parcelas se encontraran carentes de regulación respecto de su zonificación, de allí que la propietaria de las parcelas solicitara ante la autoridad municipal su respectiva.

En razón de ello, y con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, debe concluirse que la asignación de la zonificación "D" por parte de la autoridad municipal, no significó que éste le diera vigencia a un precepto derogado, pues la zonificación "D" como tipo de zonificación mantiene su existencia y vigencia, siendo que lo derogado en virtud de lo dispuesto en el Plano anexo a la Ordenanza de 1977 ó fue la zonificación "D" asignada a las parcelas 208/01-02 y 208/01-03 en el Plano de Zonificación del Distrito Sucre de 1966. Posteriormente, como consecuencia del decaimiento de la afectación a servicios públicos a que fueron sometidas dichas parcelas por virtud de la Ordenanza de 1977, procedía su rezonificación, siendo posible, y sin que ello signifique que sea la adecuada en el caso concreto, la asignación de la zonificación "D". Así de declara.

4.- Lo antes decidido impone a esta Corte la necesidad de analizar si la zonificación "D" asignada a las propiedad de la recurrente comporta la presencia de vicios denunciados por la recurrente y respecto de los cuales el a quo expresó que:

> Habiéndose declarado la nulidad parcial del acto recurrido en lo que es referido a las parcelas supra mencionadas, el Tribunal acoge la experticia que promoviera la empresa accionante así como los razonamientos, que le sirvan de apoyo, efectuada por profesionales expertos y calificados en el hecho que es motivo de estudio, en lo cual dejan sentado que la totalidad de las parcelas que son referidas en la resolución accionada parcialmente, conforman un todo propiedad de la empresa recurrente, siendo su ubicación la que ha sido señalada en los instrumentos que fueran consignados, a más de presentarse físicamente contiguos, las anteriores conclusiones conllevan a los fines de que se restablezca la situación jurídica infringida acorde con lo que ha sido solicitado y este Tribunal ordena al Concejo Municipal del Municipio Chacao otorgue el uso a las parcelas signadas con los números Catastrales 208/01-02 y 208/01-03 ubicadas en la urbanización Estado Leal del Sector el Rosal, Jurisdicción del Municipio Chacao del Estado Miranda el uso urbanístico que se corresponde con sujeción a las características dominantes de la zona relativas a los desarrollos que corresponden al plano de zonificación integrante de la Ordenanza de la Zonificación vigente en el sector donde se encuentran enclavadas..."

La recurrente por su parte argumentó al respecto que:

> La asignación de zonificación "D" a las parcelas tantas veces mencionadas configura: a) vicio en el sujeto, vale decir, incompetencia, porque si es abiertamente ilegal una restricción o limitación a la propiedad como la señalada no puede haber y no la hay en términos de derecho positivo norma alguna que faculte a autoridad alguna para imponer en materia urbanística la restricción y limitación que implica la decisión impugnada en relación a las parcelas con N° de Catastro 208/01-02 y 208/01-03; b) vicio en el objeto del acto, porque su contenido es ilícito y de ilegal ejecución, ya que el derecho de propiedad se ha lesionado en su esencia; c) vicio en la causa, porque las normas positivas que permiten las restricciones urbanísticas no pueden servir de fundamento, razón o apoyo restricciones y limitaciones de tal naturaleza que vacíen de contenido económico la propiedad urbana y, por lo tanto, se lesiona la esencia misma de ese derecho y se lo desnaturaliza; y d) vicio en el fin del acto, porque la facultad que confiere a la autoridad municipal del artículo 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal no puede ser desviada de su fin ni manipulada,

desconociendo la realidad urbanística actual al no existir congruencia alguna entre la vocación urbana del inmueble y la zonificación asignada por el Concejo Municipal. No es la finalidad de la norma citada regresar a una situación superada por el desarrollo urbano y derogado jurídicamente sino que se disponga un uso compatible con el desarrollo urbano".

De lo anterior observa esta Corte que:

Tal y como se señalara precedentemente, el acto administrativo de zonificación del suelo urbano, es decir de asignación de uso al suelo, es un acto administrativo de efectos particulares declarativo de derechos a favor de sus propietarios.

Ese acto administrativo de zonificación, siempre de efectos particulares, puede ser un acto general o un acto individual, según que el mismo, esté destinado a el uso de una ciudad o parte de ella; o esté a regular el uso de un solo inmueble. Por otra parte, la asignación del uso del suelo urbano, mediante tales actos puede hacerse por primera vez, vale decir ex novo, o puede consistir en una modificación o cambio posterior de uso o zonificación, comúnmente denominada rezonificación.

Tales actos de rezonificación pueden ser a su vez generales, cuando se trate de varios inmuebles de determinado sector o individuales, cuando se modifica la zonificación o el uso de inmueble.

Ahora bien respecto de las rezonificaciones la doctrina ha estimado que "la autoridad municipal no es libre ni tiene un poder discrecional para establecer rezonificaciones. Está sometida a una serie de limitaciones que se refieren al respeto del carácter dominante de la zona, al tiempo, a la existencia de servicios adecuados, al respeto de los derechos declarados por la zonificación anterior y al respeto de la integridad de la propiedad". (Brewer-Carías, Allan R.).

Interesa en el caso analizar en primer término, por cuanto ello constituyó el argumento central de la recurrente, la primera de las limitaciones antes señaladas relativa al respeto del carácter dominante de la zona.

En este sentido observa esta Corte que en el caso planteado, los inmuebles propiedad de la recurrente identificados con los números de Catastro 208/01-022 y 208101-03 afectados a usos públicos en la Ordenanza de Zonificación del Sector El Rosal de 1977, resultaron como consecuencia de no haberse procedido a su expropiación, desafectados de pleno derecho, en atención a lo previsto en el artículo 85 de la Primigenia Ley Orgánica de Régimen Municipal, bajo cuya vigencia se produjo la caducidad de la afectación a usos públicos de dichas parcelas. En razón de ello, surge en la propietaria de dichos inmuebles su derecho urbanístico de dar destino a su propiedad, para lo cual requiere la asignación del uso o zonificación por parte de la autoridad municipal, constituyendo en el caso, un acto de rezonificación en virtud de los hechos antes mencionados.

Al respecto, debe resaltarse el contenido del artículo 108 de la vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cual establece que:

"Cuando con la promulgación de un Plan de Desarrollo Urbano local se afecten terrenos de propiedad privada para uso recreacional, deportivo, asistencial, educacional o para cualquier uso público que implique la extinción del derecho de propiedad, el Municipio o Distrito deberá proceder de conformidad con la Ley respectiva.

El Decreto establecerá un plazo para la ejecución de la expropiación, que en ningún caso excederá al establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, vencido el cual, sin que se hubiere procedido en consecuencia, se considerará sin efecto dicha afectación y el Municipio o Distrito deberá indemnizar a los propietarios por los daños y perjuicios debidamente demostrados por las limitaciones al uso de sus propiedades, regulando para éstas un uso compatible en el Plan de Desarrollo respectivo.

Esta disposición no es aplicable cuando la afectación resulte de un Plan de Parcelamiento o de Urbanismo".

Síguese de la norma antes transcrita, que en efecto, la asignación del uso a las parcelas antes referidas debe, ser compatible con el Plan de Desarrollo respectivo. En el caso, la Ordenanza de Zonificación de El Rosal de 1977 constituye el instrumento urbanístico que rige el área o sector donde se encuentran ubicadas las referidas la cual tiene el carácter de "Plan de Desarrollo al que se alude en la norma precedentemente citada.

Ahora bien siendo que como antes se expresara, los usos públicos asignados a las referidas parcelas en la Ordenanza de 1977 quedarán sin efecto por la desafectación de pleno derecho ocurrida, corresponde en consecuencia, la asignación de un nuevo uso, en este caso ya no en atención a dicho Plan pues éste resulta inaplicable, empero, sí debe realizarse siguiendo como principio informativo de tales asignaciones el respeto del carácter dominante de la zona, lo cual en otras palabras, vendría dado por el respeto a la realidad urbanística y a la necesaria consonancia que debe existir con el entorno urbano para el momento en que corresponda asignar el nuevo uso o rezonificción.

La discrecionalidad de las autoridades Municipales para restringir la propiedad en estos casos, se encuentra limitada por la obligación de respetar las condiciones urbanísticas previamente reguladas. A este respecto, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística contempla dos casos, el de los cambios aislados o singulares de zonificación, y el de los cambios integrales.

Interesa en el caso subjudice referirnos al supuesto de cambios aislados o singulares de zonificación, pues la citada norma contenida en el artículo 108 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal persigue, asimismo, evitar tal actitud por parte de la autoridad Municipal, pues ello significaría una ruptura en la imprescindible Consonancia urbanística que debe existir al momento de la asignación de usos o zonificaciones en una área determinada.

Asi pues, en el caso de los cambios aislados o singulares de zonificación, ellos se encuentran expresamente prohibidos. En efecto, de acuerdo con la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, "todo cambio de zonificación debe ser integral o formar parte de algún plan sectorial" (artículo 46, ordinal 1°). "Los actos generales o particulares que consagren cambios de zonificación aislada o singularmente propuestos serán nulos de nulidad absoluta..." (artículo 113 eiusdem). Esta prohibición y la severidad con que se sanciona su incumplimiento se originan en la necesidad que hubo de poner fin a lo que, era práctica generalizada de realizar modificaciones puntuales a las Ordenanzas de Zonificación. Con el único propósito de favorecer determinados intereses particulares, "pero sin tener en cuenta el carácter del entorno ni los impactos degradantes de dichos impactos sobre las propiedades circunvecinas" (Lope Bello, Nelson. Urbanismo, Poder Público y Participación Ciudadana. Ediciones de la Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1993. pág. 135).

Lo antes dicho impone la necesidad de determinar, el carácter urbanístico predominante en el área donde se encuentran ubicadas las parcelas objeto de la presente controversia. En tal sentido, se observa que las mismas en atención al informe elaborado por la Oficina de Planeamiento Urbano (O.I.P.U) (folios 85 al 88) a los fines de la asignación de la rezonificación de varios inmuebles propiedad de la recurrente, así como de la experticia promovida por la C.A. LA ELECTRICIDAD DE CARACAS respectivos anexos (folios 226 y sig), se encuentran ubicadas dentro de un sector predominantemente industrial y comercial, observándose asimismo que el entorno inmediato de las parcelas en cuestión constituidas por parcelas cuya propietaria es la propia recurrente, tiene asignadas zonificación IM. 1-CC Industria Manufacturera con comunal uso éste previsto en el artículo 43 de la Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal.

Debe señalarse asimismo que ciertamente, tal y como lo expresa la Dirección de Planeamiento Urbano en un estudio contentivo de la propuesta relativa a las áreas zonificadas para servicios comunales por la ordenanza especial de El Rosal y posteriormente desafectadas de pleno derecho (julio de 1993) (folio 276 al 280):

> "es de especial significación destacar que en el sector se ha producido una reducción tanto en la población residente como en el índice, de ocupación de vivienda... Esta reducción de la población es el resultado de la dinámica que ha experimentado el sector, simplemente en los últimos diez (10) años, al constituirse en un centro empleador y empresarial de primer orden dentro del Municipio, lo cual a su vez, implica una reducción considerable en la demanda de los servicios educacionales y recreacionales" (folio 280).

En efecto y constituyendo un hecho carácter industrial y comercial del sector, así zonificación I.M. 1CC (Industria Manufacturera con comercio Comunal) que tiene asignada el entorno inmediato de las mencionadas parcelas, resulta contrario a la realidad urbanística del sector la asignación de uso o zonificación "D" (campos y clubes deportivos privados) a dichas parcelas, pues ello evidentemente no encuentra consonancia compatibilidad con el carácter dominante de la zona. Así se declara.

Procede en consecuencia la confirmatoria del fallo del a quo, dada la nulidad del acto, y por tanto debe el Concejo Municipal, conforme a sus facultades, otorgar a las parcelas en cuestión un uso que se corresponda con las características dominantes de la zona. Siendo este el restablecimiento acordado por el a quo, el recurso intentado resulta decidido parcialmente con lugar y no como se indica en el dispositivo del fallo apelado. Así se decide.

E. *Régimen de las autorizaciones urbanísticas*

CPCA **9-6-97**

Magistrado Ponente: Lourdes Wills Rivera

Caso: Desarrollos Gama 2000, C.A. vs. Municipio Naguanagua del Estado Carabobo.

Ante una solicitud de constancia de habitabilidad, la Administración sólo está facultada para constatar si la obra fue ejecutada con sujeción a las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes, de acuerdo al proyecto aprobado.

Del examen del texto transcrito, así como de todo lo anteriormente expuesto, puede evidenciar la Corte que la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio Naguanagua al dictar la Resolución en referencia, decidió abrir un procedimiento administrativo con el objeto de "dilucidar los aspectos legales relacionados con la Averiguación Penal Ambiental a los fines de proveer posteriormente sobre la solicitud de certificación de habitabilidad que debía responder a la empresa accionante y así lo notificó al representante de la empresa DESARROLLOS GAMMA 2000 C.A. para que compareciera ante el citado Despacho Municipal, en un plazo de 10 días, a los fines de exponer sus razones y alegatos y consignar las pruebas que estimare pertinentes. Ante la emisión de la Resolución transcrita, como quedó dicho, el apoderado de la accionante alega que tal Resolución no constituye una respuesta, en razón de lo cual debía considerarse que había operado el silencio positivo a su favor, en los términos previstos en el artículo 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. Por ello, solicita a la Corte mediante la presente acción, que ordene a la accionada expedir la constancia de habitabilidad solicitada.

En este sentido observa la Corte que los actos autorizatorios en materia urbanística, ciertamente son actos reglados, no discrecionales, a tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en virtud de cuyas normas corresponde a la autoridad urbanística competente, la constatación o verificación de la adecuación e identidad entre lo construido y las variables urbanas aprobadas, no pudiendo la autoridad agregar o exigir requisitos adicionales a los inicialmente determinados.

En tal sentido, cabe señalar que el articula 95 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística dispone:

> "A la terminación de la obra sin que hubiere pendiente objeciones del Municipio, el profesional responsable de su ejecución formará una certificación en la que hará constar que la misma se ejecutó en un todo de conformidad con las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes.
>
> "La certificación será también firmada por el propietario y será consignada, junto con los planos definitivos de la obra, a la autoridad municipal encargada del control urbanístico, quien dará constancia de la recepción respectiva dentro de un plazo de diez (10) días hábiles. La constancia de recepción emitida por la dependencia municipal; autorizada, será suficiente a los fines de la habitabilidad de la obra.
>
> "Cuando hubiere algún reparo pendiente sobre violaciones de las variables urbanas o de las normas técnicas, se incorporará a la copia de la mencionado certificación y la obra no podrá habitarse, hasta tanto no sea subsanado el mismo. Después de subsanarse las objeciones pendientes la autoridad urbanística lo hará constar en el certificación antes mencionada a los fines de la habitabilidad de la obra.
>
> "Los reparos, una vez terminada la obra, sólo podrán hacerse una sola vez y la autoridad urbanística emitirá la constancia dentro de los diez (10) días subsiguientes, después de subsanarse los mismos".

En el presente caso, puede evidenciarse que en la oportunidad en la cual debió emitir pronunciamiento sobre la constancia de habitabilidad solicitada, la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo, dictó la Resolución N° 203-96 antes transcrita, mediante la cual considera que ha manifestado un reparo que se ha traducido en abstención de otorgamiento de la aludida certificación de habitabilidad. Ello fué compartido por el tribunal de la causa en la sentencia objeto de la presente apelación que declaró sin lugar el amparo interpuesto.

Sin embargo, en criterio de la Corte de acuerdo con las disposiciones contenidas en la norma transcrita, ante una solicitud de la naturaleza de la formulada por la empresa accionante ante la autoridad municipal, la administración solo está facultada para constatar si la obra fue ejecutada con sujeción a las variables urbanas fundamentales y con las normas técnicas correspondientes, de acuerdo al proyecto aprobado. En el mismo orden de acuerdo a la disposición citada, si fuera procedente efectuar algún reparo, su contenido solo podrá estar constituido por señalamientos concretos relativos a violaciones de las variables urbanas o de las normas técnicas correspondientes. Consecuentemente, no puede válidamente la autoridad municipal, sin hacer las concreciones aludidas, fundamentarse en la apertura de una averiguación de las implicaciones legales que pudiera tener el referido proceso penal, para omitir la habitabilidad solicitada. Así se declara.

Con base en ello, la accionante ha denunciado la vulneración de su derecho constitucional a la libertad económica, respecto de lo cual observa la Corte que ciertamente, como fué señalado por el tribunal de la causa, estos derechos no son absolutos puesto que su ejercicio está condicionado a las restricciones que la Ley imponga. Pero, como se expresó con anterioridad, en el presente caso la autoridad administrativa señalada como agraviante, no señaló expresamente las objeciones concretas que la conducen a determinar que la obra ejecutada no se corresponde con el proyecto aprobado por la autoridad municipal, como lo

exige la normativa que rige la materia. Con esta actuación, la Dirección de Desarrollo Urbano del Municipio Naguanagua del Estado Carabobo ha paralizado en forma indefinida la actividad económica de la accionante al impedir la libre circulación de bienes de su propiedad y en consecuencia, a juicio de esta Corte, ha lesionado los derechos constitucionales a la libertad económica y a la propiedad, denunciados como vulnerados por la empresa DESARROLLOS GAMMA 2000 C.A. Así se declara.

2. *Expropiación*

A. *Elementos del avalúo: Valor Fiscal*

CSJ-SPA (276) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

La Corte analiza la importancia del valor fiscal como elemento para el cálculo del justiprecio.

Al practicarse el justiprecio en los juicios de expropiación, los expertos no se encuentran en condiciones legales de apartarse de los factores de tasación que enumera el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, o sea, del valor fiscal declarado por los propios propietarios y aceptado por la Administración, los precios medios de las diferentes transmisiones que los mismos dueños hayan efectuado durante todo el tiempo anterior a seis meses al decreto de expropiación y el promedio del precio de las operaciones comerciales de inmuebles que resulten similares, realizadas en el período de los doce meses anteriores a la práctica del avalúo.

En tal sentido, del análisis del informe presentado por los expertos esta Sala observa:

Al ponderarse un valor fiscal que ha permanecido estable desde el año de 1989, tal como consta en el informe del avalúo consignado en los autos, al folio 13 del dictamen de los expertos en donde se observa lo siguiente:

> " ...Sin embargo, por cuanto la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que, aun cuando se trata de algo vetusto, este valor debe ser ponderado y esta comisión, revisando los antecedentes observa que por oficio N° 82 del 26-06-1989, del Concejo Municipal y dirigido al antes Banco Obrero, informa que el lote de 48.729 metros cuadrados pagó el aforo de 270 bolívares por trimestre, que quedan comprendidos los 24.012 metros cuadrados del avalúo para aquella fecha. Esta comisión concluye que en esta mayor extensión están comprendidos 12.405.210 metros cuadrados, área objeto de valoración."

La Sala considera que, debido a la importancia del valor fiscal como elemento para el cálculo del justiprecio, por significar éste una declaratoria del propietario del valor que tiene el inmueble objeto de expropiación, se le asigne como estimación un 10%. A juicio de esta Sala, darle el valor señalan en la experticia del 17 de mayo de 1992, vendría a reafirmar la consecuencia para el propietario de no actualizar el valor fiscal, evadiendo de esta manera su obligación al respecto.

Sobre el particular esta Sala, en fecha 30 de julio de 1990 expresó:

> "...La suma del valor fiscal, al asignarle el 1,6% viene a representar en la práctica para los propietarios de los inmuebles un incentivo no previsto ni deseado por el legislador para no actualizar nunca el valor fiscal de los mismos, ya que a medida que transcurre el tiempo, la participación de este elemento en la suma total de los que se deben considerar será menor, lo cual conduce a la disminución de su incidencia en la ponderación final para la determinación del justiprecio.

> La doctrina administrativa nacional ha considerado que el valor fiscal es un elemento para la fijación de precios por los expertos, pues, en cierto modo contiene la confesión del expropiado, en lo que respecta al valor que para si tiene la cosa que se le expropia (dictamen de la Procuraduría General de la Nación del 14 de Octubre de 1955, en informe del Congreso Nacional 1956). En razón de lo contradictorio que resultarla admitir tal porcentaje, al efectuar la respectiva ponderación, esta Sala, por aplicación de los principios de justicia y de equidad estima prudente asignarle al valor fiscal un porcentaje de incidencia de 5% en el valor final de terreno expropiado." (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de fecha 30 de julio de 1990, caso: C.A. Metro de Caracas vs. Corporación Caracas, sentencia N° 390).

Así mismo, en sentencia de esta Sala de fecha 25 de mayo de 1995, se expresó en relación a la ponderación del valor fiscal lo siguiente:

> "...En primer lugar se toma en cuenta para el cálculo del justiprecio el valor fiscal del inmueble aceptado y declarado por el propietario, de acuerdo a lo establecido en el avalúo de fecha 25 de Junio de 1990. En dicha experticia se establece como derecho de frente la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y SIETE BOLIVARES (Bs. 3.537,oo) trimestrales; en consecuencia, el monto de su valor para el 25 de junio de 1990, se estima en la cantidad de UN MILLON QUINIENTOS SETENTA. Este monto es tomado en cuenta para el precio final del inmueble, asignándosele en la mencionada experticia, un peso de 2,79 %. Sin embargo, esta Sala observa que, debido a la importancia del valor fiscal como elemento para el cálculo del justiprecio, por significar éste una declaración del propietario del valor que tiene el inmueble objeto de expropiación, se le asigna como estimación un veinte por ciento (20%). Darle el valor señalado en la experticia del 25 de junio de 1990 vendría a reafirmar la consecuencia para el propietario de no actualizar el valor fiscal, evadiendo de esta manera su obligación al respecto. Esta conducta le traería ilegítimas ventajas ya que además de evadir el pago de impuestos fiscales, se vería beneficiado en caso de expropiación, si el valor fiscal es inferior al monto del valor del mercado.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala le asigna al valor fiscal un peso de 10% sobre el justiprecio definitivo del inmueble. Así se declara".

B. *Corrección monetaria*

CSJ-SPA (276) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Instituto Nacional de la Vivienda vs. Corporación Canaima S.A. y promociones y Empresas, S.A.

La única forma de lograr una justa indemnización en el presente proceso es la corrección monetaria, desde el 17 de mayo de 1992, fecha de la consignación del avalúo en el presente proceso donde se actualizan los precios medios utilizados como referenciales, hasta la fecha de la publicación de la presente sentencia.

La jurisprudencia de la Sala ha venido reconociendo la corrección monetaria en el proceso de expropiación. Al efecto, utiliza como criterio dominante, la justa indemnización en la expropiación, cuyo supuesto se encuentra en el artículo 35 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y en el artículo 101 de la Constitución. Esta normativa exige la justa indemnización en materia expropiatoria, o lo que es lo mismo, una reparación por las pérdidas sufridas para evitar el empobrecimiento o enriquecimiento del expropiado.

Según el mismo criterio, la indemnización puede considerarse justa si el pago es efectuado con signo monetario envilecido, cuando se hizo en época en que tiene un valor adquisitivo superior.

Se observa que la experticia consignada en este proceso, el 17 de mayo de 1992, ordenada por esta Sala, realizó un ajuste de los precios referenciales hasta dicha fecha. La Sala estima necesario ordenar una justa indemnización para la fecha de publicación de la presente sentencia, por el fenómeno inflacionario que vive actualmente el país, y en consecuencia, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

C. *Intereses*

CSJ-SPA (276) **22-5-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Instituto Nacional de la Vivienda vs. Corporación Canaima, S.A. y Promociones y Empresas, S.A.

En relación a los intereses reclamados por la parte expropiada en la sentencia definitiva, de fecha 14 de agosto de 1991, la Sala estableció que se pronunciaría al respecto en la sentencia que habría de dictar para fijar el monto definitivo de la indemnización expropiatoria.

Sobre el particular la Sala observa:

Al haberse actualizado los precios de inmuebles ubicados en zonas similares al bien objeto de la expropiación, para la obtención del valor de los precios medios, antes de realizarse la ponderación de los referidos elementos de obligatoria observancia, se está compensando a la parte expropiada por la ocupación del bien objeto de expropiación, los intereses dejados de percibir así como también por la depreciación monetaria, por lo cual acceder a lo solicitado equivaldría a acordar un doble pago que excede el concepto de justa indemnización expropiatoria, la cual, como ha sostenido reiteradamente esta Sala, debe mantener en el patrimonio del expropiado un equilibrio económico entre el perjuicio que puede ocasionarle la expropiación y la indemnización que se le debe otorgar, de manera que no se produzca un enriquecimiento ni un empobrecimiento en el patrimonio del expropiado. De acceder a lo solicitado por los expropiados se estaría acordando un doble pago, cuyo monto excede el concepto de la justa indemnización expropiatoria. Sobre el particular, la Sala se ha pronunciado al respecto de la manera siguiente:

> "...En efecto reconocer una nueva tasa de interés sobre el monto del avalúo desde la fecha de la ocupación y corregido y actualizado a la fecha, se traduciría en un pago superior, por un doble cálculo de intereses, que excedería del justo valor. Por esta razón, se desestiman los pedimentos de los expropiados, y así se declara." (La República vs. La Sucesión de Domitila González de Tovar, de fecha 25/07/1991).

En fuerza de lo anteriormente expuesto, se declara sin lugar la solicitud formulada por la parte expropiada en relación al pago de los intereses, desde la fecha de la ocupación previa del inmueble, como compensación de los daños y perjuicios.

X. FUNCIONARIOS PUBLICOS

1. *Régimen Legal*

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

CPCA **12-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Adrian Ramírez vs. Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL)

Los funcionarios del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela están sometido a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Si bien es perfectamente posible que las leyes creadoras de institutos autónomos establezcan un régimen estatutario para sus funcionarios, éste no es el caso de IPOSTEL, pues a través del artículo 37 de dicha Ley no fue que se excluyó a los funcionarios de dicho organismo de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa para someterlos a otro régimen funcionarial, sino que se los excluyó de la categoría de funcionarios públicos reenviándolos expresamente a la Ley del Trabajo y su Reglamento.

Por lo antes expuesto, esta Corte declara expresamente que los funcionarios del Instituto Postal Telegráfico de Venezuela están sometidos a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento.

Voto Salvado de la Magistrado Belén Ramírez Landaeta.

Salva su voto de lo decidido en la anterior sentencia por las razones que a continuación se exponen:

En el fallo del cual se disiente se resuelve una apelación contra una sentencia dictada por el Tribunal de la Carrera Administrativa en el cual se declara sin lugar la querella, negando el pago complementario de prestaciones sociales. Al resolver la apelación la mayoría afirma: "Esta Corte declara expresamente que las funcionarios del INSTITUTO POSTAL TELEGRÁFICO DE VENEZUELA, están sometidas a la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento. En virtud de este mismo razonamiento, el Tribunal de la Carrera Administrativa fundamentó su decisión en la dispuesto por el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, referente al cálculo de las prestaciones sociales de los funcionarios públicos." Quien disiente la hace por considerar:

Ahora bien, el criterio sostenido hasta ahora por esta Corte es que, no obstante el sometimiento general de funcionarios públicos a la Ley de Carrera Administrativa, las leyes de creación de los institutos autónomos pueden contener reglas particulares para sus empleados que impliquen una sustracción a la aplicación de la citada Ley de Carrera Administrativa o incluso, un régimen distinto al funcionarial y, en efecto, tal es el caso de los empleados que prestan sus servicios en el INSTITUTO POSTAL TELEGRÁFICO DE VENEZUELA dando, a pesar de existir la carreta postal telegráfica -artículo 31 de la Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA- mediante normas consagratorias de la estabilidad -artículo 34-; ingreso previa estudios en la Escuela Postal Telegráfica -artículos 39- y ascenso por mérito -artículos 39, 41 y 42- sin embargo, sus empleados quedan sometidos a la legislación laboral tal como la disponen los siguientes dispositivos:

"Artículo 33.- La clasificación de obrero o empleado del Instituto corresponderá hacerla al Ministro del Trabajo de acuerda con los artículos 4° y 5° de la Ley del Trabajo".

"Artículo 34.- En virtud del derecha estabilidad los empleados no podrán ser destituidos sino en la forma y las causales establecidas en la Ley del Trabajo y en el Reglamento de esta Ley".

"Artículo 35.- Las normas reglamentarias que se dicten y contractuales de los obreros y empleados de la rama Postal Telegráfica".

"Artículo 37.- Los trabajadores del Instituto no serán considerados como empleados públicos y al efecto se regirán por la Ley del Trabajo y su Reglamento".

Tales disposiciones merecen a la disidente los siguientes puntos de vista:

1.- El sometimiento de los empleados de un instituto autónomo a. la legislación laboral constituye una norma de excepción que, por especialidad, es de aplicación preferente a la Ley de Carrera Administrativa. No sería dable pensar que sólo la Ley de Carrera Administrativa pudiese señalar los servidores de la Administración excluidos de su campo de aplicación -artículo 5 de la Ley de Carrera Administrativa- y que tal señalamiento no pudiese ser hecho también por otra ley. Distinto sería el casa de que la exclusión se formúlase por vía reglamentaria, como ocurre can el artículo 41 del Reglamento General de la Ley del Seguro Social del 12 de noviembre de 1992 al indicar que los médicos, odontólogos, farmacéuticos y bionalistas que presten servicios en una actividad distinta a la administrativa no se considerarán empleados públicas, ya que en tal caso dicha norma colide con una de rango superior. Es precisamente ésta la razón en que se ha fundado la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para desaplicar -en un caso concreto- la citada norma reglamentaria. (Sentencia del 3 de mayo de 1977).

2.- La existencia de una carrera en un determinado, organismo no es incompatible con el sometimiento de sus empleados al Derecho del Trabajo. Existen en el sector privado numerosas empresas que cuentan con normas sobre ingresa, ascenso, estabilidad y retira, siendo su régimen el previsto en la legislación laboral.

3.- La Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA ha ido más allá de una simple exclusión de empleados del ámbito de aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, pues expresamente -no insiste- no las considera funcionarios públicos y tampoco los somete a un nuevo régimen funcionarial, sino a la legislación del trabajo.

4.- En el presente caso no pueden hacerse especulaciones vinculadas con la tesis de los actos excluidos del contenciosa administrativo pues al contrario de lo que ocurre con las postulados que han inspirado tales tesis el case de la Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA existe una disposición expresa que esta Corte no puede ignorar: El artículo 37 que somete a los trabajadores del Organismo a la legislación laboral, disposición que en modo alguno puede esta Corte fraccionar a objeto de que sólo determinadas disposiciones de esa legislación laboral les sean aplicables, en ausencia de un fraccionamiento realizado por el Legislador. Baste entonces recordar la regla de principia conforme a la cual donde el Legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir.

5.- Tampoco en el presente caso puede considerarse que la disposición comentada -artículo 37 de la Ley que crea el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA- desconozca el artículo 206 de la Constitución, pues el referido artículo 37 no hace otra casa que asimilar la situación que esa misma, disposición crea a otras tantas donde determinados "actos da la Administración quedan sometidas al Derecha Privado y a la competencia de los tribunales de la jurisdicción ordinaria. El doctor Gonzalo Pérez Luciani, en su artículo "Actos Administrativos que en Venezuela escapan al Recurso Contencioso-Administrativo de Anulación (Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 6 a 7° 1967-1968- Caracas, p. 200)", señala lo siguiente, haciendo la salvedad de que más que actos administrativos, se trata de actos de la administración, sin considerar que en tales casos se infrinja el artículo 206 de la Constitución, criterio que comparte esta Corte:

> a) Si un funcionario público administrativo (Registrador, Notario, etc.) con una competencia territorial circunscrita a un determinado lugar, para violar dichos límites territoriales y actuar fuera de ellos al intervenir en un documento, hace constar que el acto se ha celebrado en otra lugar distinto. Examinando este casa, desde el punto de vista contenciosa

administrativo, tal acto administrativo podría impugnarse por el vicio incompetencia. Podría también alegarse ilegalidad por falta de exactitud material de los hechos, inclusive hasta llegarse a la conclusión de que hubo desviación de poder, según el caso. Pero de acuerda a nuestra legislación, el remedia judicial que puede utilizarse es la tacha de falsedad del instrumento en vía principal a incidental.

b) El artículo 448 del Código Civil señala imperativamente las formalidades que deben llenarse en los registras del estado civil. La infracción de esa norma, no abre la posibilidad de intentar un recurso contenciosa de anulación, sino el procedimiento de rectificación, provista en los artículos 501 y siguientes del mismo Código Civil.

c) En algunos casos la nulidad de actos administrativos sólo puede ser pronunciada por las Tribunales Ordinarios, como son las hipótesis provistas por las artículos 66 y 84 de la Ley de Propiedad Industrial, esta es cuando los registras y patentes se hubieron otorgado en perjuicio de derechos de terceros".

Por tales razones, y en virtud de su sometimiento expresa a la legislación laboral, son los tribunales del trabajo a las que corresponde conocer de las controversias que se susciten entra el INSTITUTO POSTAL TELEGRAFICO DE VENEZUELA y sus empleados. En consecuencia, esta Corte ha debido, ratificando su doctrina, declarar expresamente que el Tribunal de la Carrera Administrativa es incompetente para conocer de la presente litis como lo ha venido sosteniendo reiteradamente esta Corte (Ver sentencia de fecha 21 de mayo de 1993, con ponencia del Magistrado José Caballero Ortiz).

B. *Prevalencia de la Ley sobre los convenios colectivos*

CPCA **12-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Adrian Ramírez vs. Instituto Postal Telegráfico de Venezuela (IPOSTEL).

La Corte ratificar una vez más, que los convenios o acuerdos que celebran los funcionarios públicos con los organismos a los cuales sirven, ceden ante las disposiciones contenidas en la Ley de Carera Administrativa y su Reglamento General y carecen de valor, por ende, para modificar sus disposiciones.

Corresponde a esta Corte determinar si el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa. es el aplicable en el presente caso o si por el contrario, el mismo puede ser derogado por lo dispuesto en el antes citado convenio, contentivo de los acuerdos logrados entre las partes.

A tal efecto, esta Corte ratifica una vez más, que los convenios o acuerdos que celebran los funcionarios públicos con los organismos a los cuales sirven, ceden ante la: disposiciones contenidas en la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General en todo lo regulado por ellos y carecen de valor, por ende, para modificar sus disposiciones.

Estos pretendidos convenios, más que creadores de prestaciones a cargo de las partes, constituyen convenios de fijación por los cuales se llena el vacío que aparece en áreas determinadas de la relación de empleo público cuando no existe previsión legal o reglamentaria; o se concreta o define el alcance de obligaciones que proceden de otra fuente (la ley o el reglamento), eliminando la incertidumbre que pueda existir sobre su extensión y régimen.

Por otra parte, y como consecuencia del principio de legalidad, las leyes no pueden ser derogadas sino por otras leyes; así como los reglamentos no pueden ser derogados por

convenios entre partes. Resulta, por tanto, inadmisible el criterio de la formalizante según el cual el convenio antes mencionado priva sobre los principios contenidos en el artículo 37 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa para el cálculo de las prestaciones sociales del querellante.

Admitir lo anterior significaría subvertir el ordenamiento jurídico vigente señalado por la Constitución y las leyes. Al convenio en cuestión no puede dársele más que un valor relativo en todo aquello que no colida con, las disposición de la Ley de Carrera Administrativa y su Reglamento General.

2. *Clases de funcionarios*

A. *Funcionarios de Carrera*

CPCA **29-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gustavo Pérez G. vs. República (Ministerio de Justicia)

El escribiente de un tribunal tiene la condición de Funcionario de Carrera.

El problema fundamental a decidir en la presente apelación, radica en determinar si el querellante tiene la condición de funcionario de carrera que invoca para reclamar el derecho a percibir prestaciones sociales, condición que le reconoció el a quo, y que le niega la sustituta de¡ Procurador General de la República argumentando que, el actor ingresó a la Administración Pública Nacional como escribiente del Poder Judicial, cargo que está excluido de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa, por quedar comprendido en las excepciones que tipifica su artículo 5 ordinal 30. En tal sentido observa esta Corte que, el actor queda incluido dentro del personal regulado por el Estatuto del Personal Judicial dictado por el Consejo de la Judicatura, el cual concede estabilidad a los empleados que se indican en el artículo 72 de la Ley de Carrera Judicial, el cual refiere expresamente a los Amanuenses, o sea a los Escribientes de Tribunal, por tanto debe concluirse que el querellante, tiene la condición de funcionario de carrera, no por haber ejercido el cargo de Notario como sostiene el a quo, sino por haber desempeñado por más de dos (2) años el de Escribiente de Tribunal, y así se decide.

B. *Contratados*

CPCA **26-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Beatriz Suarez vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano).

Los contratos celebrados para obras determinadas no implican ninguna relación funcionarial, por lo tanto no otorgan la condición de funcionarios de carrera.

Llegado el momento de decir observa esta Alzada que, lo determinante en la presente apelación, es precisar si la actora adquirió o no la condición de funcionario de carrera, que le negara el a quo, y que ella insiste en haber adquirido, en razón de que los servicios que

prestó en calidad de contratada lo hizo en forma similar a la de un funcionario de carrera. En tal sentido se advierte, al igual que lo hiciera el a quo, que el único contrato (folios 10 y 11) que estableció tal similitud fue el primero que celebrara la actora con el organismo querellado, pero ocurre que ese contrato sólo tuvo una duración de cinco meses y medio (5 1/2), de allí que no habiendo superado el lapso de prueba, que invoca la apelante, y que establece el artículo 37 de la Ley de Carrera Administrativa, tal prestación no le otorgó la cualidad de carrera que aduce tener. Por lo que atañe a los demás contratos (folios 12 al 17) que fueron celebrados entre las mismas partes, observa esta Alzada, que los mismos son contratos para obras determinadas, que ninguna relación funcionarial implicaban, pues que la labor desempeñada no estaba sujeta a horario alguno, a supervisión alguna y además se pagaba contra valuaciones que debía presentar la Arquitecto actora, ello es lo que refleja el contenido de esos instrumentos, por tanto correspondía a la querellante demostrar en forma fehaciente, que no obstante lo descrito en dichos contratos, su situación de hecho era la de una empleada sometida a las mismas condiciones que lo están el resto de los funcionarios que trabajan en ese Ministerio, sin que le sea dable aducir, que el horario se estableció en forma tácita", porque las inspecciones de las obras requieren un mayor tiempo, pues no es cierta tal afirmación, habida cuenta de las inspecciones de obras, bien pueden hacerse en algunos casos a tiempos parciales, de allí que esta Corte comparte la apreciación del a quo, y así se decide.

3. *Derechos: Sueldo*

A. *Exclusión de su compensación en especie*

CPCA **13-3-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Carlota Zambrano vs. Gobernación del Distrito Federal.

El sueldo de los funcionarios regidos por la Ley de Carrera Administrativa, no puede ser compensado en especie.

Al respecto estima esta Corte, que la Ley de Carrera Administrativa, no contempla la posibilidad de que el sueldo de funcionarios por ella regidos pueda ser compensado en especie, así como tampoco establece primas en especies, por lo tanto cuando se da la particular situación de que la Administración le concede a un funcionario o funcionaria la posibilidad de vivir en el mismo inmueble donde cumple con las funciones, ya sea porque ese inmueble es propiedad o esta arrendado por ente empleador, este beneficio debe entenderse como una concesión graciosa y temporal otorgada en razón de un cargo especifico implique, siendo así bien aprecio e a quo cuando estimó que la dotación de vivienda en cuestión no estaban concedido a la actora, como parte de su remuneración por lo tanto al ser jubilada la querellante, no podría arrastrar el beneficio a su situación de jubilada, de allí que no existe la contradicción que denuncia el formalizante, así se decide.

B. *Primas*

CPCA **21-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Ovidio García vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones).

Las primas de carácter permanente deben ser tomadas en cuenta a los fines del cálculo de las prestaciones y de la pensión de jubilación por cuanto las remuneraciones pagadas a un funcionario como contraprestación por sus servicios tienen todas un carácter unitario e indivisible.

Esta Corte considera oportuno determinar el carácter permanente de las primas señaladas por el querellante, toda vez que la existencia de las mismas no resulta debatida en autos. En tal sentido observa esta Alzada que la circunstancia, de permanencia en las citadas primas constan en la planilla de "RELACION A LOS EFECTOS DE LA DETERMINACION DEL PORCENTAJE DE RETENCION" del Impuesto sobre la Renta que cursa al folio once (11) del expediente, de donde se evidencia que el querellante recibía por concepto de primas en forma permanente para el año 1984 la cantidad de Bs. 31.440,00, e igualmente consta al folio 33, que el actor percibía las prima que reclama (de transporte, residencia, bono nocturno y radar).

De lo antes expuesto se infiere que dichas asignaciones son primas permanentes, y en consecuencia deben incluirse en el cómputo total de la remuneración mensual de dicho funcionario. constituyendo entonces un aumento a su sueldo básico, siendo por ende computables a los fines del cálculo de sus prestaciones sociales y de la pensión de jubilación. Tal interpretación se ha sostenido en, reiterada jurisprudencia, en especial en sentencia de fecha 27 de noviembre de 1989 y 1 de agosto de 1996, según el cual, las primas de carácter permanente, deben ser tomadas en cuenta a los fines del cálculo de la pensión de jubilación, por cuanto las remuneraciones que son pagadas a un funcionario como contraprestación por sus servicios tienen todas un carácter unitario e indivisible.

C. *Exclusión de los aranceles*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gustavo Pérez G. vs. República (Ministerio de Justicia)

Denuncia la sustituta del procurador General de la República que para el supuesto negado de que fuere procedente el pago de prestaciones sociales, éste se debe hacer sin tomarse en cuenta lo percibido por concepto de aranceles. En tal sentido observa esta Corte ratificando su criterio que tal ingreso, a pesar de colaborar con el mejoramiento de la calidad de vida de los funcionarios de justicia, y de constituir una remuneración, ella deriva de un concepto de naturaleza tributaria, pues son causados por las actuaciones determinadas por la ley pertinente y efectivamente cumplidas por el particular interesa en la tramitación de los procesos judiciales o en las desempeñadas por los Registradores o Notorios, impide que se le considere sueldo a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales. En consecuencia resulta improcedente acordar dentro del pago de las prestaciones sociales los aranceles que corresponden a los funcionarios judiciales o de Notarios o Registradores, por tanto obró mal el a quo cuando así los estimó, ello impone a esta Alzada corregir el fallo apelado determinando, que las prestaciones del querellante se computen en base al último sueldo de cinco mil cincuenta bolívares (Bs. 5.050,00) (véase folio 5) y así se decide.

4. *Suspensión del Cargo*

CPCA **22-5-97**

Magistrado Ponente: Belén Ramírez Landaeta

Caso: Maritza M. Cedeño vs. INDECU

La medida disciplinaria de suspensión del cargo sin goce de sueldo, se trata de un caso específico, donde no existe la posibilidad de ejercicio discrecional de la Administración, pues solo procede cuando algún tribunal de la República haya dictado auto de detención contra un funcionario público. En cambio "la suspensión del cargo con goce de sueldo si presenta carácter discrecional de la medida, cuando se realice el supuesto de una investigación judicial o administrativa.

Cabe destacar que en la referente a la suspensión del cargo con a sin goce de sueldo que establece la Ley, supuesto en la que la Administración pretendió encuadrar dicha suspensión de pago de sueldo la Ley de Carrera Administrativa en su artículo 61 establece que:

> "Cuando para realizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente a los fines de la misma, suspender algún empleado del ejercicio de sus funciones, y durará el tiempo estrictamente necesario para practicar tal investigación. Si contra empleado se dictare auto de detención se suspenderá del cargo sin goce de sueldo (Subrayado de la Corte)."

De este artículo se desprendo que en la Ley de Carrera Administrativa, el única casa en el cual procede la suspensión del cargo sin goce de sueldo, es cuando algún Tribunal de la República haya dictado auto de detención contra el funcionario pública. Por la que esta Corte considera que la medida disciplinaria de suspensión del cargo sin goce de sueldo, se trata de un caso específico, en el cual no hay posibilidad de ejercicio de la discrecionalidad administrativa, esto es, *sólo procede cuando el auto de detención ha sido dictado,* en cambio "La suspensión con goce de sueldo sí presenta carácter discrecional de la medida, cuando se realice el supuesta de una investigación judicial es administrativa".

Finalmente, esta Corte considera importante señalar que del texto de la Ley de Carrera Administrativa se desprende una serie de principios que integran la "legalidad disciplinaria" y que debe ser el punto de partida de la Administración a la hora de tomar una medida disciplinaria, éstas son: el principia "Nullum crimen sine lege" no hay falta disciplinaria si no está prevista en norma legal expresa, salva las menciones que hacen los artículos 59 y 60 de la Ley en sus últimos ordinales; el principio "Nulla poena sine lege" y el principio "In dubio pro reo", que establece que no se puede sancionar por simples presunciones, la infracción debe esta comprada fehacientemente, a través de las faces que cumple el procedimiento disciplinario. (Subrayado de la Corte).

Todo la anterior, se puede trasladar al caso de autos y luego de analizado se concluye que la Administración no procedió de manera eficiente y certera a la comprobación de los hechos imputados a la funcionario público.

Luego al no haberse puesto de relieve la configuración de la destitución prevista en el ordinal 2° artículo 62 eiusdem, dicho acto deviene en consecuencia, en un acto nula y así se decide.

CPCA **30-4-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Alfredo García Parra vs. República (Ministerio de Educación).

La medida de suspensión del cargo con goce de sueldo prevista en el artículo 61 de la Ley de Carrera Administrativa tiene naturaleza cautelar, pues es acordada al inicio del procedimiento disciplinario y se dicta con el fin de realizar una averiguación administrativa.

Para resolver al respecto observa esta Corte que, la medida de suspensión del cargo con goce de sueldo prevista en el artículo 61 de la Ley de Carrera Administrativa tiene naturaleza cautelar pues es acordada al inicio del procedimiento disciplinario y se dicta con el fin de realizar una averiguación administrativa y por estimarse conveniente separar al funcionario del desempeño del cargo mientras se realiza la averiguación, esto a su vez presupone que se llevará a cabo la sustanciación de un expediente disciplinario que arribará a la decisión correspondiente, esto comporta que no se trata de una sanción, por tanto no hay porque oír previamente al funcionario, y así se decide.

Por otra parte, dicha medida de suspensión tiene un lapso de duración previsto en el artículo 107 del Reglamento General de la citada Ley, el cual es de 60 días continuos más 10 de prórroga. En el caso de autos el referido lapso transcurrió sin que la averiguación que se le seguía al funcionario hubiese finalizado, por lo que la autoridad administrativa procedió a conferirle una comisión de servicio (folio 10), situación que regula el citado artículo, por lo que hizo una apreciación incorrecta el a quo cuando consideró que la suspensión debía concluir por revocatoria, sobreseimiento, por absolución en la averiguación o por interposición de una sanción.

De otra parte siendo que al momento de recurrir el actor no estaba suspendido, sino en comisión de servicio no procede por tanto la pretensión de reincorporación ni la declaratoria de averiguación terminada. Así se declara.

5. *Retiro*

A. *Remoción: Reducción de personal*

CPCA **29-1-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Andrés Franco vs. Instituto Nacional de Geriatría y Gerontología.

La Corte analiza la jurisprudencia existente acerca de los requisitos legales y reglamentarios para la procedencia de la "Reducción de personal".

Atendiendo a esa normativa esta Corte se ha pronunciado en forma reiterada acerca de los requisitos legales y reglamentarios que condicionan la reducción de personal. En tal sentido ha sostenido que la reducción de personal tiene como requisito formal la necesidad de su aprobación en Consejo de Ministros y, como motivación intrínseca que su origen se

derive de limitaciones financieras, reajustes presupuestarios, modificaciones de los servicios o cambios en la organización administrativa; y que, de conformidad con el Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, se requiere además de la exigida aprobación en Consejo de Ministros, el resumen del expediente del funcionario, un informe que justifique la medida y una opinión técnica, si la Administración considera que la causal que fundamenta la reducción así lo justifica, de modo que queda a la discreción del órgano administrativo la presentación de dicho informe, cuya omisión no necesariamente envuelve la invalidez de la medida. Por el contrario el requisito de la aprobación en Consejo de Ministros, sí configura un trámite esencial que de no aparecer comprobado, vicia el acto de ilegalidad, al igual que también lo haría la falta de identificación del cargo y del afectado en el listado de funcionarios cuya aprobación haya impartido el Consejo de ministros.

B. *Renuncia*

CPCA **5-2-97**

Magistrado Ponente: Teresa García de Cornet

Caso: Gladys Valdez vs. República (Ministerio de Agricultura y Cría).

A fin de la procedencia de la "renuncia" por parte del funcionario, la misma debe ser debidamente aceptada por la Administración.

Alega la actora que en el supuesto de que existiera la renuncia, la misma no tiene valor por no haberse cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 53 ordinal 10 de la Ley de Carrera Administrativa y 117 de su Reglamento General, pues "si la Directora de Personal actuó por delegación del ciudadano Ministro para aceptar la renuncia no se indicó en forma expresa en dicho acto, el número y la fecha del acto de delegación que confirió la competencia".

En este sentido, esta Corte se ha pronunciado en oportunidades anteriores y así, en sentencia de fecha 26 de octubre de 1989 con ponencia del Magistrado Jesús Caballero Ortiz se declaró: (vto. del folio 88) 11 "...Por otra parte, si bien es cierto que voluntariamente el funcionario puede decidir retirarse de la Administración por medio de la renuncia escrita, no es menos cierto que la misma debe ser debidamente aceptada, ya que pueden existir circunstancias que hagan considerar a la Administración la conveniencia de no aceptarla *en beneficio de sus propios intereses*" (subrayado nuestro).

Queda claro entonces que la aceptación es un requisito formal necesario para el perfeccionamiento de la renuncia, que obra en beneficio de la Administración, de allí no puede pretenderse la invalidez de la renuncia en base a supuestos vicios o en la ausencia misma de la aceptación, y así se decide.

6. *Responsabilidad*

CSJ-SPA (62) **20-2-97**

Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche

Caso: Dalila Martínez de Torres

La investidura de funcionario público o empleado público no excluye las responsabilidad de estos frente a los administrados ni frente a la administración pública por el abuso de poder y las violaciones a la Ley en que incurrieran, en el ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, argumenta el demandado que la parte actora y sobre quien en todo caso podría recaer la acción por daños como ente o entes administrativos y no como una acción personal sobre quien o quienes dirigían o ejercían la representación de estos. Según esta afirmación, los funcionarios públicos resultarían irresponsables por sus infracciones a la ley en el ejercicio de sus funciones, debiendo sólo la administración pública responder por las faltas de estos.

A este respecto, dispone el artículo 3 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en concordancia con el artículo 101 ejusdem que los funcionarios públicos "...son responsables de las faltas en que incurran...". Lo anterior quiere decir que si en el ejercicio de sus funciones, dichos funcionarios se extralimitaren en sus funciones o incurrieren en violaciones a la ley, podrán ser accionados civil, penal o administrativa mente.

La regla general de la responsabilidad personal de los funcionados por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, esta contemplada en los artículos 46 y 121 de la Constitución Nacional:

> "Artículo 46.- Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos sin que les sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes."
>
> "Artículo 121.- El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de autoridad o por violación de la Ley."

Fundamentándose en los artículos anteriores y por sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de fecha 15 de abril de 1980, fueron dictados los principios de la responsabilidad personal e individual de los funcionarios, en efecto:

> "...Puede afirmarse, en consecuencia, que el ordenamiento constitucional venezolano consagra de manera inequívoca, el principio de la responsabilidad personal e individual de los funcionarios públicos en el ámbito civil, penal y administrativo, por todos los actos que cumplan en el ejercicio de sus funciones y en los cuales hubieran violado la ley, abusado de poder, o violado o menoscabado los derechos que la Constitución garantiza a los ciudadanos. La adopción del principio en referencia es de carácter y alcance general, pues su aplicación debe extenderse a todos los sujetos que ejerzan el Poder Público, en cualquiera de sus ramas nacional, estadal o municipal), y en cualquiera de sus funciones ejecutivas (centralizadas o descentralizadas), legislativas o judiciales, lo sostiene el recurrente, esa es la interpretación que porque como correctamente cabe con vista a los textos constitucionales 46 y 121, a cuyo tenor la responsabilidad del funcionario se origina respecto de todo acto del Poder Público", como dice el primero de esos artículos, y con motivo del "ejercicio del Poder Público", como reza el segundo...".

Debe concluirse entonces, que la investidura de funcionario público o empleado público no excluye las responsabilidades de estos frente a los administrados ni frente a la administración pública por el abuso de poder y las violaciones a la ley en que incurrieren, en el ejercicio de sus funciones.

En el caso subjudice, la parte actora intentó una acción por daños y perjuicios en contra de un funcionario público, dependiente del Ministerio de Educación La acción intentada, es una acción personal en contra de ese funcionario y no contra el Ministerio de Educación; a ese respecto el demandante estima que el funcionado se extralimitó en el ejercicio de sus funciones, causándole un daño, y es por esto que ocurre ante el tribunal.